

**Patricio T. Mc Inerny
Miguel Telese
Facundo Martin Lorenzo**

**COLECCIÓN
CONCURSOS Y QUIEBRAS**

INSOLVENCIA PATRIMONIAL

Osmar D. Buyatti
LIBRERÍA EDITORIAL

CDD Patricio T. Mc Inerny - Miguel Telese - Facundo Martin Lorenzo
Insolvencia Patrimonial
1ra. ed. - Buenos Aires:
Osmar D. Buyatti - Librería Editorial, 2022.
p.; 22,5 x 15,5 cm.

ISBN: 978-987-716-
I. Título.

© 2022 by **Osmar D. Buyatti**

Viamonte 1509 (C1055ABC) Buenos Aires - Argentina

Tel:(fax) (54-11) 4371-2512/4812-5492/4811-6173



Encontrá más
información
escaneando
este QR

www.osmarbuyatti.com

 libros@osmarbuyatti.com

 +549-11-3037-2396

 facebook.com/editorialbuyatti

 instagram.com/editorialbuyatti

Diseño de tapa: AIS

Composición y armado: Jonathan M. Lavaise - Andrés I. Silva

Edición: Junio 2022

Hecho el depósito que marca la Ley 11.723

Reservado todos los derechos de la presente edición para todos los países. Este libro no se podrá reproducir total o parcialmente por ningún método gráfico, electrónico, mecánico o cualquier otro, incluyendo sistemas de fotocopia y duplicación, registro magnetofónico o de alimentación de datos, sin expreso consentimiento de la editorial. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Tirada: 500 ejemplares

I.S.B.N. 978-987-716-

IMPRESO EN ARGENTINA

PRINTED IN ARGENTINA

Se terminó de imprimir en el mes de junio de 2022, en la Gráfica **Imprenta Ya**, Alferez Hipólito Bouchard 4381, Munro, Buenos Aires.

Dedicatorias

CURRÍCULO DE LOS AUTORES

ANTECEDENTES DEL CONTADOR PÚBLICO

MIGUEL TELESE:

- ❖ Contador Público en la Facultad de Ciencias Económicas de la UNLP.
- ❖ Especialista en Sindicatura Concursal en la Facultad de Ciencias Económicas de la UNLP.

Antecedentes académicos:

- ❖ Profesor Titular del Seminario de Integración de Conocimientos de la Carrera de Especialización en Sindicatura Concursal con dictado en la FCE de la UNLP.
- ❖ Ex Profesor Titular de Actuación Judicial en la FCE de la UNLP y en los Centros Universitarios de Bolívar, Tres Arroyos, y Saladillo.
- ❖ Ex Profesor Titular de Sistema de Información Contable I en la FCE. (UCALP).
- ❖ Ex Profesor Adjunto de Contabilidad Superior I de la FCE de la UNLP.
- ❖ Conferencista invitado en los Congresos Provinciales de Síndicos Concur-sales de Lomas de Zamora y en las Jornadas Bonaerenses de Derecho Con-cursal de Avellaneda.
- ❖ Participante en los Simposios Nacionales de Profesores de Práctica Profesional.
- ❖ Participante en congresos de la especialidad.

Actuación Profesional:

- ❖ Socio de Telese, Mathieu y Cuesta Estudio de Síndicos Concur-sales

Obras del autor:

- ❖ Cooperativas de Trabajo: Conflictos y soluciones. Coautor. Ed. Buyatti. 3era edición en impresión.
- ❖ Conociendo la Contabilidad. Coautor. 3ra edición. Editorial Buyatti. Año 2018.

- ❖ Haciendo Contabilidad. Coautor 3da edición. Editorial Buyatti. Año 2021
- ❖ Actuación Judicial del Profesional en Ciencias Económicas: Coordinador y Coautor. Editorial Buyatti.
- ❖ Modelos para la Actuación Judicial del Profesional en Ciencias Económicas. Coautor. 3da edición Ed. Buyatti

ANTECEDENTES DEL ABOGADO PATRICIO T. MC INERNY

- ❖ Abogado graduado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP

Antecedentes académicos:

- ❖ Profesor Titular de Derecho Comercial I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.
- ❖ Profesor Titular de Estructura Económica y Societaria. Facultad de Cs. Económicas. UNLP.
- ❖ Profesor de posgrado en Derecho Empresario y en Personas Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.
- ❖ Especialista en asesoramiento concursal. UNA
- ❖ Posgrado en Sociedades Anónimas. Universidad de Salamanca (España)

Actuación Profesional:

- ❖ Asesor de la Bolsa de Comercio de La Plata (BA)
- ❖ Colaborador Doctrinario de la Revista Doctrina Societaria y Concursal.
- ❖ Asesor de empresas.

Obras del autor:

- ❖ Autor del libro: Ley General de Sociedades. Editorial La Ley. Año 2016
- ❖ Coautor de varias obras.

PROLOGO

Nuestro rol de profesionales y docentes en el tratamiento de la insolvencia patrimonial nos ha llevado a emprender una obra que facilite la comprensión de los problemas que ella acarrea a quienes se inicien en el estudio del tema y quienes deban cubrir algunos de los distintos roles que en el proceso judicial se presentan.

Para ello hemos recogido las experiencias de nuestra vida profesional como asesores de deudores, acreedores y síndicos de concursos y quiebras, consultores de colegas en temas afines, las investigaciones que efectuamos en nuestro rol de docentes y los aprendizajes que necesariamente efectuamos de manera permanente en congresos, conferencias y lectura de libros sobre el tema.

Esta primera entrega, que forma parte de varias en elaboración, tiene como meta lograr una introducción al problema en análisis, con la finalidad de tomar los conocimientos necesarios que permitan comprender todo el desarrollo posterior, considerando los distintos roles de las personas que intervienen en la sustanciación de un concurso preventivo y/o la liquidación por quiebra de un patrimonio, y también la situación de quienes sufren las consecuencias de dichos procesos sin que participen activamente de los mismos.

Este trabajo ha sido elaborado pensando en la metodología más conveniente para que, las personas a quienes está destinado puedan abordar el conocimiento de las consecuencias de la insolvencia y del proceso judicial que pretende darle un marco a la búsqueda de su solución, de manera ordenada y adecuadamente sistematizada.

Los autores

ÍNDICE

Currículo de los autores	7
Prólogo.....	9

CAPÍTULO I EL CRÉDITO

1. El ciclo de vida de la obligación.....	13
2. Introducción al crédito.....	18
3. El crédito en las relaciones humanas.....	19
4. El crédito en el Derecho Concursal Argentino.....	23
4.1. Créditos causados e incausados.....	23
4.2. El crédito según el momento de origen.....	24

CAPÍTULO II LOS PROCESOS JUDICIALES ANTE LA INSOLVENCIA

1. Los procesos judiciales en el Derecho Argentino.....	29
2. Los procesos en la Ley de Concursos y Quiebras.....	31
3. Los Principios del Derecho Concursal Argentino.....	35
3.1. Universalidad.....	36
3.2. Principio de Unidad o Unicidad.....	38
3.3. Principio de Concursalidad.....	39
3.5. Igualdad.....	41
3.6. Inquisitoriedad.....	42
4. Las reglas procesales.....	43

CAPÍTULO III
DERECHO CONCURSAL:
ANTECEDENTES Y NORMAS VIGENTES

1. Reseña histórica del Derecho Concursal	53
2. Reseña histórica del Derecho Concursal en Argentina.....	60
3. El Derecho Concursal vigente con la Ley 24.522	64

CAPÍTULO IV
LOS FUNCIONARIOS DEL CONCURSO PREVENTIVO

1. El síndico concursal	79
1.1. La sindicatura en el Derecho Concursal argentino:.....	81
1.2. La naturaleza de la función del Síndico:	88
1.3. El síndico como “parte”:	93
1.4. Responsabilidades del Síndico:	96
1.5. Inscripción y Clases de sindicatura.	109
1.6. Excusaciones:	111
1.7. Asesoramiento profesional:	112
1.8. Sanciones:.....	113
2. Otros funcionarios en el Concurso Preventivo	114
2.1. Comités de Acreedores:	114
2.2. Un eventual administrador en el concurso preventivo:	122

CAPÍTULO I

EL CRÉDITO

Vamos a exponer brevemente algunos conceptos vinculados con uno de los elementos que forman parte de nuestra vida cotidiana, a nivel personal y empresarial, que nos acompaña permanentemente en nuestros quehaceres y del cual es habitual, para muchos, que tengamos pocos conocimientos de su significado, utilidad y valor social, esto es “el crédito”.

1. EL CICLO DE VIDA DE LA OBLIGACIÓN

La insolvencia es un objeto de estudio al que podemos aproximarnos desde muchos puntos de vista. En estos primeros párrafos, y para acercarnos puntualmente a los procesos concursales, comenzaremos por tomar de nuestra caja de herramientas teóricas a los aspectos más simples del derecho de las obligaciones.

El nacimiento de una obligación¹ comienza un ciclo en cuyo final se supone – desde un ángulo estrictamente teórico – su cumplimiento. La trayectoria que podríamos describir como normal conduce a la extinción de la obligación mediante su cumplimiento² o por el acaecimiento de alguno de los hechos o

1 Una obligación supone un crédito desde el punto de vista del acreedor y una deuda desde el punto de vista del deudor. Como señalan Alterini et al: “Desde que la obligación es una relación jurídica, sus efectos, son pues, consecuencias de índole jurídica que derivan de ella”, Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José, López Cabana, Roberto M. “Derecho de obligaciones”, Abeledo – Perrot, 1ª edición, Buenos Aires, 1996, pág. 83.

2 El pago es el acto ordinario para el cumplimiento (art. 865, CCCN).

actos jurídicos susceptibles de poner fin al vínculo obligacional³. EL cumplimiento de la obligación satisface el derecho subjetivo del acreedor y libera al deudor (arts. 731, 880 CCCN). En una comunidad económica sana, las relaciones patrimoniales entre sus integrantes parten de la cooperación y suponen el cumplimiento de las reglas jurídicas que resultan aplicables. Lo normal es el cumplimiento de las obligaciones y lo anormal el incumplimiento.

Pero del mismo modo que los aviones que llegan a destino no son noticia, nuestra disciplina coloca su foco en la anomalía, en las distintas alternativas que el ordenamiento jurídico ha concebido frente a la inobservancia. Cuando un deudor no honra su obligación, la ley le otorga al acreedor el derecho de obtener el cumplimiento coactivo de su crédito (arts. 724, 730 y ccds. del CCCN)⁴. Esta satisfacción forzada puede eventualmente satisfacerse con los bienes presentes y futuros del deudor, que constituyen la garantía común de los acreedores (arts. 242 743, CCCN)⁵. Señala Rivera que “... *la función de identificar un patrimonio como un conjunto de derechos de contenido económico que pertenecen a un mismo titular, radica en que ese patrimonio responderá por las deudas de ese sujeto titular del mismo, cualesquiera sean los derechos actuales o futuros que lo compongan.*”⁶

La ejecución forzada de la obligación consiste puede efectuarse, entonces, sobre los activos del deudor. Este derecho consiste en exigir la venta judicial de los bienes del deudor, en la medida necesaria para satisfacer el crédito

3 Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación dispone que las obligaciones se extinguen también por compensación (art. 921 y ss. CCCN), confusión (art. 931 y ss. CCCN), novación (art. 933 y ss. CCCN), dación en pago (art. 942 y ss. CCCN), renuncia y remisión (art. 944 y ss. CCCN) e imposibilidad de cumplimiento (art. 955 y ss. CCCN). En el Código Civil de Vélez Sarsfield, su nota al art. 724 agregaba que “... *se ha dispuesto ya sobre la extinción de las obligaciones por el cumplimiento de la condición resolutoria, y por el vencimiento del plazo resolutorio, y en otro lugar se tratará de la anulación de los actos que las hubiesen creado, y de la prescripción*”, mostrando que su autor concebía estos institutos como otros modos de extinción. Alterini et al adunan como otros mecanismos extintivos a la *obtención de la finalidad, la condición resolutoria y el plazo final*, por *via refleja (rescisión, revocación y resolución del contrato que les diera origen)*, y casos que afectan a ciertas obligaciones en particular como la muerte o incapacidad de alguna de las partes, la imposibilidad de cumplimiento y el abandono, en op.cit. pág. 645 y siguientes.

4 “*Si el deudor no cumple voluntariamente con la prestación debida, el acreedor dispone de los medios que el ordenamiento jurídico le concede para obtener su ejecución forzada, los que dependerán de la clase de obligación de que se trate y de la posibilidad del cumplimiento coactivo de la prestación*”, Márquez, José Fernando; en “Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”, Lorenzetti, Ricardo Luis (Director), 1ª Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé 2015, Tomo V, pág. 25.

5 “*Es principio sentado en el Derecho patrimonial que el deudor responde por sus deudas con todo su patrimonio, concebido éste, con un criterio dinámico, como los bienes presentes y futuros de los cuales es propietario su titular*”, Márquez, Ricardo José, en op. cit., pág. 51.

6 Rivera, Julio César. “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Lexis Nexis. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2004, Tomo II, pág. 388.

del acreedor (art. 743, CCCN)⁷. Así, en definitiva, el *accipiens* tiene derecho a reclamar mediante la acción judicial la intervención del Estado, a través del Poder Judicial, que pondrá en movimiento el andamiaje instrumental del proceso judicial para obtener, primero, el reconocimiento de su derecho y, luego, en la persistencia del incumplimiento obligacional, la venta judicial de los bienes que integran el patrimonio del deudor.

En suma, la secuencia desde el nacimiento de la obligación hasta su finiquito, supone primero el cumplimiento voluntario, en su defecto, la posibilidad de la ejecución forzada de la obligación sobre el activo del deudor. El sistema es en este sentido cerrado e intenta brindar una solución a todos los casos que pudieren presentarse. Pero la dogmática debe asumir, también, la realidad económica que impone la eventual insuficiencia del patrimonio garante para hacer frente a las obligaciones situación que, por ahora, denominaremos de modo promiscuo como *insolvencia*.

Hemos repasado, en la evolución histórica, las distintas soluciones jurídicas frente a la insolvencia del deudor. Esta evolución acompañó a la profunda transformación de las relaciones económicas y jurídicas que se sucedieron a partir de finales del Siglo XVIII. La empresa se configuró progresivamente como piedra basal de las actividades económicas, y trajo consigo un esquema de financiamiento de más complejo. Aparecieron las sociedades de capital y la limitación de la responsabilidad patrimonial al capital aportado, así como la sofisticación de los vínculos de crédito, el delineamiento definitivo de los mercados de capitales y los bancos como intermediarios financieros. Las grandes invenciones, las aventuras de descubrimiento en tierras remotas, el desarrollo urbano sobre el rural, las nuevas formas de organización de la producción y el trabajo hicieron un despunte que terminó gradualmente decantando en el mundo tal y como lo conocemos hoy.

Estos deslumbrantes avances en el desarrollo humano tuvieron en la concepción del riesgo intrínseco que presentaban a su lado menos luminoso. En suma, como vimos, los incentivos a las actividades económicas en marcos de incertidumbre, arrojaron consigo una transformación en la forma de concebir a la insolvencia. No se trata ya de una manifestación de un defecto moral del deudor, sino como un resultado en el conjunto de posibilidades de los emprendimientos financiados con una mixtura de capital propio y de terceros. Ergo,

⁷ “Salvo disposición que admita un procedimiento distinto, la vía judicial es la que se concede a los acreedores a dicho fin” (la satisfacción de su crédito), Márquez, Ricardo José, en op. cit., pág. 52).

la quiebra concebida como delito resultó en una respuesta insuficiente ante la nueva caracterización de la insolvencia⁸.

Las bases sentadas en el derecho de quiebras desde los prolegómenos de la civilización occidental en el derecho romano fueron el punto de partida para la incorporación de los nuevos fenómenos económicos y financieros al derecho concursal moderno.

La regulación de la insolvencia incorporó, entonces, a la crisis empresarial como piedra angular de sus directrices. En este marco, como bien enseña Piaggi, el desarrollo de alternativas a la liquidación del patrimonio cesante es esencial y la incorporación de distintas alternativas de *rescate* de la empresa, con diferentes técnicas y combinaciones: espera, refinanciación, aporte de nuevos capitales, venta de bienes, el cambio de deuda por capital, etcétera. Dice la prestigiosa Magistrada: *“Sin embargo a pesar de la diversidad de técnicas, la finalidad es la misma. Todas tratan de preservar la empresa cuando esta es viable, cuando pueden conservarse los empleos, el valor de los negocios y maximizar los valores en juego”*.⁹ El desafío es complejo. En este sentido, siempre es prudente recordar los *“Principios para una insolvencia y regímenes acreedor/deudor efectivos”*¹⁰ del Banco Mundial, que se publican desde 2001, y en su versión 2021 establecen los siguientes objetivos clave y las políticas regulatorias para los sistemas de insolvencia: *“Aunque el acercamiento de cada país puede variar, los sistemas efectivos de insolvencia deberían apuntar a:*

- *Integrarse con los sistemas legales y comerciales del país*
- *Maximizar el valor de los activos de la empresa y el recupero de los acreedores*
- *Proveer a la liquidación eficiente de los negocios inviables y aquéllos donde la liquidación es probable que produzca mayores retornos a los acreedores, y la reorganización de las empresas viables*
- *Otorgar un cuidadoso equilibrio entre la liquidación y la reorganización, permitiendo por una sencilla conversión de procedimientos, de un proceso a otro*
- *Proveer un tratamiento equitativo de los acreedores que se encuentran*

8 El denominado *estigma* del quebrado no ha desaparecido completamente. En el marco de la evolución de las normas jurídicas que regulan la insolvencia han disminuido – como ya vimos - sensiblemente los denominados efectos personales y penalidades que afectan a los deudores insolventes por el sólo hecho de la bancarrota. También se ha estimulado su rápida reincorporación a la vida económica de la comunidad. Pero ello no ha impedido que perduren con mayor o menor intensidad, según las épocas y los lugares, las sanciones sociales sobre los deudores en quiebra.

9 Paggi, Ana I. *“¿Seremos capaces de cambiar nuestra cultura sobre la insolvencia?”*, en ElDial.Com, Suplemento de Derecho Empresarial, 25/06/2008.

10 The World Bank. *“Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes”*, Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo / Banco Mundial, 2021, pág. 21.

en situaciones similares, incluyendo a los acreedores nacionales y extranjeros en similares situaciones

- *Proveer por resoluciones de insolvencia que sean oportunas, eficientes e imparciales*
- *Prevenir el desmembramiento prematuro de los activos del deudor por la actuación individual de los acreedores que buscan juzgamientos rápidos*
- *Proveer un procedimiento transparente que contenga, y aplique consistentemente, una adjudicación clara del riesgo e incentive el recogimiento y entrega de información*
- *Reconocer los derechos de los acreedores y respetar la preferencia de los créditos con un proceso predecible y establecido, y*
- *Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza, con reconocimiento de los procedimientos extranjeros.*

El sistema jurídico tiene en las leyes de bancarrotas la vía de solución – cuando no económica, al menos jurídica – al problema que plantean las obligaciones incumplidas que se encuentran a cargo de un deudor insolvente. Como vimos, esta problemática que en principio vincula exclusivamente a acreedores y deudor, se ha sumado la inclusión de la tutela de otros sujetos interesados: trabajadores, proveedores, el Fisco, etcétera. Las leyes de quiebras también deberían ocuparse de incorporar en el marco de su regulación la participación, o al menos la protección oficiosa, de estos interesados. La ley concursal carga así, *a priori*, con una compleja misión: la protección de un cúmulo de derechos y sus titulares, que muchas veces están en tensión, cuando no directamente en una oposición manifiesta.

Cuando hablamos de “ley concursal” estamos hablando de un cuerpo normativo que normalmente contiene procesos, generalmente judiciales, para lanzarse al cumplimiento de tan compleja tarea. Sin lanzarnos todavía a grandes profundidades en el análisis, lo visto hasta aquí nos pone de manifiesto que, al menos, tendremos dos grandes grupos de procesos: los unos tratarán de atravesar la crisis manteniendo unidos los elementos que constituyen la empresa o, de modo más amplio, capeando la insolvencia sin liquidar el patrimonio. Los otros asumirán la inviabilidad de la empresa o, generalizando, la imposibilidad de resolver la crisis de un modo incruento, y procederán con la liquidación del patrimonio insolvente para distribuir su producto monetario entre los acreedores.

2. INTRODUCCIÓN AL CRÉDITO

Si tenemos en cuenta que el ser humano tiene una existencia no inferior a 30.000 años y que el crédito, con el alcance que hoy tiene para las personas y las organizaciones en Occidente, tiene alrededor de 2.000 años, podemos concluir que se trata de un instituto reciente en las relaciones humanas.

Sin pretender realizar un decálogo histórico de la forma en que los humanos realizaron los intercambios necesarios para su subsistencia, podemos rápidamente ver que sus primeras actividades fueron realizadas mediante la unión con fines de colaboración para acceder a la alimentación (caza y distribución del producido), y luego, tanto los pueblos nómades como los sedentarios, mediante el trueque para las actividad de intercambio, que permitían a unos tener bienes que otros generaban y que los primeros necesitaban.

Con el avènement de los imperios antiguos aparecen las primeras monedas metálicas que permitieron llevar el trueque a un estadio superior pues facilitaron las relaciones de intercambio al estar referidos los valores de los distintos bienes a una unidad de medida. Esto se perfeccionó, en el tiempo moderno, con la aparición del “papel moneda”, pero seguimos estando dentro del concepto de trueque.

Cuando el crédito comenzó su existencia, se fundó en la confianza que se tuvo respecto de un sujeto determinado para que cumpla con un compromiso en un tiempo posterior al momento en que lo asume.

Etimológicamente la palabra “crédito” proviene del latín “créditus”, sustantivo del verbo “Credere: creer, que significa “cosa confiada”.

En el tiempo del renacimiento en el norte de Italia (S. XIV) comenzaron a entregarse bienes para su posterior venta a personas que tardaban 30, 60, 90 etc., días para vender esos productos, en función de la distancia de los mercados, y regresar para cumplir con su pago.

Como vemos nos hemos introducido en la confianza que una persona puede generar en el cumplimiento de sus obligaciones, y dentro de este concepto general desarrollamos los intercambios en la actualidad, si bien con algunos avances instrumentales mediante los títulos llamados “pagare” o “cheque común”, “cheque de pago diferido”, etc. Estos inicios del crédito se vieron luego ampliado con las “garantías” para el cumplimiento de la obligación que se asume.

3. EL CRÉDITO EN LAS RELACIONES HUMANAS

Uno de los conceptos más difundidos del crédito establece que es el derecho que tiene un sujeto, a recibir en un futuro la contraprestación comprometida por el deudor. Este derecho, adecuadamente cuantificado, debe tener un momento de certeza en el cual se transforme en un bien tangible lo que se ha comprometido en entrega. De ello se puede concluir que, en el momento de inicio de la relación crediticia, el futuro no debe ser una situación incierta, donde el cumplimiento de la promesa puede ocurrir o no, sino todo lo contrario, debe tratarse de un futuro cierto, es decir, con fecha de vencimiento en la que se cumplan la palabra empeñada mediante la entrega del / los bien-es comprometido-s o brindar los servicios a su cargo.

Simultáneamente con este concepto surge el de “obligación”, al que nos podemos referir como la “... relación jurídica en virtud de la cual un sujeto (deudor) tiene el deber de realizar a favor de otro (acreedor) determinada prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer”.¹¹

El crédito se materializa en un acto bilateral y consensual mediante el cual una persona humana o ideal confiando en aspectos personales y patrimoniales de otro sujeto, le transfiere bienes que son de su propiedad a cambio de la promesa de entregar un bien en un futuro (habitualmente dinero); le presta servicios a su voluntad difiriendo el momento del cobro del valor convenido; o está obligado a satisfacer los recursos que el Estado requiere para el cumplimiento de sus funciones.

De ello colegimos que el crédito se origina en la confianza que genera una de las partes, la que asume la obligación del cumplimiento, hacia los terceros que esperan que su derecho de acreedor se materialice satisfactoriamente. Éstos creyendo que quien se obliga es una persona que actúa con el concepto de “un buen hombre de negocios” difieren el momento del cobro de sus acreencias. A este respecto se ha dicho que “Los verdaderos hombres de negocios deben tener tres condiciones. Prudencia, es decir memoria de las cosas pasadas, inteligencia de las presentes, previsión de las futuras. ... Pero sobre todo... adoptar los negocios lícitos y despreciar los ilícitos. Sea el mercader de ánimo noble para no pensar jamás en cosas indignas...”¹²

Dijimos que una de las partes de la relación (acreedor), para dar inicio material al crédito, confía en las condiciones personales y patrimoniales de

11 Alterini, Atilio A. y otros. Citado por Julio Cesar Rivera en Instituciones de Derecho Concursal. Ed. Rubinjal – Culzoni. Pág. 20

12 Miguel Esteban Riglos en “Análisis e Interpretación de Estados Contables”. Ed. La Ley, agosto de 2002, pág. 96 citando a la obra “El Negociante” de Gio Doménico Peri (Venecia 1672)

quien se obliga a satisfacer los derechos de aquella (deudor) que surjan del acuerdo que celebren. No caben dudas que tanto las condiciones personales como las patrimoniales de quien se obliga a cumplir constituyen el sustento de la decisión en el otorgamiento del crédito.

Los aspectos personales, que merecen una valoración subjetiva, están dados por el comportamiento histórico de quien usufructúa los beneficios del crédito, esto es el deudor. Esta conducta se origina en el comportamiento pasado del mismo sujeto, y/o en el de sus antecesores (de los que se considera sucesor), permitiendo suponer que esta persona “honra” las obligaciones que asume. Honrar, a estos fines, significa nada más que cumplir. Si la persona que se compromete a cumplir fuera de existencia jurídica o ideal, nos estamos refiriendo en este punto a los representantes de la misma.

Los aspectos patrimoniales, merecedores de una valoración objetiva, se observan en la estructura del patrimonio de quien accede al crédito. A través de los informes (contables o extracontables) que dan cuenta de esa estructura, puede determinarse si el sujeto posee activos en calidad y cantidad suficientes para hacer frente a sus obligaciones y si la proyección de sus negocios le permitirá afrontar las nuevas obligaciones que se asumen.

Este conjunto de cualidades personales y patrimoniales, constituyen la garantía “personal” de quien se compromete a cumplir una obligación, por lo que no debe interpretarse literalmente la idea de “crédito sin garantía”, pues la garantía natural es la persona que se convierte en deudor.

Para el supuesto que las condiciones personales y/o patrimoniales no fueren suficientes o satisfactorias, en opinión de quien está dispuesto a otorgar un crédito, se recurre al afianzamiento del mismo. El aseguramiento del cobro del crédito, se puede realizar mediante el ofrecimiento de garantías adicionales a las personales y patrimoniales de quien solicita diferir el momento del cumplimiento de la obligación, ya sea con el aval de terceras personas o mediante la constitución de derechos reales como pueden ser la prenda y la hipoteca sobre bienes registrables propios o de terceros que prestan su consentimiento a estos fines.

De esta forma vemos que originariamente es el comportamiento histórico y el activo¹³ de la entidad que asume el compromiso de cumplir, lo que se constituye en la primera garantía de las personas que contratan con ella, y que difieren el momento de la percepción material del precio convenido por la cosa entregada o los servicios prestados.

De lo expuesto observamos que el sujeto que debe ser tutelado en la rela-

13 Activo: Se compone con los recursos tangibles e intangibles (bienes y derechos) que fueron transmitidos en propiedad al ente tanto por los terceros como por los socios, ... Miguel Telese y Norali Baeza “Conociendo la Contabilidad” pag. 146 Ed. Buyatti. 3era edición.

ción crediticia es el acreedor, ya que éste confió en la promesa (verbal o escrita) del deudor, y así lo ha reconocido el derecho desde la creación de la figura del crédito. Lógicamente que esta protección o tutela legal encuentra sus límites ante los supuestos de abuso, fraude, engaño, etc.

En sus diversas manifestaciones e instrumentaciones, el crédito ha existido desde que el ser humano adoptó formas de intercambios de los elementos que, en las distintas etapas de su historia, consideró que le resultaban útiles y necesarios para su supervivencia o acrecentamiento patrimonial (generación de riqueza material). No se hallan fuera de estas consideraciones los orígenes que en el mundo occidental tuvieron los plazos de pagos: un mes, dos meses, un ciclo económico, etc., lapsos estos que originariamente fueron ligados al tiempo requerido para traslado de ciertos bienes a los lugares donde eran mayormente demandados o mejor pagados, su venta y posterior regreso para cumplir con las obligaciones.

En muchos casos en estas nuevas unidades productivas los órganos volitivos (propietarios, socios, etc) y ejecutivos (gerencia, directorio, etc.) pasaron a estar integrados por distintas personas, consecuencia de que los aportantes del capital necesario para la materialización del emprendimiento, habitualmente bajo la forma jurídica de la Sociedad Anónima y extremadamente atomizados, no integraban la conducción del ente. También se habían desarrollado formas societarias que hoy se hallan en franco desuso, como la Sociedad de Capital e Industria, etc.

A partir de estos momentos el crédito deja de ser un instrumento del comercio que era utilizado por pocos y se generaliza como herramienta de uso empresarial tanto en las grandes compañías como en las pequeñas y atomizadas unidades del comercio y la industria.

Los incumplimientos de las obligaciones pasaron a tener otra dimensión, puesto que al ocupar el crédito una porción cada vez más importante de la estructura patrimonial de los sujetos comerciales e industriales, la falta de percepción “in tēpore”¹⁴ de los bienes materiales comprometidos en su entrega, originaban que el acreedor, a su vez convertido en deudor respecto de otros sujetos, no pudiera cumplir con las obligaciones que sobre éste pesaban por no contar con los bienes en calidad y cantidad necesarios que se suponía debían ingresar a su patrimonio en tiempo y forma. Es decir que su flujo de fondos pasó a tener un resultado que exteriorizaba la insuficiencia de recursos ordinarios para hacer frente a las obligaciones que vencen.

14 Lucio R.R. Gernaert Willmar: Diccionario de aforismos y locuciones latinas de uso forense. Ed. Abeledo-Perrot, pag. 82: Significa en tiempo oportuno. Dicese de lo que se hace o sucede en el momento conveniente. *Vide suo tēpore*.

Cuando esos incumplimientos eran aislados y en la estructura del activo del acreedor carecían de importancia relativa, si bien podía observarse un micro daño en su estructura financiera, esta lesión raramente afectaba al tejido de la actividad comercial e industrial en su conjunto.

Pero ¿qué ocurría cuando el crédito tenía importancia relativa en el activo del acreedor y/o el incumplimiento del deudor afectaba a una comunidad socialmente establecida o a un gran número de acreedores? Pues a partir de ese momento se iniciaba lo que en la sociedad contemporánea y en forma aséptica llamamos “interrupción de la cadena de pagos”. Y esto, ¿a quién perjudica? Sencillamente a todos; si los sujetos no cobran sus créditos se ven compelidos a trasladar el problema a sus proveedores, al fisco, a sus empleados, etc., es decir no les pagan.

Esta situación ha sido expresada con sencillez y gran profundidad con las siguientes palabras: “Es sabido que la quiebra es una desgracia y a veces un drama. No solamente para el deudor y sus acreedores, sino respecto de todos aquellos cuya actividad depende de la empresa quebrada: sus empleados y obreros, los proveedores, las empresas satélites. ... No en vano un jurista tan atento como Pajardi pudo decir que cuando quiebra una empresa no debemos preguntar por quién doblan las campanas”.¹⁵

La interrupción de la cadena de pagos se halló presente en uno de los mayores dramas económicos que sufrió el mundo occidental como fue la llamada crisis del año 1930, originada en los Estados Unidos de América y más recientemente, pero con menores efectos, en la crisis de las hipotecas.

A través de la historia podemos observar una línea uniforme respecto del sujeto a proteger en las relaciones del crédito: es el “acreedor” quien, salvo prueba en contrario, mediante su buena fé y confianza difería el momento del cobro de los bienes que entregaba o los servicios que brindaba a quien se transformaba en “deudor”.

El primer banco moderno de occidente con actividades vinculadas de crédito fue fundado en Génova, Italia, en el año 1406 y funcionó bajo la denominación de Banco de San Giorgio. Se creó en un momento de gran desarrollo del comercio marítimo y de una trascendente prosperidad por parte de las grandes ciudades de la edad media. Luego de esta entidad financiera, se crearon otras en las ciudades de Venecia, Pisa y Florencia.

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A es el banco en funcionamiento más antiguo del mundo. Fue fundado en 1472 por la Magistratura de la ciudad

¹⁵ Osvaldo J. Maffia: “Verificación de créditos”. 4ta edición. Pag. 1. Ed. Depalma

de Siena, Italia, como un monte de piedad, y ha estado en servicio ininterrumpidamente desde entonces.

4. EL CRÉDITO EN EL DERECHO CONCURSAL ARGENTINO

A los fines de comprender las distintas denominaciones que vamos a utilizar para identificar a los acreedores durante el proceso concursal preventivo, ya que el mismo acreedor es renombrado en función que se haya exteriorizado, o no, en el proceso; de las sentencias que sobre su pretensión se haya dictado; del curso que lleva su petición; etc., damos a continuación los conceptos que permitirán lograr su adecuada comprensión:

4.1. Créditos causados e incausados

La “causa” es la relación de intercambio patrimonial que se ha establecido entre quien deviene en acreedor y quien asume el rol de deudor, por actos que el primero hizo en beneficio del segundo. Cuando esa relación es patrimonialmente inexistente, decimos que el crédito carece de causa o también que es incausado¹⁶.

Cuando una persona recibe de otra bienes o servicios, u ocurren actividades gravadas por una ley, (obligación de contribuir al erario público) difiriendo el momento del pago, decimos que la causa es la recepción de los bienes, del servicio, o la obligación tributaria. Es estos casos el crédito es “causado”.

Si una persona se obliga respecto de terceros sin que haya existido intercambio patrimonial, (entrega cheques diferidos, firma documento a futuro, realiza una donación sin cargo, etc.), decimos que el crédito es incausado o que carece de causa.

Esta distinción resulta particularmente importante en el proceso colectivo de concurso preventivo o de quiebra, pues el ordenamiento jurídico establece que el acreedor que pretende incorporarse al mismo para hacer valer su derecho, debe “probar” la causa de su crédito, a fin de asegurar que quienes participen del mismo sean los que han realizado intercambios patrimoniales, quedando fuera de esos procesos, y por ende perdiendo validez sus créditos, aquellos que solamente son acreedores por voluntad de quien se transformó en deudor.

16 Como señala el art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación “Causa. No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico.”

Oswaldo J. Maffia refiriéndose al tópico de la causa expresa que “... *la causa del crédito se identifica con la relación, casi siempre negocial, habida entre acreedor y concursado... y como surge estadísticamente de los pedidos de verificación que se formulan en los concursos, difícilmente se salga de cuatro o cinco tipos recurrentes de relaciones negociales: ventas, préstamo de dinero, trabajos, alquileres. ...*”¹⁷

4.2. El crédito según el momento de origen

El crédito causado encuentra temporalmente su origen en el instante en que se realiza el intercambio de bienes con el deudor, se le prestan servicios, o surge el nacimiento del hecho imponible a los fines fiscales, perfeccionándose con la emisión de la documentación correspondiente. El crédito incausado encuentra su origen en el momento en que se documenta la voluntad de quien se transforma en deudor.

Conforme lo expuesto y lo que seguiremos ampliando, en los procesos reglados por la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ), nos encontramos con tres grandes grupos de acreedores del deudor:

a) Acreedores Concursales:

Son los que se han originado como consecuencia de las relaciones de intercambio que libremente realizó el deudor con su entorno hasta la fecha de presentación en concurso preventivo.

Estos acreedores, para ser incorporados a la mesa de negociaciones con el deudor, cuya convocatoria dispone el Juez de la causa cumpliendo con las previsiones de la LCQ, deben exteriorizar su intención negocial por ante el síndico en el plazo y forma que establece la LCQ y que el Juez dispone, entre otras medias, en la sentencia que dicta al pronunciarse proveyendo la petición realizada por el deudor para que se inicie el proceso del concurso preventivo (auto de apertura).

Para estos acreedores la ley dispone, salvo las excepciones especialmente previstas, que se suspenden sus facultades que les permiten iniciar acciones de contenido patrimonial contra el patrimonio del deudor, y solamente deben concurrir al proceso incoado para hacer valer sus derechos conforme lo establece la lcq.

Las acciones de contenido patrimonial que se hubieran iniciado contra el

¹⁷ Oswaldo J. Maffia. Verificación de Créditos. 4ta edición. Ed. Depalma. Pág. 112

deudor quedan suspendidas y solo pueden continuar por ante el juez del concurso, en cumplimiento del principio que establece el “fuero de atracción, salvo las excepciones especialmente establecidas en la lcq.

b) Acreedores pos concursales:

Son los nacidos en las relaciones del deudor con su entorno, originadas en actos realizados luego de haber solicitado la apertura de su concurso preventivo.

Estos acreedores no deben concurrir al proceso concursal pues con ellos ninguna negociación debe realizarse dentro del proceso incoado por el deudor, pero mantienen incólume la totalidad de sus derechos creditorios. Es decir que pueden iniciar acciones de contenido patrimonial contra el deudor y hasta pueden pedir su declaración de quiebra en caso de que no se satisfagan sus acreencias en tiempo y forma.

c) Acreedores del proceso:

Como consecuencia de la presentación en concurso preventivo por parte del deudor se generan también otras acreencias que encuentran su origen en los gastos que deben afrontarse y que hallan su causa en el mismo proceso conforme el ordenamiento jurídico vigente, que resultan necesarios para el impulso procesal del mismo. Nos estamos refiriendo, a modo de ejemplo, a los honorarios del letrado patrocinante de la petición del concurso; al valor de las publicaciones de los edictos que dispone el Juez de la causa; a los honorarios del síndico que asesorará al juez que entiende en el proceso concursal preventivo, al valor de los aranceles que los acreedores deben abonar al síndico en el momento de realizar la petición que conduzca al tratamiento de su pedido verificadorio, al valor de las inscripciones que se realicen en los registros de la propiedad conforme las disposiciones de la Ley y del Juez de la causa, etc.

d) Acreedores concurrentes:

En oportunidad en que el Juez de la casusa dicta la sentencia de apertura del proceso concursal preventivo, y en cumplimiento de lo que establece la LCQ en su artículo 11, entre otras previsiones de la norma, procede a establecer la fecha hasta la cual los acreedores, ya fueren o no denunciados por el deudor en su solicitud de apertura del proceso, deben solicitar por ante la sindicatura designada, la verificación de su crédito. La convocatoria se realiza por: (a) publicación de edictos en el Boletín Oficial y en el diario de mayor circulación del domicilio del deudor y (b) por carta que envía el síndico a los acreedores denunciados por el deudor.

Si bien ampliaremos en oportunidad de referirnos a las cuestiones formales y sustanciales de esta presentación en el libro tercero, es conveniente establecer en este momento las características más importantes de esta presentación.

La solicitud de verificación de crédito en el domicilio de la sindicatura *“produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia”*¹⁸

Posibilita al deudor y a los restantes acreedores que hubieren insinuado su pretensión vericatoria, a oponerse total o parcialmente (en monto o en privilegio) al fin que persiguió el acreedor peticionante del crédito. Esta presentación también debe materializarse con las formalidades del caso en el domicilio de la sindicatura. (art. 34 LCQ)

Obliga al síndico a emitir un informe al juez de la causa, luego de haber estudiado en lo sustancial y formal la existencia del crédito que se invoca, para que resuelva en su momento respecto de la inclusión del crédito en el pasivo del deudor (art. 35 LCQ) con el que éste deberá llevar adelante una negociación colectiva, en el supuesto de que el mismo careciera de privilegios, o que deberá ser cancelado a partir del momento procesal oportuno, en el supuesto de que fuera considerado “privilegiado” y no hubiera renunciado a ese privilegio en tiempo y forma para incorporarse al acuerdo mencionado.

Al momento en que el Juez de la causa resuelve sobre los pedidos vericatorios, debe resolver respecto de los mismos, sentenciando que sean “verificados”, “admisibles” o “inadmisibles”.

La sentencia que lo declara “verificado” lo incorpora definitivamente al pasivo del deudor, produciendo los efectos de la cosa juzgada, salvo dolo. Si lo declarara “admisible”, el interesado puede peticionar la “revisión de la sentencia” mediante la sustanciación del “incidente” respectivo. Si lo declara “inadmisible”, el crédito no se incorpora al pasivo del deudor, pero el interesado puede solicitar la “revisión” de esa sentencia. Los créditos “verificados” y los “admisibles” mientras no se resuelva en contrario, forman parte del universo con el que el deudor debe lograr un acuerdo que le permita superar su estado de insolvencia en las formas y condiciones que se verá más adelante.

e) Acreedores no concurrentes:

Los acreedores que no concurren a solicitar la verificación de sus créditos, tal lo expuesto en punto anterior y dentro del plazo que se establezca, son en principio no concurrentes. Decimos “en principio”, pues pueden hacer tardíamente, es decir luego de concluido el plazo para hacerlo en el domicilio

¹⁸ Ley de Concursos y Quiebras 24522, art. 32: Efectos.

de la sindicatura. En estos casos deben presentarse directamente ante el juzgado que entiende en el concurso e iniciar un “incidente de verificación tardía”. Si este proceso incidental concluye incorporando al acreedor al pasivo del deudor, el mismo deberá aceptar las resoluciones que se hubieran tomado en la causa principal no obstante que no ha estado legitimado para participar de la misma.

Si transcurrieran dos años desde que se ha solicitado la apertura del concurso para iniciar la demanda de verificación tardía, el crédito se considerará “prescripto” conforme lo dispone el art. 56 LCQ, con las salvedades que se verán más adelante respecto de los créditos cuya demanda ha tramitado por ante “el juez natural”.

CAPÍTULO II

LOS PROCESOS JUDICIALES ANTE LA INSOLVENCIA

1. LOS PROCESOS JUDICIALES EN EL DERECHO ARGENTINO

La dilucidación de un conflicto entre las personas capaces que son titulares de derechos y obligaciones mutuas, se intenta resolver en primer lugar entre ellas de acuerdo con su leal saber y entender, o siguiendo, a estos efectos, las reglas establecidas por los arts. 1649 a 1665 del CCyC Unificado.

Si quisieran mantener la solución dentro del ámbito privado y no pudieran llegar a un acuerdo entre ellos que solucione el problema, pueden recurrir a un Árbitro quien con los conocimientos técnicos y jurídicos necesarios, mediante un proceso arbitral, puede aportar la solución que se busca. El arbitraje por regla general nace consensual y voluntariamente (salvo los casos excepcionales en que es obligatorio legal) como consecuencia de un acuerdo o convenio para resolver conflictos futuros (cláusula compromisoria) o presentes (compromiso arbitral) de naturaleza patrimonial, antes en materia transable y en el nuevo C.C. y C. en toda cuestión en la que no se encuentre comprometido el orden público. El convenio o acuerdo arbitral goza de eficacia vinculante e irrenunciable como prórroga de la jurisdicción estatal a favor de la arbitral o privada sin posibilidad de arrepentimiento unilateral ni indemnización alguna.

Si estas soluciones no son posibles y se pretendiera mantener el conflicto de manera singular, es decir entre una parte deudora y otra acreedora, entonces se recurre a la administración de justicia la que posee dos clases de procesos: uno dispositivo y otro inquisitivo.

El proceso dispositivo, se desarrolla dentro de ciertos límites que el juez, llamado a dictar sentencia en el conflicto, no puede sobrepasar. Las partes

en sus presentaciones delimitan la extensión de la materia sobre la que el juez debe pronunciarse como así también los medios probatorios de que se valdrán para defender su derecho. De esta forma se logran dos objetivos: (a) por un lado que el órgano jurisdiccional falle sobre puntos no sometidos a su competencia, y (b) por otro lado que algunas de las cuestiones propuestas en el litigio queden sin solución.

En el tipo procesal dispositivo predomina exclusivamente el señorío de la voluntad de las partes, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino que también tiene el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia de las mismas. Son ellas las que tienen en su poder el “impulso procesal” de la causa, efectuando las peticiones necesarias, la que puede paralizarse y eventualmente archivar ante la falta de prosecución de la misma por pérdida de interés de los contendientes.

Estos procesos son comunes ante el reclamo que se incoa por ante un magistrado judicial, que hace un acreedor (individual o colectivo) a su deudor (individual o colectivo) respecto de un bien o derecho en particular, tanto en la órbita del Derecho Civil y Comercial como en el caso del Derecho Laboral, persiguiendo el objetivo del dictado de una sentencia que dirima la controversia.

El proceso inquisitivo traslada el dominio de la actividad procesal al magistrado quien no solamente dirige e impulsa el proceso, sino también puede promover su iniciación y realiza los actos de investigación tendientes a la asunción del material de conocimiento.

Sus características son opuestas a las del tipo procesal dispositivo y así además de las personas legitimadas por un interés legítimo para iniciar el proceso, el magistrado puede (a) promover de oficio la instrucción del sumario; (b) le corresponde el impulso procesal; (c) el Magistrado tiene amplias facultades discrecionales de investigación; (d) las partes legitimadas (actor, demandado, etc) solamente pueden hacer indicaciones o sugerencias al juez sobre el material de conocimiento; (e) los reconocimientos, admisiones y confesiones de las partes no vinculan al juez ni le eximen de realizar las diligencias de investigación necesarias, etc.

Si el problema no se resuelve dentro de la órbita privada y, potencialmente, pudiera afectar a terceros por una probable insolvencia presente o futura del deudor, la solución puede buscarse por medio de los procesos previstos en la Ley de Concursos y Quiebras.

2. LOS PROCESOS EN LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS

Los procesos judiciales que se ocupan de los concursos preventivos y de las quiebras son complejos porque el fenómeno económico y jurídico que los atraviesa también tiene las mismas características. Comenzando por la universalidad, como uno de los principios fundantes del derecho de quiebras¹⁹, podemos entrever que la regulación jurídica es una tarea amplia y compleja.

Un proceso concursal preventivo o liquidativo tiene, además de las particularidades que seguidamente veremos, características tanto del proceso dispositivo como del inquisitivo. Como se inicia únicamente a pedido de un deudor que solicita se convoque a todos los acreedores a una negociación colectiva (art. 5 LCQ) aportando los elementos iniciales que indica la LCQ (art. 11); que el acreedor debe concurrir a la convocatoria para hacer valer sus derechos (art. 32 LCQ); etc, podemos decir que es dispositivo.

Por el art. 274 LCQ (Facultades del Juez), entre otros, observamos la esencia de un proceso inquisitivo, ya que *“El Juez tiene la dirección del proceso, pudiendo dictar todas las medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias, A tales fines puede disponer, entre otras cosas:”*

Bajo la estructura de *un* proceso concursal, ya sea preventivo o liquidativo como en el caso de la quiebra, aparecen, en realidad, un cúmulo de múltiples procedimientos y trámites que tienen como misión dar respuesta a una variopinta gama de situaciones.

Repasaremos, en la evolución histórica, las distintas soluciones jurídicas frente a la insolvencia del deudor. Esta evolución acompañó a la profunda transformación de las relaciones económicas y jurídicas que se sucedieron a partir de finales del Siglo XVIII. La empresa se configuró progresivamente como piedra basal de las actividades económicas, y trajo consigo un esquema de financiamiento por de más complejo. Aparecieron las sociedades de capital y la limitación de la responsabilidad patrimonial al capital aportado, así como la sofisticación de los vínculos de crédito, el delineamiento definitivo de los mercados de capitales y los bancos como intermediarios financieros. Las grandes invenciones, las aventuras de descubrimiento en tierras remotas, el desarrollo urbano sobre el rural, las nuevas formas de organización de la producción y el trabajo hicieron un despunte que terminó gradualmente decantando en el mundo tal y como lo conocemos hoy.

Estos deslumbrantes avances en el desarrollo humano tuvieron en la

¹⁹ Art 1, ley 24.522. *“... Universalidad. El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.”*

concreción el riesgo intrínseco que contenían a su lado menos luminoso. En suma, como vimos, los incentivos a las actividades económicas en marcos de incertidumbre, arrojaron consigo una transformación en la forma de concebir a la insolvencia. No se trata ya de una manifestación de un defecto moral del deudor, sino como un resultado en el conjunto de posibilidades de los emprendimientos financiados con una mixtura de capital propio y de terceros. Ergo, la quiebra concebida como delito resultó en una respuesta insuficiente ante la nueva caracterización de la insolvencia²⁰.

Las bases sentadas en el derecho de quiebras desde los prolegómenos de la civilización occidental en el derecho romano fueron el punto de partida para la incorporación de los nuevos fenómenos económicos y financieros al derecho concursal moderno.

La regulación de la insolvencia incorporó, entonces, a la crisis empresaria como piedra angular de sus directrices. En este marco, como bien enseña Piaggi, el desarrollo de alternativas a la liquidación del patrimonio cesante es esencial y la incorporación de distintas alternativas de *rescate* de la empresa, con diferentes técnicas y combinaciones: espera, refinanciación, aporte de nuevos capitales, venta de bienes, el cambio de deuda por capital, etcétera. Dice la prestigiosa Magistrada: *“Sin embargo a pesar de la diversidad de técnicas, la finalidad es la misma. Todas tratan de preservar la empresa cuando esta es viable, cuando pueden conservarse los empleos, el valor de los negocios y maximizar los valores en juego”*.²¹ El desafío es complejo. En este sentido, siempre es prudente recordar los *“Principios para una insolvencia y regímenes acreedor/deudor efectivos”*²² del Banco Mundial, que se publican desde 2001, y en su versión 2021 establecen los siguientes objetivos clave y las políticas regulatorias para los sistemas de insolvencia: *“Aunque el acercamiento de cada país puede variar, los sistemas efectivos de insolvencia deberían apuntar a:*

- *Integrarse con los sistemas legales y comerciales del país*
- *Maximizar el valor de los activos de la empresa y el recupero de los acreedores*
- *Proveer a la liquidación eficiente de los negocios inviables y aquéllos donde la*

20 El denominado *estigma* del quebrado no ha desaparecido completamente. En el marco de la evolución de las normas jurídicas que regulan la insolvencia han disminuido – como ya vimos - sensiblemente los denominados efectos personales y penalidades que afectan a los deudores insolventes por el sólo hecho de la bancarrota. También se ha estimulado su rápida reincorporación a la vida económica de la comunidad. Pero ello no ha impedido que perduren con mayor o menor intensidad, según las épocas y los lugares, las sanciones sociales sobre los deudores en quiebra.

21 Paggi, Ana I. *“¿Seremos capaces de cambiar nuestra cultura sobre la insolvencia?”*, en ElDial.Com, Suplemento de Derecho Empresarial, 25/06/2008.

22 The World Bank. *“Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes”*, Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo / Banco Mundial, 2021, pág. 21.

liquidación es probable que produzca mayores retornos a los acreedores, y la reorganización de las empresas viables

- *Otorgar un cuidadoso equilibrio entre la liquidación y la reorganización, permitiendo por una sencilla conversión de procedimientos, de un proceso a otro*
- *Proveer un tratamiento equitativo de los acreedores que se encuentran en situaciones similares, incluyendo a los acreedores nacionales y extranjeros en similares situaciones*
- *Proveer por resoluciones de insolvencia que sean oportunas, eficientes e imparciales*
- *Prevenir el desmembramiento prematuro de los activos del deudor por la actuación individual de los acreedores que buscan juzgamientos rápidos*
- *Proveer un procedimiento transparente que contenga, y aplique consistentemente, una adjudicación clara del riesgo e incentive el recogimiento y entrega de información*
- *Reconocer los derechos de los acreedores y respetar la preferencia de los créditos con un proceso predecible y establecido, y*
- *Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza, con reconocimiento de los procedimientos extranjeros.*

El sistema jurídico tiene en las leyes de bancarrotas la vía de solución – cuando no económica, al menos jurídica – al problema que plantean las obligaciones incumplidas que se encuentran a cargo de un deudor insolvente. Como vimos, a esta problemática que en principio vincula exclusivamente a acreedores y deudor, se ha sumado la inclusión de la tutela de otros sujetos interesados: trabajadores, proveedores, el Fisco, etcétera. Las leyes de quiebras también deberían ocuparse de incorporar en el marco de su regulación la participación, o al menos la protección oficiosa, de estos interesados. La ley concursal carga así, *a priori*, con una compleja misión: la protección de un cúmulo de derechos y sus titulares, que muchas veces están en tensión, cuando no directamente en una oposición manifiesta.

Cuando hablamos de “ley concursal” estamos hablando de un cuerpo normativo que normalmente contiene procesos, generalmente judiciales, para lanzarse al cumplimiento de tan compleja tarea. Sin aventurarnos todavía a grandes profundidades en el análisis, lo visto hasta aquí nos pone de manifiesto que, al menos, tendremos dos grandes grupos de procesos: los unos tratarán de atravesar la crisis manteniendo unidos los elementos que constituyen la empresa o, de modo más amplio, capear la insolvencia sin liquidar el patrimonio. Los otros asumirán la inviabilidad de la empresa o, generalizando, la imposibilidad de resolver la crisis de un modo incruento, y procederán con la liquidación

del patrimonio insolvente, para distribuir su producto monetario entre los acreedores.

La insolvencia alcanza a todo el patrimonio de quien no puede cumplir con sus obligaciones, es un fenómeno que irrumpe en ese crisol de relaciones jurídicas entre el deudor y sus acreedores y también la comunidad afectándolos a todos, y el proceso judicial que las contiene debe, entonces, ocuparse de cada una de ellas.

Si pensáramos en el momento en que una insolvencia se hace proceso judicial, como una foto o momento en la vida de un patrimonio, encontraríamos que en ese instante hay contratos en curso de ejecución, derechos, obligaciones, procesos de producción en curso, bienes de terceros en posesión del deudor, bienes del deudor en posesión de terceros, juicios en trámite, relaciones laborales, etcétera. La regulación concursal debe, de algún modo, dar una respuesta (una solución procesal) a cada una de estas situaciones.

La ley de concursos vigente reconoce su estructura procesal básica en la ley 19.551. El armazón de la ley 24.522 sobre el cual se asientan los distintos trámites regulados por esta normativa es, básicamente, el mismo desde la década de 1970. Sin embargo, eso no quiere decir que el contenido, las partes que se asientan sobre ese esqueleto sean las mismas, sino que se trata de una suerte de chasis sobre el que se han acoplado las distintas modificaciones parciales y reformas integrales que le sucedieron. La ley 19.551 ha resultado suficientemente robusta para que sobre su esquema se asienten contenidos distintos y con espíritu muchas veces contradictorio²³.

Esta solidez, que representa por supuesto una virtud de aquél legislador, es también abrigo para algunos trastornos. Así, el derecho concursal suele responder a la coyuntura, y los últimos cincuenta años de la historia económica nacional son ricos en crisis, vaivenes y oscilaciones. Estos repercutieron, casi siempre, en reformas parciales, integrales, agregados, sustracciones, derogaciones y hasta olvidos. De algún modo, una cultura del retoque cuando no directamente del parche, se insertó en la regulación concursal argentina y, como no podía ser de otra manera, afectó su coherencia sistemática.

Tenemos, entonces, un esqueleto sólido y bien definido, pero las partes *blandas* que se le adhieren albergan peligros que los operadores jurídicos deben sortear para llevar a esta herramienta por el buen sendero.

Los procedimientos instaurados por la ley 24.522, en su versión original, intentaron reflejar en nuestro país los paradigmas que emergen del análisis financiero de la insolvencia, en especial, respecto de las empresas: “... *en la medida que los sistemas formales de insolvencia actúen en forma eficiente y rápida para resolver los problemas*

23 En este sentido resulta válido recordar que la ley 24.522 reconoce su antecedente inmediato en el proyecto del Ministerio de Justicia de la Nación de 1993. Sus autores entendieron que no resultaba adecuado encarar una reforma integral, sino inyectar sus modificaciones e innovaciones en el tronco jurídico existente, respetando otras instituciones consagradas y no objetadas en la práctica (Segal, Rubén. “*Acuerdos preventivos extrajudiciales. Análisis y tipologías de superación de las crisis empresariales*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 50 y sus citas).

de la empresa y preservar el valor de sus activos, mayor será la confianza de los acreedores y, por lo tanto, el volumen y mejor costo del crédito"²⁴

La actual normativa concursal se enrola en la tendencia imperante que ubica a la empresa como elemento básico del Derecho Comercial²⁵ y, consecuentemente, ordena sus procedimientos hacia una finalidad principal: la conservación de dicha unidad económica. Como sabiamente lo señalara Cámara varias décadas antes: *"en definitiva procura la conservación de la empresa, dogma consolidado definitivamente luego de una larga evolución histórica, que constituye singular preocupación de la comisión redactora del nuevo estatuto, al igual que en el de sociedades comerciales, tutelando el valioso capital técnico, financiero y humano que representa"*²⁶

La primera aproximación a los procesos concursales que desarrollaremos en esta obra puede empezar de una manera bien simple: por el índice. Encontramos dos partes con contenidos generales que se aplican a todos los procesos concursales, los Títulos I y IV.

El Título I ("Principios generales") se ocupa de los presupuestos objetivos (art. 1) y subjetivos (art. 2), sienta el principio de universalidad (art. 1), la competencia (art. 3) y las reglas de derecho internacional privado (art. 4).

El Título IV trata de los privilegios (arts. 239 a 250), los distintos funcionarios y empleados el concurso (arts. 251 a 264), los honorarios para los profesionales intervinientes en los procesos (arts. 265 a 272), las reglas procesales (arts. 273 a 287) y los pequeños concursos y quiebras (arts. 288 y 289).

Los dos títulos restantes son los que contienen los procesos propiamente dichos. Si lo concordamos con cuanto se ha dicho, y diremos más adelante, sobre la evolución del derecho concursal en el mundo, podemos concluir que el Título II bajo la denominación "Concurso preventivo" contiene la regulación que podríamos agrupar dentro de las soluciones preventivas o de reorganización de la empresa económicamente viable y el Título III, bajo el encabezamiento "Quiebra", contiene a las soluciones liquidativas del patrimonio que se constituyó en una grave perturbación económica y social.

3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONCURSAL ARGENTINO

Vamos a analizar los principios del derecho concursal que otorgan un perfil o características particulares a los procesos regidos por la Ley 24.522. En efecto, brindan criterios orientadores para dar soluciones a los intereses protegidos, un marco de interpretación, y posibilitan relacionar la materia con el ordenamiento jurídico general, sin prevalecer sobre una norma expresa.

24 Villegas, Marcelo. *"Una visión financiera del derecho de la insolvencia. La reestructuración de la deuda privada"*. En Alegría, Héctor (Director), "Acuerdo Preventivo Extrajudicial", La Ley, Suplemento Especial, noviembre de 2004, pág. 19.

25 FARINA, Juan M. *"Contratos comerciales modernos"*, Bs. As., Astrea, 1997, pág. 17

26 CAMARA, Héctor. *"El concurso preventivo y la quiebra"*, Bs. As., Depalma, 1978, T. I, pág. 87.

Por principios de derecho concursal, entendemos aquellas “ideas fuerzas que dirigen la legislación concursal, como instituto autónomo regulador de derecho”²⁷. “Los principios son ideas directrices o pautas generales de valoración que sirven u orientan las soluciones legislativas, además de tener una función de interpretación e integración del ordenamiento concursal”²⁸.

La doctrina a lo largo del tiempo, ha enumerado los principios jurídicos que rigen al derecho concursal y, con las sucesivas reformas a la legislación, se van incorporando nuevas ideas rectoras en la materia.

Pasemos a analizar los principios del derecho concursal.

3.1. Universalidad

La ley 24.522 (t.o.), en su artículo primero, exterioriza claramente el principio general de universalidad al señalar que el concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.

En el proceso concursal, queda afectado la totalidad de los bienes que integran el patrimonio del deudor, con las excepciones que la ley expresamente indica en el art. 108, porque el patrimonio se considera como una universalidad, guardando una estrecha concordancia con el principio de universalidad.

Se proyecta y se aplica también, sobre aquellos bienes que el deudor pueda llegar a adquirir con posterioridad a la fecha de petición del concurso, debido a que el proceso de quiebra impone el desapoderamiento de los bienes del deudor en ese momento y de aquellos que obtenga hasta su rehabilitación.²⁹

“En el ámbito económico, el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones con los que una persona, grupo de personas o empresa cuenta y los cuales emplea para lograr sus objetivos. En ese sentido, se pueden entender como sus recursos y el uso que se les da a estos”³⁰

El patrimonio está integrado por dos conjuntos de elementos. Uno de ellos es el de los recursos que posee un ente y que deben ser de su propiedad, y el otro es el de las obligaciones que deben ser satisfechas.

El art. 242 del CCCN señala que todos los bienes del deudor se encuentran afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía

27 Graziabile Darío J. Fundamentos del Derecho Concursal. Wwww.bufete-baro.com.

28 Chiavassa Eduardo Néstor, Derecho Concursal Argentino. Nociones introductorias, Universidad Empresarial Siglo 21. https://www.academia.edu/24626045/Concurso_1_introducción pág. 6

29 Rivera Julio César. Instituciones de Derecho Concursal. Rubinzal Culzoni, 2003, T* 1, pág 215.

30 www.economipedia.com/definiciones/patrimonio.html.

común de sus acreedores, con excepción de aquellos que el propio Código o determinadas leyes especiales declaren inembargables o inejecutables. Por su parte, Vélez Sarsfield en el viejo art. 2312 del C.C. derogado, definía al patrimonio como “el conjunto de los bienes de una persona”. En su nota al artículo citado, aclaraba que “El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes”. De manera tal, que el patrimonio se encuentra constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

“...ese conjunto de bienes y deudas adquiere la calidad de universalidad jurídica; universalidad, porque los bienes forman una masa abstracta, independiente y distinta de cada uno de sus componentes; y jurídica, en cuanto es la propia ley la que otorga a ese conjunto de bienes el carácter de universalidad”³¹

Por ende, el efecto que produce sobre la totalidad del patrimonio del deudor, abarca el patrimonio bruto: a) la totalidad del activo: como los derechos, bienes, acciones, títulos y b) sobre el pasivo: obligaciones y deudas³²

Hay autores que señalan que el principio de la universalidad patrimonial se proyecta en forma activa y pasiva³³.

En la faz activa, el principio produce efectos en el desapoderamiento de los bienes del deudor y en las acciones tendientes a su recuperación, como la ineficacia, la revocatoria, la de responsabilidad y la de extensión de la quiebra. De manera tal, que este principio produce efectos en el pasado, en el presente y en el futuro.

Por su parte, en la faz pasiva, el principio de universalidad afecta a todas las deudas del deudor y obliga a la totalidad de sus acreedores a peticionar sobre sus créditos, dentro del marco que brinda la ley 24.522 (t.o).

Por ende, la universalidad es activa y pasiva, abarcando los bienes y derechos y las obligaciones o deudas.³⁴ También se ha dicho que el concurso comprende todos los bienes del deudor (universalidad objetiva, art. 1, LCQ) y

31 Quintana Ferreyra Francisco. Concursos. Editorial Astrea, 1985. T* 1, pág. 31

32 Williams Ricardo. El Concurso Preventivo. Plus Ultra, 1975 pág. 19

33 Junyent Bas, Francisco-Molina Sandoval Carlos: Ley de Concursos y Quiebras Comentada. Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 2009 pág. 29 y 30

34 Quintana Ferreyra. Francisco. Concursos. Astrea. 1985. Tomo I pág 31, citando a Williams, El concurso, p.19. Piaggi Ana I- Rey Silvia I, Universalidad, RDCO, 1974-201.

En igual sentido: Ricardo D. Sosa Aubone. Editorial Hammurabi. 2021. Ley de Concursos y Quiebras, pag. 90.

todos los acreedores del deudor (“universalidad subjetiva”, art. 32 y concordantes LCQ).³⁵

Asimismo, genera efectos procesales, debido a que exige la conformación de un solo proceso de carácter patrimonial, con características universales.

La universalidad hace referencia a los bienes comprometidos en el proceso y a los sujetos comprendidos, tanto como acreedores o personas humanas y jurídicas, titulares de algún tipo de reclamo sobre el patrimonio del sujeto concursado.³⁶

Dentro del articulado de la Ley 24.522, el principio de universalidad se encuentra concretado en los arts. 1-2, 16, 19, 21, 32, 56, 107, 126, 132, entre otros.

3.2. Principio de Unidad o Unicidad.

Este es un principio concursal directamente relacionado con el principio de universalidad y se refiere a la necesidad imperiosa que, sobre un sujeto de derecho, debe existir un solo proceso concursal en el país y un solo juez con fuero de atracción. No pueden coexistir dos o más concursos sobre el mismo patrimonio. Algunos autores señalan que este principio es la derivación lógica de la universalidad.³⁷

La LCQ establece un concurso preventivo, cuyo objetivo es lograr el consentimiento de los acreedores para superar la crisis originada en la insolvencia del deudor y plasmarlo en un acuerdo preventivo homologado. Para el supuesto que no se logre el acuerdo preventivo o no se cumpla, se reguló el proceso de quiebra.

El legislador ha optado por el principio de unidad del proceso concursal³⁸ que es único e indivisible, que se desarrolla en dos etapas: el concurso preventivo y de fracasar, la quiebra (arts. 4: Concursos declarados en el extranjero, 10: Oportunidad de la presentación, 21: Juicios contra el concursado, 51: Resolución del acuerdo, 54: Honorarios, 63: Incumplimiento: pedido y trámite, 64: Quiebra pendiente de cumplimiento del acuerdo, 77: Casos en que procede la declaración de quiebra, 88: Contenido de la sentencia de quiebra, 101: peti-

35 Baracat Edgard. Mutaciones en los principios procesales concursales –Universalidad, Unicidad, Atractividad y paralización. Impugnaciones extraconcursoales de resoluciones concursales. El Derecho Concursal pos crisis global. https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Principios_procesales_Baracat.pdf Pág. 4

36 Rouillon Adolfo A.N., Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522. Textos Legales Astrea. 13* edición actualizada y ampliada. 2004. Pág. 39.

37 Rouillon Adolfo. Régimen de Concursos y Quiebras. Astrea. 17* Edición. 2016. Pág. 16

38 Rivera Julio César, ob, cit., T* 1 pág. 228

ción y admisión de los recursos, 104: Desempeño de empleo, profesión u oficio, 132: Fuero de atracción, y 239: Privilegios, LCQ).

Tanto el principio de un solo proceso y el fuero de atracción, tienen sus excepciones en los procesos internacionales y en lo previsto por los arts. 21-2, 132 y 133 de la LCQ.

“...lo que se detecta en los procesos concursales es una “reunión procesal”, con un procedimiento principal “único” y una “multiplicidad” de procedimientos incidentales o procesos de conocimiento desconcentrados en trámite (incidentes de verificación, de revisión, de exclusión o inclusión de bienes, recomposición del patrimonio, etc.)³⁹

En la LCQ, se puede advertir este principio, en el contenido de los arts. 4 (Concursos declaradas en el exterior), 10 (Oportunidad de la presentación), 21 (Juicios contra el concursado), 64 (Quiebra pendiente de cumplimiento del acuerdo), 77-1 (Casos en que procede la quiebra), 101 (Petición y admisión: efectos), 104 (Desempeño de empleo, profesión y oficio) y 132 (Fuero de atracción) de la LCQ.

3.3. Principio de Concursalidad

Por su parte, el principio de concursalidad consagra la obligación de someter a un solo proceso colectivo de ejecución, los reclamos de los acreedores por causa o título anterior⁴⁰ a través del cumplimiento de la carga que representa la presentación en el proceso de verificación de créditos (art. 32 LCQ).

Resulta importante destacar que, en la medida que los créditos de los acreedores tengan el origen de su causa con posterioridad al pedido de apertura del concurso preventivo o a la sentencia de quiebra, podrán participar de estos procesos, si sus derechos encuadran en los arts. 240: Gastos de conservación y de justicia, y 244: Reserva de gastos, de la LCQ.

En ambos procesos, no se requiere que exista una pluralidad de acreedores (art. 78: Prueba de la cesación de pagos, y 229: Carta de pago, LCQ)

“Hoy, a partir de la ley 26086, la concursalidad “ha sufrido” una reforma integral. Así, el primer párrafo del art. 21 mantiene los tres principios conexos de: suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial en contra del concursado; su radicación ante el juez del concurso y la prohibición de decidir nuevas acciones. Ahora bien, el segundo apartado del precepto establece un

39 Baracat Edgar. Mutaciones... www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Principios_procesales_Baracat.pdf pág. 6

40 Garaguso, Horacio P., Moriondo Albero *El Proceso concursal. El concurso como proceso Ad-Hoc* 1999 t. 1 p. 37

régimen de excepciones en tres subincisos, 1, 2 y 3, sumamente amplio. Así se excluyen de la atracción los procesos de expropiación, los que se funden en relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales. Además, también se exceptúan los procesos de conocimiento en trámite, los juicios laborales y aquellos donde el conocimiento sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario.⁴¹

2.3.4.- Principio de Oficiosidad

Mediante este principio, se ha considerado la atribución que tiene el Juez interviniente, de impulsar el proceso que en su momento ha comenzado el propio deudor o algún acreedor

De acuerdo a lo previsto en el art. 274 de la LCQ, el Juez es el director del proceso. A tal efecto, puede dictar en la causa, todas las medidas de impulso y de investigación que considere oportunas. Tiene facultades para disponer la comparecencia del concursado en los supuestos de los arts. 17 y 102 de la LCQ y de cualquier otra persona que pueda contribuir al proceso; puede ordenar el auxilio de la fuerza pública y la presentación de documentación que tanto el concursado como los terceros, tengan en su poder y que se vinculen a hechos controvertidos. También podríamos mencionar, como otra de las facultades del Juez, lo previsto en el art. 52-2: Homologación del acuerdo con categorías de acreedores, de la LCQ reformada por la ley 25.589.

En definitiva, el Juez tiene la dirección del proceso y como tal, dicta todas las medidas para impulsar la causa y para investigar⁴²

Por su parte, el art. 275: Deberes y facultades del síndico, de la LCQ, regula los deberes y facultades del Síndico concursal. En tal sentido, dispone que tiene a su cargo peticionar para que las causas tramiten en forma rápida, averiguar la situación patrimonial del concursado y los hechos determinantes. Asimismo, señala entre otras atribuciones, las siguientes: 1) Librar toda cédula y oficios ordenados, excepto los que se dirijan al presidente de la Nación, gobernadores, ministros y secretarios de Estado, funcionarios de análoga jerarquía y magistrados judiciales; 2) Solicitar directamente informes a entidades públicas y privadas; 3) Requerir del concursado o terceros las explicaciones que estime pertinentes con facultad de solicitar la aplicación de los arts. 17: Actos ineficaces, 103: Autorización para viajar al exterior, y 274-1: Facultades del Juez LCQ; 4) Examinar, sin necesidad de autorización del Juez, los expedientes judiciales o extrajudiciales vinculados a cuestiones patrimoniales del concursado ; 5) Expedir certificados de prestación servicios de los dependientes, para su presentación posterior a los organismos de seguridad social; 6) solicitar todas las medidas que dispone la LCQ y otras procedentes para el cumplimiento de sus

41 Junyent Bas – Molina Sandoval: Ob. Cit.,Tomo I pág. 32

42 Vitolo, Daniel Roque. Manual de Concursos y Quiebras. Editorial Estudio. 2016. Pág. 99

funciones; 7) En la etapa de verificación de créditos y hasta la presentación del informe individual, tiene la obligación de tener una oficina abierta al público en los horarios que establezca la Cámara de Apelaciones respectiva; 8) Debe dar recibo con fecha y hora bajo su firma o de la persona autorizada expresamente en el expediente, de todo escrito que se le presente en su oficina durante el período de verificación de créditos y hasta la presentación del informe individual.

El art. 275 de la LCQ señala en su último párrafo, que el Síndico es parte en el proceso principal, en sus incidentes y en los juicios patrimoniales en los que el concursado sea parte, con excepción de aquellos derivados en cuestiones de familia en la medida dispuesta por la LCQ, y con el alcance que hemos expuesto en otro punto de este libro.

Estas funciones del Síndico se profundizan en el proceso liquidativo de quiebra⁴³ (arts. 113: Donación posterior a la quiebra, 182: Cobro de los créditos del fallido, 185: Facultades para conservación y administración de bienes, 186: Facultades sobre bienes desapoderados, 189: Continuación inmediata de la explotación y 192: Regimen aplicable a la continuación por cooperativa, de la LCQ).

3.5. Igualdad.

El principio de igualdad de trato entre todos los acreedores, es uno de los principios esenciales del Derecho Concursal que, con la sanción de las diferentes reformas a la original ley 19.551, fue objeto de modificaciones⁴⁴, como por ejemplo, el avenimiento, luego los acuerdos pre concursales y el agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores que han obtenido la verificación de sus créditos y fueron declarados admisibles. Ello representa la posibilidad de efectuar propuestas diferentes para cada categoría en el acuerdo preventivo. (art. 41: Clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías, LCQ). De esta forma, se pretende garantizar a cada categoría de la masa de acreedores un trato igualitario.

“La igualdad en el tratamiento entre acreedores en el universo concursal se traduce en una concepción del concurso en el que se solucionan los problemas derivados de la insuficiencia patrimonial del deudor mediante la comunidad de pérdidas entre sus acreedores”⁴⁵

43 Junyent Bas – Molina Sandoval. Ob. Cit. T* 1 pág 32

44 Milberg Eduardo J.M., Revista wwwSAIJ.jus.gov.ar. id saij DACA970198

45 Rodríguez Mascardi Teresita. La igualdad en el tratamiento de los acreedores en el concurso. [www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos / La_Igualdad_Tratamiento%20Acreedores_Concurso.pdf](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/La_Igualdad_Tratamiento%20Acreedores_Concurso.pdf).

Se ha señalado citando a Satta que, en el proceso concursal, se puede apreciar una especie de natural solidaridad en las pérdidas entre los acreedores.⁴⁶

El principio de igualdad del derecho concursal no reviste el carácter de absoluto, toda vez que determinados acreedores, los privilegiados, se encuentran al margen de sus efectos, debido a que tienen el derecho de percibir sus créditos con preferencia a otros (arts. 239: Privilegios, y sig. LCQ)

No obstante, lo expuesto, este principio no es exclusivo del derecho concursal, ya que se trata de un principio del derecho común, que exige al deudor el trato igualitario a los acreedores⁴⁷

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, con respecto al art. 16 de la CN, ha expresado que “El texto de tal disposición, inspirada por la conciencia democrática de sus autores, que abominaban toda primacía ilegítima, que no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento, que suprime los títulos de nobleza y los fueros personales, para declarar enseguida, que todos los habitantes son iguales ante la ley, demuestra con toda evidencia cuál es el alto propósito que la domina: el derecho de todos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”⁴⁸.

Particularmente, con relación al principio de igualdad ante la ley que dispone el art. 16 de Nuestra Carta Magna, se manifestó expresando que “...no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes según las diferencias constitutivas de los mismos.”⁴⁹

Por consiguiente, la igualdad debe interpretarse como un concepto dinámico⁵⁰, distinguiendo a su vez, la realidad de cada circunstancia que posibilita el tratamiento diferenciado plasmado en las disímiles categorías de acreedores que consagra la ley.

3.6. Inquisitorialidad

Teniendo en cuenta la realidad de la legislación argentina, el derecho

46 Junyent Bas – Molina Sandoval. Ob. Cit. pág. 33

47 Rivera Julio César. Ob cit. T* 1 pág. 218

48 CSJN. Fallos, 16-118, 101-401

49 CSJN. Fallos, 16-118, 123-106,

50 Truffat Daniel, Vargas Armando. Grupo de investigación 7 “Contenido mínimo exigible a una propuesta concordataria para imponerse a disidentes a la luz de los principios generales del derecho. Estudios de Derecho Empresario. Estudios de Derecho Empresario. Revistas UNC. www.revistas.unc.edu.ar pág. 900

concurstal se estructura en un proceso inquisitivo relativo o parcialmente inquisitivo o inquisitorio⁵¹

El art. 274: Facultades del juez, de la LCQ nos indica las facultades de investigar que tiene el Juez del proceso concursal, como lo señalamos en el principio íntimamente vinculado a éste, como es el de Oficiosidad, con el límite que consagra el art. 17 y 18 de la CN que garantiza el derecho de propiedad, el debido proceso y la defensa en juicio, para el deudor, los acreedores y los terceros involucrados en el proceso.

Se ha dicho que el Juez “debe respetar el derecho de defensa en juicio, lo cual significa que en el ejercicio de sus atribuciones de investigación, deben respetarse los principios fundamentales, como que nadie está obligado a declarar contra sí mismo, a hacerse asesorar por un abogado, a conocer las razones por las cuales es requerido por el tribunal”.⁵²

4. LAS REGLAS PROCESALES

La ley de concursos y quiebras contiene disposiciones de “fondo y de forma”, pues la regulación de los efectos propios de la insolvencia necesita de la instrumentación de un proceso con características especiales, autosuficiente⁵³. Para ello la ley consagra reglas procesales aplicables a todos los concursos, que muchas veces son diferentes a los principios que rigen los mismos temas en las leyes procesales locales. En la ley 24.522 estas reglas procesales están contenidas entre los artículos 273 y 289.

Dado que el proceso concursal está regulado por una ley nacional, pero es aplicada por los jueces de las provincias, que tienen su propia organización judicial y normas de rito, pueden plantearse conflictos normativos entre ambos cuerpos legales. Adelantamos que las reglas procesales contenidas en la ley 24.522 prevalecen sobre las normas procesales contenidas en los códigos procesales provinciales (cfr. arts. 273 y 278, ley 24.522). Durante la vigencia de la ley 19.551 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo oportunidad establecer que el procedimiento concursal ha adquirido vida propia en la ley 19.551, separándose consecuentemente del común, cuyas normas deben aplicarse sólo en forma supletoria, según lo dispone expresamente de dicho ordenamiento. Por ello, se ha procurado reglamentar en la forma más

51 Rouillon Adolfo A. Ob. Cit. pág. 16

52 Rivera Julio César. Ob. Cit. Tomo 1 pág. 227

53 Roullión, Adolfo A.N. “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522”, Bs. As., Ed. Astrea, 1998, 8ª edición, pág. 341

completa posible el procedimiento atinente al concurso, a través de principios comunes aplicables a todos los concursos, con excepción de las disposiciones específicas para cada instituto en particular⁵⁴.

En el capítulo II Sección I de la Ley 24.522 (t.o.) se regula un apartado cuyo título es “Reglas Procesales” que se aplican al proceso concursal y a todos sus incidentes.

Normas genéricas

El art. 273 LC establece a través de varios incisos las denominadas normas genéricas, que se llaman así porque se aplican a todo el proceso concursal y a sus incidentes, salvo que para un determinado supuesto la ley establezca una disposición en contrario.

En efecto, en el artículo 273 LCQ se enuncia una serie de principios procesales comunes que se utilizan en el proceso, en diferentes incisos que pasamos a analizar:

Inciso 1) Plazos perentorios.

Todos los términos son perentorios y se consideran de cinco (5) días, para el supuesto que no se haya fijado uno especial. “El efecto propio de los plazos perentorios es que su solo vencimiento hace decaer el derecho correspondiente, sin posibilidad de que pueda ejercérselo con posterioridad”⁵⁵

En los plazos perentorios, cuando opera su vencimiento se produce la caducidad de la facultad procesal que, para su ejercicio fue concedido, sin necesidad de una declaración judicial o de una petición de la otra parte en tal sentido.

Por lo tanto, una vez que opera su vencimiento, impide producir el acto jurídico, salvo excepciones consagradas en la misma ley, como por ejemplo, el período de exclusividad dispuesto en el art. 43 de la LCQ; ó el plazo de gracia dispuesto por el art. 124 del CPCCPBA (texto según ley 13.708).

Inciso 2) El cómputo de los plazos.

El art. 273 inciso 2* LCQ dispone que en los plazos, se computan los días hábiles judiciales, salvo disposición expresa en contrario, como por ejemplo:

- a) El art. 25 LCQ: El concursado y, en su caso, los administradores y socios con responsabilidad ilimitada de la sociedad concursada, no pueden viajar al exterior sin previa comunicación al juez del concurso, haciendo saber el plazo de la ausencia, el que no podrá ser superior a CUAREN-

54 En autos “Grevet, René H. y otro”, 03/08/1982, ED 102-769. Las referencias a la ley 19.551 son perfectamente aplicables a la ley 24.522. La cita del entonces vigente art. 301 de esa ley, corresponde al actual art. 278

55 SAIJ. <http://www.saij.gob.ar/plazo-perentorio-suj0005375/123456789-0abc-defg5735-000qsoiramus>. Sumario de fallo 24-2-76 ID SAIJ: SUQ0005375

TA (40) días corridos. En caso de ausencia por plazos mayores, deberá requerir autorización judicial.;

- b) El art. 144 LCQ indica que, los efectos del proceso de quiebra, con relación a los contratos que contengan prestaciones recíprocas pendientes, dentro de los VEINTE (20) días corridos de la publicación de edictos en su domicilio o en la sede del juzgado, el tercero contratante debe presentarse haciendo saber la existencia del contrato pendiente y su intención de continuarlo o resolverlo. En igual término, cualquier acreedor o interesado puede hacer conocer la existencia del contrato;
- c) El artículo 190 LCQ consagra que en toda quiebra, el síndico debe informar al juez dentro de los veinte (20) días corridos contados a partir de la aceptación del cargo, sobre la posibilidad de continuar con la explotación de la empresa del fallido o de alguno de sus establecimientos y la conveniencia de enajenarlos en marcha;
- d) El art. 196 LCQ dispone que la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de SESENTA (60) días corridos. Vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los Artículos 241, inciso 2 y 246, inciso 1. de la LCQ; y
- e) Por su parte, el art. 197 LCQ establece que una vez resuelta la continuación de la empresa, el síndico debe decidir, dentro de los DIEZ (10) días corridos a partir de la resolución respectiva, qué dependientes deben cesar definitivamente ante la reorganización de las tareas.

Inciso 3) Las resoluciones son inapelables:

El objetivo del legislador es brindarle al proceso concursal preventivo y a la quiebra, la suficiente celeridad para que sea resueltan con la mayor prontitud. Como principio general las resoluciones que dicta el Juez son inapelables. La regla ha sido interpretada por los propios Jueces señalando que la misma se aplica únicamente a los actos regulares del proceso, que son consecuencia de la tramitación ordinaria y normal del proceso, pero no a las situaciones extraordinarias.⁵⁶

No obstante ello, al igual que las reglas anteriores, encontramos algunas excepciones a ese principio, como lo consagrado en los artículos:

56 Rivera, Julio César – Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel R. “Concursos y quiebras. Ley 24.522” Santa Fé, Editorial Rubinzal Culzoni, 1995, pág. 415.

- 13: Resolución judicial del pedido de apertura del concurso preventivo,
- 16: Actos prohibidos,
- 17: Actos ineficaces,
- 24: Suspensión de remates y medidas precautorias,
- 51: Resolución respecto de impugnaciones al acuerdo,
- 58: Reclamación contra créditos admitidos,
- 59: Conclusión del concurso,
- 61: Sentencia en el supuesto de nulidad del acuerdo: Quiebra,
- 63: Incumplimiento del acuerdo: pedido y trámite,
- 65: petición de concurso en caso de agrupamiento,
- 94: Recurso de reposición por el fallido,
- 96: Levantamiento de la quiebra,
- 103: Autorización para viajar al exterior,
- 117: Cesación de pagos: determinación de su fecha inicial,
- 118: Actos ineficaces de pleno derecho,
- 144: Prestaciones recíprocas pendientes: reglas,
- 191: Autorización de la continuación de la explotación,
- 206: Bienes gravados,
- 214: Bienes invendibles,
- 232: Clausura por falta de activo: presupuesto,
- 255: Irrenunciabilidad de la sindicatura,
- 272: Apelación de sentencias,
- 281: Trámite de los incidentes,
- 285; Apelación de la sentencia en incidentes, entre otros de la LCQ.

Asimismo, la excepción mayor está dada en la necesidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa en juicio⁵⁷ o materias extrañas al proceso concursal.⁵⁸

Inciso 4) Cuando se admite la apelación, se concede en relación y con efecto suspensivo

La regla general establece que toda interposición de recurso de apela-

⁵⁷ Fassi Santiago, Gebhardt Marcelo. Concursos y quiebras. Astrea.. 7* edición, 2000, pág. 523

⁵⁸ C.Civil y Comercial de Rosario, Sala II, 01/03/1979. Z 18-26; CNCom, Sala D, 16/16/1981 “Sasetru SA s/ quiebra”, LL 1981-C, 181.

ción, se concede con efecto suspensivo. Ello implica que no puede ejecutarse la sentencia recurrida hasta tanto no se obtenga el fallo de la instancia superior.

Inciso 5) La citación a las partes se efectúa por cédula; por nota o tácitamente las restantes notificaciones

Las citaciones de las partes en el proceso, se llevan a cabo mediante cédula. Las restantes notificaciones procede realizarlas por nota y en este supuesto, los plazos comienzan a computarse desde el día de nota posterior al día en que se efectuó la presentación. Lo expuesto, es sin perjuicio de las facultades que tiene el Juez del proceso, pudiendo en determinados supuestos, decidir la notificación personal o mediante cédula.

Este principio puede ceder ante situaciones de excepción que por su naturaleza exijan la notificación personal o por cédula.

En este aspecto tuvo oportunidad de resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *la ley especial que regula el procedimiento de la quiebra privilegia los principios de rapidez y economía procesal a efectos de dar seguridad a los plazos y definición de las etapas y ello justifica el régimen de notificaciones consagrado en el inciso 5 del art. 296 de la ley 19.551 (actual art. 273 inc. 5). Sin embargo, las reglas formales no agotan en esa norma y, en todas aquellas situaciones no reguladas expresamente, corresponde la aplicación del procedimiento local en tanto sea compatible con los principios estructurales del concurso.*⁵⁹

Asimismo, de acuerdo al art. 12 LCQ, (Domicilio procesal), se establece que el concursado y en su caso, los administradores y los socios con responsabilidad ilimitada, deben constituir domicilio procesal en el lugar de tramitación del juicio. De no hacerlo en la primera presentación, se lo tendrá por constituido en los estados del juzgado, para todos los efectos del concurso.

Inciso 6). El domicilio constituido subsiste hasta que se constituya otro o por resolución firme quede concluido el concurso.

La LCQ dispone que el domicilio constituido por las partes, permanece vigente en cuanto a sus efectos, hasta que sea reemplazado por otro o quede concluido el concurso. Este inciso añade en su regulación que, cuando el domicilio se constituye en un edificio inexistente o que desapareciere después, o en caso de incumplimiento por el fallido o administradores de la sociedad concursada de la obligación impuesta por el Artículo 88, inciso 7 de la LCQ,

⁵⁹ CSJN, 28/06/1994, “Banco Mesopotámico Cooperativo Ltda. s/ quiebra”, LL 1995-E,37.

se tiene por constituido el domicilio en los estrados judiciales, sin necesidad de declaración ni intimación previa.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene resuelto en este aspecto que cuando se trata de un incidente dentro de un proceso concursal, el domicilio constituido en los autos principales del juicio de quiebra vale también para las notificaciones en los incidentes que, por su carácter de tales, no constituyen juicios separados e independientes.⁶⁰

Inciso 7) No se debe remitir el expediente del concurso a juzgado distinto del de su tramitación.

Los expedientes del concurso deben encontrarse en el Juzgado donde tramitan, sin la posibilidad de ser trasladados, excepto, en el supuesto de haberse interpuesto un recurso de apelación y la Alzada solicite la remisión de los expedientes, para poder resolverlo.

Asimismo, en caso de ser imprescindible para la dilucidación de una causa penal, puede remitirse por un término no superior a CINCO (5) días, quedando a cargo del juzgado que lo requirió, la obtención de testimonios y otras constancias que permitan su devolución en término al Juzgado de origen.

Inciso 8) Aranceles. Diferimiento

Todas las transcripciones y anotaciones registrales y de otro carácter que resulten imprescindibles para la protección de la integridad del patrimonio del deudor, deben ser efectuadas sin necesidad del previo pago de aranceles, tasas y otros gastos, sin perjuicio de su oportuna consideración dentro de los créditos a que se refiere el Artículo 240 de la LCQ (gastos de justicia). Igual norma se aplica a los informes necesarios para la determinación del activo o el pasivo;

De manera tal, que en el supuesto de liquidación por quiebra todos los trámites que deban realizarse, y que exijan el pago de un arancel previo, no estarán exentos de su desembolso, sino que se posterga su pago, como por ejemplo, la publicación de edictos.

Inciso 9) La carga de la prueba en cuestiones contradictorias, se rige por las normas comunes a la naturaleza de la relación de que se trate

Por lo tanto, ante la ausencia de previsión puntual, se deberán tener en cuenta las reglas procesales que rigen en el lugar donde se tramita el juicio.

60 SCBA, 09/10/1984. "Olicap SRL" (Ac. 33.224) LL 1985,D 556.

Art. 276 LCQ: Ministerio Público. Actuación

El Ministerio Público fiscal es parte en la alzada, en los supuestos del art. 51 (Resolución de la impugnación al acuerdo) de la LCQ.

En tal sentido, cuando se encuentre tramitada la impugnación del acuerdo preventivo por parte de los acreedores con derecho a voto y quienes hubieren deducido incidentes, por no haberse presentado en término o no haber sido admitidos sus créditos quirografarios, si el Juez lo estima procedente, en la resolución que dicte, debe declarar la quiebra.

Si se tratara de sociedad de responsabilidad limitada, sociedad por acciones y aquellas en que tenga participación el Estado nacional, provincial o municipal, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 48 LCQ (Supuestos especiales para homologar el acuerdo), salvo que la impugnación se hubiere deducido contra una propuesta hecha por aplicación de este procedimiento.

Si la juzga improcedente, debe proceder a la homologación del acuerdo.

Ambas decisiones son apelables, al solo efecto devolutivo; en el primer caso, por el concursado y en el segundo, por el acreedor impugnante.

En un proceso de quiebra ante la Alzada, debe darse vista al Ministerio Público también cuando se haya concedido un recurso en el que intervenga el Síndico como parte.

Art. 277 LCQ. Perención de instancia.

No perime la instancia en el concurso. Por lo tanto, no se puede concluir el proceso de concurso preventivo o de quiebra por perención de instancia.

En todas las demás actuaciones, como por ejemplo, acciones judiciales o incidentes en cualquier instancia, la perención se opera a los TRES (3) meses. La ley prevé plazos especiales para la acción revocatoria (art. 119, LCQ), las acciones de responsabilidad (art. 174, LCQ) y la acción de extensión de quiebra (art. 164, LCQ). En estos casos el plazo se extiende a seis meses.

No puede perderse de vista que el Juez, de acuerdo al art. 274 de la LCQ, se encuentra facultado para decretar de oficio la perención de la instancia.

Art. 278 LCQ. Leyes procesales locales

En cuanto no esté expresamente dispuesto por esta ley, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal

De manera tal que, ante la falta de regulación expresa en la LCQ, se aplicará en forma subsidiaria la ley procesal del lugar del juicio, en la medida que sea compatible con la celeridad del trámite concursal.

Art. 279 LCQ. Legajo de copias.

De acuerdo al art. 279 de la LCQ, se debe formar un legajo de copias, con las copias de todas las actuaciones fundamentales del juicio y las previstas especialmente por esta ley (impugnaciones a los créditos según el art. 34 LCQ y los informes individuales del art. 35 de la LCQ).

Los legajos de copias deben estar permanentemente a disposición de los interesados en secretaría. Constituye falta grave del secretario, la omisión de mantenerlos actualizados.

Todas las copias glosadas en el legajo de copias, deben llevar la firma de las personas que intervinieron. Las citas, remisiones y constancias que deban hacerse de piezas del juicio, deben corresponder siempre a las del original.

El objetivo del legislador fue brindarle la posibilidad a todos los interesados, de poder tener acceso a las actuaciones judiciales, sin preocuparse porque el expediente principal se encuentre a despacho, a través de este legajo de copias, que podría caracterizarse como una suerte de expediente paralelo⁶¹

Con la realidad actual de avances tan importantes en materia tecnológica, ha perdido virtualidad esta exigencia, toda vez que las actuaciones del proceso se encuentran a disposición en los expedientes digitales y en el régimen de consultas vía web.

No obstante ello, consideramos prudente mantener esta premisa, sobre todo para aquellas partes trascendentes del proceso (art. 279 LCQ), ya sea en soporte papel o digital.

Sección II. Incidentes (art. 280 a 287 LCQ)

El concurso (preventivo o liquidativo) es un proceso judicial que posee características propias. Durante su desarrollo pueden surgir cuestiones ajenas al fondo del tema que hace a la LCQ, pero vinculadas al mismo, y que el Juez que entiende en la causa debe resolverlas.

Aquellas cuestiones que se encuentren relacionadas con el objeto principal del concurso y que no estén sujetas a un procedimiento determinado o especial, tramitan por separado y este proceso es conocido como “incidente”.

En el escrito donde se inicie el incidente, se debe ofrecer toda la prueba y acompañarse la documental. Si el Juez interviniente lo rechaza, la resolución denegatoria es susceptible de ser apelada con efecto devolutivo.

Si se admite el incidente planteado fuere sobre un tema contradictorio, se corre traslado a la contraparte por diez (10) días y se notifica de ese traslado por

61 Rouillón Adolfo A.N. Ob cit. pág. 435

cédula. Con la contestación del incidente, se debe ofrecer prueba y agregarse la documental.

La prueba deberá diligenciarse en 20 días y si resulta necesario fijar una audiencia, se la va a designar dentro de ese término. El Juez puede declarar la negligencia de la prueba y, de requerirse prueba pericial, se practicará en principio, por un (1) sólo perito designado de oficio, pudiendo designarse hasta tres (3) si las circunstancias así lo impongan. Dentro de los dos (2) días posteriores a su designación, las partes pueden proponer en forma conjunta, dos (2) peritos. Estos actuarán con el primero designado por el Juez, quedando sin efecto la designación de los peritos restantes.

No se admiten más de cinco (5) testigos por cada parte, salvo que la causa sea compleja y exija mayor número. Sólo resulta apelable, la resolución que pone fin al incidente

Todas las cuestiones incidentales cuyas causas existieran simultáneamente y sean conocidas por quien los promueve, deben ser planteadas conjuntamente. Asimismo, se deberán desestimar aquellas que se entablen con posterioridad.

Esta vía incidental, resulta muy útil, para, entre otras cuestiones, iniciar verificaciones tardías de créditos y las revisiones pertinentes.

El trámite incidental consiste en un proceso judicial que se vincula con el principal en su inicio y en su conclusión.

En su inicio porque se origina en una presentación del interesado (actor o incidentista) y en su conclusión porque la sentencia que concluye el mismo se integra al expediente principal mediante la anotación correspondiente.

CAPÍTULO III

DERECHO CONCURSAL: ANTECEDENTES Y NORMAS VIGENTES

1. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO CONCURSAL

En el mundo occidental la Monarquía Romana (753 A.C), la República Romana (509 A.C), y posteriormente el imperio que le sucedió (año 27 A.C.), habían difundido entre los países y pueblos conquistados la conveniencia de la búsqueda de las regiones donde se podían vender productos a mejores precios que en sus lugares de obtención, generándose una fecunda actividad de intercambio comercial en el cual el crédito no estuvo ausente.

Las actividades civiles, políticas y mercantiles de la nobleza romana, los hicieron partícipes en la actividad crediticia ya sea como tomadores o proveedores de recursos. Siendo que los cargos a los que podían acceder los nobles no eran rentados, aunque facilitaban toda clase actividades, se requerían importantes sumas para financiar lo que en esos tiempos se llamaba el “cursus honorum”.⁶²

En los orígenes del Derecho Romano, conforme estaba previsto en la Ley de las XII Tablas (año 451 A.C.) como consecuencia de que persona y patrimonio resultaban inescindibles, cuando un comerciante quebraba, es decir que no podía pagar sus obligaciones, era convertido en esclavo y su destino librado a la decisión de sus acreedores.

“En el antiguo procedimiento de las acciones de la ley, la ejecución recaía sobre la personal y se llevaba a cabo mediante la *legis actio per manus iniectio*, merced a la cual el deudor era aprehendido, mantenido en cautiverio,

62 Nombre que recibía la carrera política o escalafón de responsabilidades públicas en la Antigua Roma. Se instauró durante la República y siguió existiendo durante el imperio, sobre todo para la administración de las provincias dependientes del Senado.

expuesto en el mercado y, finalmente, vendido como esclavo. ... esta ejecución personal implicaba también ejecución patrimonial, ya que el deudor se desplazaba con todos sus bienes. Apoderarse de aquel, implicaba también tomar posesión de éstos ⁶³

La ley *Poetelia Papiria* del año 326 A.C. mejoró la situación de los deudores prohibiendo se les encadenara, vendiera o diera muerte, permitiéndose rescatar su libertad mediante el pago de la deuda con su trabajo personal.⁶⁴

Hacia el año 118 A.C. y merced al dictado de la *Cessio Bonorum* autorizada por la ley *Iulia Indiciaria*, "... cesaba toda ejecución sobre la persona del deudor de buena fe si este abandonaba todos sus bienes a favor de sus acreedores."⁶⁵

Posteriormente, y para simplificar el procedimiento cuando había dos o más acreedores, mediante la *Bonorum Beditio* autorizada por la Ley Iulia, se optó por la designación de un Cuestor quien se encargaba de realizar el patrimonio insolvente y distribuirlo entre los acreedores.

Si los acreedores no recuperaban el valor de su acreencia, la infamia respecto del deudor y sus herederos no se limpiaba y ello devenía en importantes dificultades de carácter social y económico para los mismos. Para solucionar ello se dicta el *Pactus ut Minus Solvatur ...*"que era concretado entre los herederos y los acreedores, y por el cual éstos consentían la reducción de las obligaciones que pesaban sobre la herencia. En un principio este pacto era vinculante sólo para los acreedores que participaban de él, mas luego se hizo obligatorio para los ausentes, y finalmente aun para los presentes disidentes cuando era aceptado por la mayoría."⁶⁶ En opinión de algunos autores se considera a esta norma y su forma de aplicación como el primer antecedente del "acuerdo resolutorio" que formó parte del derecho de quiebra en los tiempos modernos.

Más adelante, se comienza el desarrollo de la "ejecución colectiva" para solucionar el problema de la comunidad de acreedores, momento en el que se crea la figura del *curator bonorum*, funcionario éste que se ocupaba de la realización de los bienes y la distribución del producido entre los acreedores reconocidos.

Con la llegada del renacimiento (1200 en adelante) y el desarrollo de las ciencias, las artes y el comercio en las regiones del norte de Italia, Francia, Alemania, etc, a partir de las actividades desplegadas en las ciudades de Pisa, Génova, Venecia, Florencia y Bolonia, comienza el dictado de regulaciones por

63 Cristina Filippi. Antecedentes romanos de la quiebra. Prof. Titular de Derecho Romano I en la U.C. Córdoba.

64 Julio César Rivera. Obra citada, página 29/30

65 Julio César Rivera. Obra citada, página 30

66 Julio Cesar Rivera. Obra citada, página 32

parte de los mismos comerciantes, dando origen al “Derecho Estatutario”. Esas regulaciones crearon nuevas instituciones del “Derecho Comercial”, como la letra de cambio, la regulación de los libros de comercio, etc., y dieron nuevas normas para tratar la insolvencia, ya que el incumplimiento de las obligaciones de uno de sus miembros afectaba la actividad de todos sus pares.

Dentro de las normas referidas a la insolvencia, aparecen los conceptos de “cesación de pagos”, “desapoderamiento” y “período de sospecha”, haciéndose una diferencia conceptual entre el “incumplimiento” y la “insolvencia”. “... se enumeraron los hechos reveladores de la cesación: la ruptura del banco de la plaza del mercado, acto simbólico equivalente a la clausura del negocio y que dio origen al vocablo *bancarrota* ; el robo y el hurto; pero fundamentalmente se tuvo en cuenta la fuga, que era facilitada por la proximidad de las ciudades italianas que tenían diversos regímenes políticos y jurídicos; por ello el *fugitivus* era sinónimo de *decoctus* (insolvente), y el término se aplicó en algunos estatutos aun a los que estaban presentes pero denunciaban su insolvencia.”⁶⁷

Respecto de los aspectos personales del fallido, esos estatutos preveían:

- ✓ El arresto, que era dispuesto por una autoridad del gobierno de la Ciudad;
- ✓ Colocar al fallido fuera de la ley, mediante el anuncio que se realizaba por medio de un bando, autorizando a que cualquiera pudiera ofenderlo, prohibiéndose darle asilo y refugio.
- ✓ La tortura en algunas ciudades.
- ✓ La pena de muerte, prevista en Bolonia,
- ✓ La pérdida de la ciudadanía,
- ✓ La incapacidad para seguir ejerciendo el comercio.
- ✓ En algunas ciudades la obligación de llevar un gorro de determinado color para que todos lo identificasen como quebrado, etc.

Como antecedente de la legislación local, encontramos la “... sanción de las Ordenanzas de Bilbao, que lo fueron en principio para esa ciudad, pero su ámbito de aplicación fue extendido... a toda la península...; en particular, tuvieron aplicación en el Virreinato del Rio de la Plata, pues por Real Cédula del 30 de enero de 1791 se dispuso que las aplicara el Consulado de Buenos Aires.”. “...”

“En lo tocante a la quiebra distinguía entre los meros *atrasados* que tenían bienes para pagar, y que por ello no perdían su honra ni su crédito; los quebrados inculpables que caían en la insolvencia por haber perdido su hacienda

67 Julio César Rivera. Obra citada. Pag. 35

en virtud de accidentes de mar o tierra, o porque otros no les habían pagado, y los fraudulentos o *alzados*, que eran aquellos que arriesgaban de más, hacían negociaciones ruinosas y huían con sus bienes.”⁶⁸

También podemos ver, respecto de los efectos personales del fallido, que el Código de Napoleón de 1807, disponía que si el deudor era declarado en quiebra, por ese solo hecho quedaba detenido; la bancarrota culpable era considerada delito y la fraudulenta un crimen.

Nuestro primer Código de Comercio promulgado en la Provincia de Buenos Aires en 1859 y luego en 1862 en el ámbito de la Nación y reformada en 1889, respecto de los efectos personales del quebrado, establecía que “Declarada la quiebra deberá decretarse el arresto del fallido...” Esta situación se extendía hasta que concluyera el juicio de “calificación de la quiebra –casual, culpable o fraudulenta-. El deudor, mientras ese proceso de sustanciaba, podía obtener su libertad dando fianza suficiente, y si finalmente se concluía dicho proceso con la calificación de “casual”, quedaba finalmente en libertad.

El advenimiento de la Revolución Industrial progresivamente transformó los sistemas de producción y organización económica que, naturalmente, tuvieron su reflejo en las instituciones jurídicas. La necesidad de reunir capitales que excedían la capacidad individual o de pequeñas sociedades trajo aparejado el desarrollo de las sociedades de capital, el financiamiento en el mercado de capitales mediante la emisión de bonos o acciones y la limitación de la responsabilidad a las porciones de capital aportado al negocio común. Se consolidó la noción de riesgo empresario y con ello, ante la materialización de ese riesgo en la insolvencia, gradualmente la quiebra fue abandonando su connotación criminal⁶⁹ para acercarse a un problema de naturaleza económico financiero.

La ruptura de la ecuación “quiebra = delito” dejó su lugar primero al análisis individual de la conducta de los deudores fallidos para calificarla y, luego, a la consolidación de los denominados procesos “preventivos”. Si bien se tiene registro de ellos desde el Siglo XII, fue en las postrimerías del Siglo XIX cuando comenzaron a establecerse de un modo definitivo como una alternativa a la liquidación en la quiebra⁷⁰.

El concurso preventivo nace como una alternativa a la quiebra para los

68 Julio César Rivera. Obra citada, pagina 39

69 Señala Roullión que en su concepción original “*La quiebra es siempre un delito y, por eso, el quebrado es un defraudador que merece, y a quien se aplican, severas penas (castigos corporales y hasta la muerte) e inhabilitaciones (quiebra = defraudación)*” (Roullión, Adolfo A. N. “*La concursabilidad entre el pasado y el futuro*” (*Propuestas de reflexión para el sistema concursal argentino del porvenir*”, Revista Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho, UBA, n° 49, 1988, pág.32.

70 Cfr. Roullión, Adolfo A.N., en obra citada, pág. 33.

deudores de buena fe. Al decir de Roullión⁷¹, la “... suma de dos conceptos hasta entonces contradictorios (*‘insolvencia’* y *‘buena fe’*) dio como resultado al concurso preventivo”. Agrega este autor que las primeras legislaciones en esta materia (Bélgica, 1887; Suiza, 1889; Argentina, 1902; Italia, 1903, etc.) concibieron a la solución preventiva como un premio para los deudores de conducta intachable. El concurso y la quiebra reconocen en la cesación de pagos o insolvencia su presupuesto objetivo y se conciben, primordialmente, como un problema privativo de deudor y acreedores⁷².

Esta novedad que aparejó la inclusión del deudor como un sujeto cuyos intereses eran también dignos de tutela legislativa, produciendo la transformación más profunda que el derecho concursal hubiera conocido hasta el momento. Las legislaciones concursales se encuentran, en ese momento histórico, clasificadas en función de la calidad de comerciante de este sujeto pasivo. El agrupamiento de las legislaciones más aceptado es el efectuado por Thaller⁷³:

- a) Grupo latino: limita la aplicación de los remedios concursales a los comerciantes;
- b) Grupo anglosajón, que los extiende a comerciantes y no comerciantes, y cuyas consecuencias – incapacidades para el fallido – son muy diversas y dependen de varias circunstancias;
- c) Grupo germánico: que también comprende a cualquier clase de deudores pero en el cual la quiebra tiende a facilitar la liquidación del activo del deudor, y las incapacidades de índole profesional cesan con la declaración de la quiebra, y las políticas con la terminación del procedimiento.

La primera posguerra mundial introdujo una nueva etapa que, basada en transformaciones económicas, tecnológicas y sociales, produjo niveles bienestar no conocidos hasta el momento en gran parte del planeta. Estas novedades no fueron indiferentes al derecho comercial que progresivamente comenzó a dirigir su atención a la empresa, desentendiéndose progresivamente del tradicional concepto de comerciante y acto de comercio. Este nuevo faro de referencia, la empresa, permitió ver en la insolvencia un fenómeno económico cuyos efectos no se agotaban en deudor y acreedores, sino que alcanzan a otros sujetos cuyos intereses comenzaban a ser objeto de tutela, como los trabajadores, el propio Estado, la sociedad, los otros eslabones de la cadena de producción y los clientes que contrataban con la empresa insolvente.

Esta observación casi exclusivamente teórica tuvo una contundente

71 Roullión, Adolfo A.N. en obra citada, pág. 33.

72 Cfr. Roullión, Adolfo A.N., en obra citada, págs. 34 y 35

73 Rivera, Julio César. “Instituciones de derecho concursal”, Rubinzal-Culzoni Editores, T.I, pág. 40.

manifestación concreta alrededor del mundo con la irrupción de la Gran Depresión a partir de la crisis del año 1929. Señala Roullión⁷⁴ que la toma de conciencia de estas realidades generó dos consecuencias principales en el campo concursal:

- a) La preocupación por salvaguardar, o rescatar, a las empresas en peligro de desaparición por la insolvencia, resumida en el “*principio de conservación de la empresa*”, que terminó por ser el rector de las legislaciones concursales del Siglo XX.⁷⁵
- b) La publicitación de la legislación concursal, perceptible mediante un giro del positivismo hacia la inquisitorialidad del procedimiento concursal, con la consiguiente ampliación e importancia de los roles del juez y los órganos del proceso (el síndico y/o funciones similares).

El devenir histórico de la problemática concursal y su regulación trajo hacia mediados de la década de 1940 la ampliación del presupuesto objetivo de los procesos de concurso o quiebra. A la cesación de pagos, ya sea en el flujo de fondos o en la hoja de balance, comenzaron a agregarse situaciones también críticas pero anteriores, que algunas legislaciones denominaron como “*dificultades transitorias*” (legge falimentare italiana de 1942), otras como “*situación económica difícil pero no irremediablemente comprometida*” (Francia, 1967) o, simplemente “*estado de crisis*” (España, 1983). La nota característica es la reversibilidad de esta situación crítica y la posibilidad de afrontarla sin recurrir a los procesos concursales preventivos o liquidatorios que, en este punto, vendrían ineficaces.

En este sentido, se intenta abrir la puerta a mecanismos de abordaje de carácter preventivo, no ya de la quiebra, sino de la insolvencia en sí⁷⁶. En este contexto aparecen los acuerdos y procedimientos denominados preconcursales y paraconcursales, que intentan ampliar el abanico de remedios para la crisis patrimonial.

Sobre fines del Siglo XX la globalización aparece como un fenómeno avasallante e innegable que afecta todos los ámbitos de la vida humana y el derecho concursal no es ajeno a su influencia. Señala Alegría⁷⁷ que en “... *el ámbito de nuestra disciplina es, quizá, con todos sus fenómenos colaterales de diverso tipo, la causa más relevante de la aproximación y de cierta mixtura de*

74 En obra citada, págs. 35 y 36.

75 La consolidación de institutos como el avenimiento, el acuerdo resolutorio o el pago por el fallido o terceros, reconocen su raíz en este principio protectorio

76 Roullión, Adolfo A.N. en obra citada, pág. 38.

77 Alegría, Héctor. “*Reflexiones sobre la concursalidad*”. En Suplemento La Ley. Concursos y Quiebras, 20/12/2006, pág. 2.

los sistemas jurídicos concursales". Se destacan en este sentido las propuestas y trabajos que, desde los primeros años de este Siglo XXI, formularon distintos organismos multilaterales e internacionales, como "*Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores*" (Banco Mundial, 2001), "*Guía legislativa sobre ley de insolvencia*" (UNCITRAL, 2004), "*Principios globales para 'multicreditor workouts'*" (INSOL Internacional, 2000), la "*Ley modelo sobre insolvencia transfronteriza*" (UNCITRAL, 2004) y el "*Reglamento CE 1346/2000*", entre muchos otros. Estas propuestas han sido modificadas y ampliadas hasta el presente.

Las dos primeras décadas de este siglo trajeron, también, la preocupación por diversas situaciones derivadas de la mayor complejidad de las relaciones económicas. Así, progresivamente, la aparición de nuevos sujetos económicos como el consumidor, los pequeños negocios, la insolvencia de sujetos con pequeños o inexistentes activos, profundizó el abandono de la disyuntiva clásica entre comerciante y no comerciante, para dar lugar a la consideración de cada situación con sus particularidades. Siguiendo a Alegría⁷⁸, pueden distinguirse las siguientes situaciones:

- a) Los concursos (preventivos o quiebras) en los que el patrimonio activo o pasivo es pequeño;
- b) Los concursos sin activo;
- c) Los concursos de personas físicas, que a su vez podrían comprender a:
 - c.1) Consumidores;
 - c.2) Personas con ingresos fijos generados por relación de dependencia o jubilación;
 - c.3) Profesionales e individuos que realizan trabajo autónomo de prestación esencialmente personal;
 - c.4) Artesanos;
 - c.5) Personas que se dedican a actividades de producción primaria (agricultores, ganaderos, mineros, etc.)

Las respuestas legislativas a estas nuevas situaciones tienen distinto alcance, desde el abordaje mediante leyes diferentes de la ley concursal hasta el tratamiento diferenciado dentro del régimen común de la insolvencia⁷⁹.

Esta reseña no puede dejar de lado la incidencia de la pandemia que en

⁷⁸ Alegría, Héctor. "*Los llamados 'pequeños concursos'*". *Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos*". En Suplemento La Ley. Concursos y Quiebras, 12/10/2005, pág. 1.

⁷⁹ En este sentido en los Estados Unidos de Norteamérica se sancionó en 2019 la denominada "*Small Business Reorganization Act*" (Ley de Reorganización para pequeños negocios), que incorporó un tratamiento particular a estos sujetos dentro del régimen general de concursos y quiebras (U.S. Code).

2020 ha desencadenado el virus COVID-19. Siguiendo a Gurrea-Martínez⁸⁰, *“la propagación del coronavirus no sólo está generando consecuencias dramáticas desde una perspectiva social sino que también afecta gravemente a la economía global. Por este motivo, gobiernos, reguladores y organizaciones internacionales están respondiendo al coronavirus con un paquete de medidas legales, económicas y financieras. Dentro de las medidas legales, varios países como Australia, Bélgica, Colombia, República Checa, Francia, Alemania, Luxemburgo, India, Italia, Nueva Zelanda, Perú, Polonia, Portugal, Rusia, Singapur, España, Reino Unido y Estados Unidos, han propuesto o implementado cambios temporarios en sus sistemas de insolvencia”*. Las medidas, conjuntamente con otras fiscales y financieras, buscan otorgar un margen de oxígeno suficiente para que los sujetos alcanzados puedan atravesar esta crisis sin precedentes.

2. RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO CONCURSAL EN ARGENTINA

La actividad económica registrada en Argentina a partir de 1880 con la llegada de fuertes contingente de inmigrantes, mayoritariamente de Europa Occidental, dio un importante impulso a las actividades agrarias, industriales y mercantiles, receptándose rápidamente la tecnología que había nacido con el del maquinismo, derivando en lo que para la época podía considerarse la empresa moderna.

El nivel de desarrollo logrado fue con escasa intervención del Estado y por ello se consideró adecuado el dictado de una ley en la que los principales actores en la solución de la insolvencia del deudor fuesen el interesado y los mismos acreedores, todo ello dentro del marco de la justicia ordinaria imperante. Con ese entorno social y económico se sanciona la Ley 4156 con fuertes rasgos privatista.

Después de la crisis de 1929/30, con una mayor intervención del Estado en la economía y pensando en la sociedad empresaria como una unidad económica y social que puede ser tratada con independencia de sus propietarios y en la conveniencia de facilitar la “continuación de la empresa”, como una unidad de producción que podía escindirse de sus titulares, aunado ello a la idea de protección de las fuentes de trabajo, se dicta la Ley 11.719, en la que los acreedores

⁸⁰ Gurrea-Martínez, Aurelio. *“Insolvency Law in Times of COVID-19”*. Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, Working Paper 2/2020. <https://ssrn.com/abstract=3562685>

tuvieron un rol menos importante y se dieron mayores facultades a los jueces que dirigían el proceso en aras de preservar los nuevos conceptos rectores del Derecho Concursal.

De esta forma se amplía y reordena el concepto del derecho a tutelar, pasándose de la casi exclusiva protección del derecho del acreedor y sin dejarlo de lado, a la tutela necesaria de la “empresa” como unidad generadora de riqueza y a la protección de las fuentes de trabajo.

Los cambios sociales, políticos y económicos en el tiempo que se aplicó la nueva norma, hicieron necesario una otra redacción para que fueran receptados. Es así que se dicta la Ley 19.551 en el año 1972, la que adoptó los siguientes principios orientadores:

- ✓ *“La protección adecuada del crédito, la conservación de la empresa en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil;*
- ✓ *La mayor amplitud y diversificación de medios para la solución preventiva de las crisis patrimoniales;*
- ✓ *La actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales;*
- ✓ *La recuperación patrimonial del deudor de buena fe, facilitándola; así como la mayor severidad para quien ha utilizado los modos legales para el abuso del crédito;*
- ✓ *La elaboración de normas que protegieran el comercio, en general, inhabilitando temporalmente a quienes actuaron con culpa o fraude en la conducción de sus negocios;*
- ✓ *La extensión de la responsabilidad patrimonial a quienes actuaron por el deudor y en tal cometido, realizaron actos dolosos o infringieron normas legales imperativas, causando o agravando insolencia. Y finalmente se expresaba... unificar los concursos civiles y comerciales. Amén de ello... la protección muy intensa de las relaciones y los créditos laborales.”⁸¹*
- ✓ *La coexistencia de normas de derecho de fondo y las normas procesales en la Ley de Concursos y Quiebras, pero regulando al concurso como un fenómeno de derecho sustancial fundamentalmente (Ver Exposición de Motivos).*

La aplicación de esta nueva norma no dio todos los frutos esperados y podemos decir, respecto de algunas situaciones procesales que:

Los jueces, no obstante sus amplias facultades raramente las utilizaron

81 Julio César Rivera. Obra citada, página 73/74

resolvieron declara la quiebra cuando estaban en presencia de una empresa cuyos administradores habían logrado un acuerdo con sus acreedores, pero el patrimonio concursado resultaba ser económicamente inviable. Consecuencia de ello es que no pudieron cumplir con el compromiso logrado llegando finalmente a la quiebra. El recupero del crédito por parte de los acreedores fue prácticamente inexistente.

La continuación de la empresa luego de declarada su quiebra, se constituyó en un importante fracaso pues la gran mayoría de los patrimonio que continuaban terminaron con una insolvencia mayor que la generada por los administradores al solicitar la apertura del concurso preventivo. El síndico que se hallaba a cargo de la explotación y el Juez del concurso, nunca demostraron ser avezados hombres de negocios con los conocimientos necesarios para dirigir los patrimonios. Los acreedores generados a partir de la continuación de la explotación, al ser tratados como “gastos de justicia”, desplazaron en la preferencia de cobro a los acreedores concursales con lo que éstos muy poco recuperaban de su crédito. Comenzamos a referirnos en estas situaciones a “la quiebra de la quiebra”.

Los “acuerdos resolutorios” corrieron la misma suerte que la descripta en el párrafo anterior, pero por otros motivos, siempre dentro del concepto de la empresa económicamente inviable. Ese acuerdo se gestaba entre el deudor y sus acreedores después de haberse declarado la quiebra, y por consiguiente materializado el desapoderamiento, ya sea que el activo de la empresa quedara sin actividad o continuara en la modalidad del párrafo anterior. Cuando finalmente se lograba el acuerdo entre acreedores verificados en el concurso preventivo y el deudor, éste recuperaba la administración de los bienes remanentes. Aludimos a los quedan pues algunos se habían deteriorado, otros dejaron de existir en el inventario, el capital de trabajo estaba agotado, el crédito había desaparecido, etc. En estas condiciones volvemos a referirnos a “la quiebra de la quiebra”

Los acreedores laborales de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo fueron considerados “no concurrentes”. Es decir que no podían renunciar a su privilegio para ser tratados como “quirografarios”.⁸² Consecuencia de ello, sus créditos no podían ser verificados impidiéndose que participaran de la “junta de acreedores” donde se resolvía la aceptación o rechazo de la propuesta de acuerdo que formulaba el deudor en ese acto.

Dentro de las formas de realización del activo de la empresa en quiebra

⁸² Quirografario es un concepto usado en Comercio y prácticas comerciales. Quirografario. Dicese del crédito que no tiene garantías específicas que respalden su recuperación, sino que está garantizado sólo por el Patrimonio del Deudo. Del mismo modo Acreedor Quirografario es aquel cuyas acreencias no se hayan respaldadas por ninguna garantía específica.

estaba prevista (y sigue estando) la adquisición por tercero interesado. Pero el mismo era considerado “sucesor” de los dueños del patrimonio quebrado y, en consecuencia, debía de hacerse cargo de la totalidad del pasivo: el no exteriorizado en el expediente, el laboral, el pos concursal, etc. Para iniciarse el proceso de realización, que incluía esta alternativa, debía transcurrir el período de que disponía el deudor para solicitar su “acuerdo resolutorio”, por lo que se adicionaba más tiempo al inicio de la realización de bienes. Si a esto le sumamos el tiempo transcurrido entre el proceso de realización y la adjudicación de los bienes notamos que no había muchas posibilidades de éxito.

El acuerdo obligado a proponer por el deudor en la Junta de Acreedores debía ser igual para todos los quirografarios y era votado por los que estuvieran presentes (por sí o por apoderado) en dicha Junta. Es decir que había una sola propuesta para proveedores de bienes, de servicios, bancos, fisco en la parte quirografaria. Algunos es estos acreedores (proveedores en general) podían aceptar quitas razonables pero no les resultaba conveniente otorgar plazos ya que ello atentaba a su propio capital de trabajo. Otros (bancos) podían otorgar plazo, convenir tasas especiales, pero no aceptaban en general quitas. En consecuencia, el acuerdo era discutido con los acreedores más inflexibles que habitualmente tenían el control del capital computable. Para acceder a ello el deudor solía comprometerse en pagos que difícilmente podía cumplir. Si bien la norma vigente preveía que el síndico debía emitir opinión respecto de la posibilidad de cumplimiento del acuerdo (opinión eliminada en la ley 24522 hoy vigente), raramente estos funcionarios podían demostrar la inviabilidad de la propuesta realizada cuando ella surgía de las negociaciones que se realizaban en la misma Junta de Acreedores, pues difícilmente se podía contar con la información patrimonial proyectada de los negocios futuros.

El “APE” regulado a partir de la reforma introducida por la ley 22.917, no tuvo un gran resultado práctico ya que su trámite de homologación presentó siempre complejidades por tratarse de un proceso en el que la conformidad de los acreedores era manifestada antes de su presentación ante el juez competente, dificultándose la claridad que impera en el proceso de verificación de créditos del concurso preventivo.

El régimen de la calificación de conducta del deudor (casual, culpable o fraudulenta), que perseguía como sanción la inhabilitación del deudor, insumía un tiempo tal que se concluía cuando el tiempo de la pena ya había pasado.

A partir de la reforma introducida por la ley 22.917, al tiempo que se mantuvo el ejercicio de la sindicatura concursal para los Contadores Públicos, se les exigió su graduación en la carrera de “Especialización en Sindicatura Concursal”, con la finalidad de tener prelación en las adjudicaciones de las causas.

3. EL DERECHO CONCURSAL VIGENTE CON LA LEY 24.522

El presupuesto objetivo de los procesos concursales

La cesación de pagos ha sido siempre el presupuesto a partir del cual se estableció la necesidad de dar inicio a las acciones que corresponden instrumentarse para sanear la situación del deudor y/o para la defensa de los intereses de los acreedores a los que normalmente aludimos como “la protección del crédito”. Recién a partir de mediados del Siglo XX se comienza a tener en cuenta la necesidad de aportar soluciones, o resguardos, a los intereses de la comunidad en la que se desenvuelven las empresas, comprendiendo en estos conceptos la circulación del crédito; la protección de los puestos de trabajo, la situación de ventura de la vecindad sobre la que se “derraman” los beneficios de una actividad útil, etc, aunque no con la firmeza que ello requiere en nuestro derecho positivo.

El concepto de “casación de pagos”, desde el derecho romano, pasando por el derecho estatutario medieval y luego en el derecho moderno, ha pasado de un enfoque basado en el “incumplimiento de una obligación” hasta el moderno concepto sustentado por la “teoría amplia” que sostiene el concepto de impotencia patrimonial instalada que no permite hacer frente a las obligaciones en forma regular como hecho revelador de la insolvencia del deudor.

La ley 24.522 mantiene como presupuesto para la apertura del concurso preventivo o la declaración de la quiebra a la cesación de pagos. El texto del artículo 1º de la norma concursal es claro: *“El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.”*

La cesación de pagos es el motivo o causa determinante de la aplicación de las normas concursales y marca una diferencia con las ejecuciones individuales de créditos que presuponen el incumplimiento como piedra basal del reclamo⁸³. No puede escatimarse la importancia de la cesación de pagos en el ámbito de la materia. Es, para ponerlo en términos claros y directos, la razón de la existencia de la disciplina. Sin cesación de pagos no hay proceso concursal e incluso si se atienden a la incorporación de las nociones vinculadas a las denominadas *crisis* patrimoniales, siempre tendrán a la cesación de pagos como piedra de toque⁸⁴.

83 Cfr. , entre otros, Quintana Ferreyra, Francisco *“Concursos”*, Buenos Aires, Astrea, 1985, Tomo I, pág. 27.

84 Al decir de Maffia se trata de la noción clave para asomarnos a la materia concursal, lo denomina “requisito basilar inamovible”. En Maffia, Osvaldo J. *“Manual de concursos”*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1997. Tomo I, pág. 31.

En ámbitos distintos al Derecho Concursal los conceptos de *cesación de pagos e insolvencia* son utilizados como conceptos diferenciados. La insolvencia se refiere, en general, a la existencia de un pasivo que es superior al activo del deudor. Este concepto se vincula a una situación que se distancia de la iliquidez, un fenómeno netamente financiero, y lo conecta a una situación de naturaleza económica. El estado de cesación de pagos, en cuyo concepto profundizaremos a la brevedad, consiste en una situación de corte financiero, la imposibilidad de pagar. Esto, por supuesto, sin perjuicio que dicho estado pueda reflejar, a la vez, una crisis económica en el patrimonio del deudor.

La ley 24.522, ateniéndose a la tradición legislativa argentina, mantiene la utilización indistinta de ambas expresiones, considerándose que la trata como sinónimos⁸⁵. En otras regulaciones se suele distinguir entre ambos conceptos, circunstancia que muchas veces permite hablar de una *insolvencia del flujo de fondos* y una *insolvencia de la hoja de balance*⁸⁶, como un modo de distinguir los fenómenos subyacentes a la quiebra.

Nuestra legislación tampoco contiene una definición del estado de cesación de pagos. Yadarola es autor de una de las sistematizaciones más encomiables del concepto de cesación de pagos: “*puede definirse como la impotencia de un patrimonio frente a las deudas económicas que lo gravan*”. Esta expresión breve, contiene todos los aspectos que al día de hoy son indiscutidos sobre el tema. Expone con claridad la idea de un *estado patrimonial de impotencia para satisfacer los compromisos de un modo estable y generalizado*⁸⁷. Por supuesto, la incorporación de otros elementos a la definición también refleja el concepto, pero aparecen siempre sutiles diferencias. Cámara⁸⁸ incorpora la caracterización de las deudas que no pueden ser afrontadas como *ciertas, líquidas y exigibles*. Roullión⁸⁹ nos habla del desequilibrio entre los compromisos *exigibles* y los medios disponibles para afrontarlos, que se revelan insuficientes de manera

85 Roullión, Adolfo A.N. “*Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522*”, Buenos Aires, Astrea, 1998, pág. 52.

86 En la ley inglesa de 1986 (Insolvency Act 1986), Section 123, se establece que una compañía es incapaz de pagar sus deudas cuando se pruebe a satisfacción de la corte que no puede pagarlas a medida que se producen los vencimientos (Section 123.1.e), o se pruebe a satisfacción de la corte que el valor de los activos de la compañía es menor que el valor de sus pasivos, teniendo en cuenta los contingentes y prospectivos (Section 123.2). El primer supuesto hace clara referencia a la insolvencia en el flujo de fondos y la caracteriza como un fenómeno de índole financiero. El segundo supuesto ubica a la insolvencia como un fenómeno económico reflejado en el desbalance entre activos y pasivos. (cfr. Kronenberg, Alan y Paterson, Sarah “*Corporate Debt Restructuring*”, en Olivares Caminal, Rodrigo et al “*Debt Restructuring*”, Oxford University Press, Oxford, 2011, págs. 4 y siguientes.

87 Miguens, Héctor José. “*El concepto de ‘estado de cesación de pagos’ en el derecho concursal argentino*”. AFDUC 16, 2012, ISSN: 1138-039X, pp. 499-534. Repositorio Institucional Universidad Austral: <https://riju.austral.edu.ar/handle/123456789/488>, pág. 511.

88 Cámara, Héctor. En op. cit. V. 1, pág. 236.

89 Roullión, Adolfo A.N., en op. cit. pág. 55.

regular y con cierta permanencia. Rivera⁹⁰, a su turno, invoca la generalidad y permanencia de la cesación de pagos como desequilibrio patrimonial que imposibilita al deudor atender a sus obligaciones de manera regular. Miguens⁹¹ se extiende sobre la posibilidad que se trate de una única obligación incumplida, incorpora la manifestación del estado patrimonial a través de hechos reveladores no taxativos, la falta de identificación entre cesación de pagos y desequilibrio aritmético entre activo y pasivo, su carácter de antecedente necesario de los procesos concursales (quiebra y concurso preventivo), y el margen de apreciación judicial con la previa citación del deudor.

Es probable que cada autor que aborde el tema sea capaz de brindar su propia definición de estado de cesación de pagos, que acentúe los aspectos que cada uno pretenda destacar. Pero las notas de estado patrimonial de imposibilidad de cumplir con las obligaciones de manera regular, con notas de generalidad y permanencia, permitiría establecer un mínimo común denominador a todas ellas.

Fernández resumió en sus tres teorías las concepciones imperantes en su hora sobre la configuración del estado de cesación de pagos:

Teoría materialista: esta concibe al estado de cesación de pagos como un incumplimiento de la obligación, concretamente, con la falta de pago. Es estricta, en tanto equipara a la prueba del estado de cesación de pagos con la prueba de un incumplimiento y alcanza con ello, aunque se trate solo de un caso, para decretar la quiebra. Al contrario, la existencia de otros hechos que pudieren exponer la existencia de la cesación de pagos no será suficiente para acceder a los procesos concursales si no media la prueba de, al menos, un incumplimiento. Miguens⁹² resume las críticas que se han realizado a esta teoría: a) desconoce el origen histórico del instituto, b) reniega del fundamento económico – jurídico del procedimiento colectivo, cuyo objeto es defender al deudor, los acreedores y a la economía en general, no de los incumplimientos sino de la insolvencia o el estado de cesación de pagos, c) contradice e impide la finalidad de los procesos concursales preventivos, cual es superar el estado de cesación de pagos, d) priva al proceso concursal del carácter reparativo, al impedir retrotraer la época de la cesación de pagos más allá del primer incumplimiento y de ese modo neutraliza la posibilidad de revocar actos perjudiciales realizados por el deudor durante el período de sospecha, e) identifica erróneamente un hecho (incumplimiento) con un estado patrimonial (impotencia patrimonial para el cumplimiento de las obligaciones, f) identifica incumplimiento con estado de

90 Rivera, Julio César, en op. cit., pág. 113.

91 Miguens, Héctor José, en op. cit., pág. 522.

92 Miguens, Héctor José, en op. cit. pág. 518.

cesación de pagos cuando son dos conceptos independientes: el incumplimiento no constituye el estado de cesación de pagos sino que es una consecuencia del mismo, y por eso podemos encontrarnos un estado de cesación de pagos sin incumplimiento y, a la inversa, con incumplimientos que no importen un estado de cesación de pagos, g) se sigue entonces que la teoría puede conducir a injusticias al declarar en quiebra a sujetos que no se encuentren en estado de cesación de pagos, entre otras.

Teoría intermedia: esta sostiene que el único hecho revelador del estado de cesación de pagos es el incumplimiento, pero admite que no necesariamente un incumplimiento importa la existencia del estado de cesación de pagos⁹³. Se permite concebirlo como un estado patrimonial, pero mantiene la limitada perspectiva de su exteriorización, exigiendo el incumplimiento de una obligación para tenerlo por probado. Ergo, la existencia de otros hechos reveladores como la fuga del deudor, cierre de establecimientos e, incluso, la confesión del deudor, serán siempre insuficiente cuando no exista el incumplimiento. Es una suerte de teoría materialista ampliada: añade la posibilidad ante el incumplimiento acreditado, que el juez indague sobre la posibilidad que la falta pueda corresponderse con otras causas. Las críticas que pueden dirigírsele son las mismas que a la anterior teoría, con el agravamiento que, admitiendo conceptualmente que estamos frente a un *estado patrimonial*, desprece aquéllos *indicios indirectos* de la existencia del estado de cesación de pagos, e inclusive varios *indicios directos*, concentrándose exclusivamente en el incumplimiento⁹⁴.

Teoría amplia: concibe al estado de cesación de pagos como un *estado patrimonial*, que se nos revela por hechos exteriores que son imposibles de enumerar taxativamente y que se deben valorar como indicios de la existencia de la impotencia patrimonial⁹⁵. La teoría reconoce sus orígenes en las enseñanzas de Bonelli⁹⁶ y ubica al incumplimiento como un hecho más, entre un conjunto de hechos reveladores del estado de cesación de pagos. Señala Miguens⁹⁷ que se trata de un estado patrimonial que reconoce su origen en una situación económico-financiera y no de un hecho en sí mismo. Además, normalmente preexiste al incumplimiento, dado que este es precisamente una consecuencia del estado

93 Roulli6n, Adolfo A.N., en op. cit., p6g. 45.

94 Miguens, H6ctor Jos6, en op. cit.

95 Roulli6n, Adolfo A.N., en op. cit. p6g. 50.

96 Bonelli, *Del Fallimento*, 2ª Edici6n, Mil6n.

97 Miguens, H6ctor Jos6, en op. cit., p6g. 520/521.

de impotencia patrimonial. Se revela por hechos exteriores, indicios, entre los cuales se encuentra el incumplimiento⁹⁸.

La ley 24.522 adopta a la teoría amplia del estado de cesación de pagos como presupuesto de los procesos concursales que regula, a cuyos efectos enumera en los arts. 78 y 79 una serie de hechos reveladores que exceden al mero incumplimiento y, en cuya presencia, el juez puede considerar que se encuentra ante un estado de impotencia patrimonial. Sin embargo, conforme lo señala Roullión⁹⁹, respecto del pedido de quiebra realizado por un acreedor, ha existido una reforma a la redacción del art. 80, en la que legitima a todo aquél acreedor “*cuyo crédito sea exigible*”. Una interpretación literal de la redacción de la norma permitiría afirmar para este supuesto, que la ley adscribe a la teoría intermedia, dado que el incumplimiento será un requisito ineludible. Este elemento no se encuentra presente en otros procesos concursales.

Caracteres: generalidad y permanencia

Señalan Fassi y Gebhardt¹⁰⁰ que “... *la cesación de pagos tiene como características la permanencia y la generalidad. Se ha dicho, en efecto, en relación al carácter permanente, que la cesación de pagos no se configura frente a inconvenientes pasajeros u ocasionales, sino que constituye un estado de insuficiencia proyectado en el tiempo, y a la vez general por cuanto no concierne a la desatención aislada de una obligación, sino a la normalidad y regularidad con que se da satisfacción a todas aquellas que gravan el patrimonio.*”

Desde inicios del Siglo XX se consagró, de modo casi indiscutido, que el proceso concursal no se dirigía a un sujeto que simplemente había incumplido, sino que ese hecho debía ponerse en el contexto de la situación patrimonial del deudor, en el marco de sus deudas y sus medios de pago¹⁰¹. Maffía¹⁰² nos enseña que la quiebra no se basa ya en el incumplimiento, sino en la *imposibilidad*

98 A la par del incumplimiento, señala Miguens que encontramos “... *todos los actos del deudor que pongan de manifiesto su impotencia para pagar las deudas o insolvencia, como por ejemplo su confesión expresa judicial o extrajudicial, pidiendo quitas o esperas, presentándose en quiebra o en concurso preventivo; su confesión implícita como por ejemplo en el caso de fuga, ocultación, cierre de oficinas fábricas, etc.; el recurrir a expedientes ficticios, ruinosos o fraudulentos para obtener recursos con el fin de continuar materialmente los pagos, tales como por ejemplo circulación de documentos de complacencia, venta de mercaderías a precio menor que el de mercado o inferior al costo, préstamos con elevado interés; constitución de nuevas garantías o refinanciación de las anteriores, pagos en especie, traspaso de bienes a familiares o terceros que conocen su estado de impotencia patrimonial, etc. etc.*”, en op. cit., pág. 521.

99 Roullión, Adolfo. A.N., en op. cit., pág. 50.

100 Fassi, Santiago C. – Gebhardt, Marcelo. “Concursos”, Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 11, con cita a Saúl Argeri y Gilbert Bord.

101 Roullión, Adolfo A.N., en op. cit. pág. 44.

102 Maffía, Osvaldo J., en op. cit., pág. 31.

de cumplir. En tanto se trata de un *estado patrimonial* y, consecuentemente, el concepto se diferencia de un mero hecho, las nociones de generalidad y permanencia califican a ese *estado*, de modo de brindar un panorama más acabado de la cesación de pagos.

Hechos reveladores

El estado de cesación de pagos, por sí, no es más que un concepto, abstracto, que necesita manifestarse al mundo exterior para lograr reconocimiento jurídico¹⁰³. Esta manifestación externa se produce a través de los denominados *hechos reveladores del estado de cesación de pagos*. Señala Miguens¹⁰⁴ que estos son deducibles de la conducta del deudor y del acreedor y, acorde a la tesis amplia, su enumeración completa sería imposible.

Siguiendo a este último autor, quien remite a la sistematización y clasificación de Bonelli, los hechos reveladores del estado de cesación de pagos son los siguientes:

- (1) *Hechos de manifestación directa*, que contienen un reconocimiento explícito o implícito del deudor:
 - a. *Confesión expresa*:
 - i. *Judicial*: a manera de ejemplo, la presentación en quiebra o la solicitud de apertura del concurso preventivo
 - ii. *Extrajudicial*: circulares, cartas, actos públicos, publicación de balances, convocatoria privada de acreedores, celebración de acuerdos preventivos extrajudiciales, etc.
 - b. *Confesión implícita*:
 - i. Fuga, ocultación o alejamiento
 - ii. Clausura del negocio, oficinas, fábricas o almacenes
 - iii. Hurto u ocultación de mercaderías o bienes
 - iv. Distracción, dispersión o donación de todos los bienes
- (2) *Hechos manifestación indirecta*: “*ocurren cuando el deudor evita mostrarse insolvente y deja que los acontecimientos sigan su curso, o bien cuando simula una insolvencia artificiosa*”. Miguens enumera:
 - a. Incumplimientos
 - b. Actos ruinosos, ficticios o fraudulentos que el deudor puede realizar para evitar incumplir

103 Cfr. Cámara, Héctor, en op. cit., V. I., pág. 244.

104 Miguens, Héctor José, en op. cit., pág. 523.

El art. 79 de la ley 24.522 contiene una enumeración, enunciativa, de hechos que se consideran exteriorizan un estado de cesación de pagos subyacente:

“Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:

- 1) *Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.*
- 2) *Mora en el cumplimiento de una obligación.*
- 3) *Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.*
- 4) *Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.*
- 5) *Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.*
- 6) *Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.*
- 7) *Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.”*

El concepto expresado en términos puramente teóricos no resulta de difícil aprehensión. Llevado a la práctica, es capaz de traer innumerables dolores de cabeza, sobre todo a los operadores concretos del sistema judicial, abogados y jueces. La *praxis judicial* de modo tradicional encuentra el dilema de establecer cuándo hay cesación de pagos en el pedido de quiebra por parte de un acreedor (art. 77, inc. 2, LCQ). Cuando un hecho revelador devela la presencia de un estado de cesación de pagos es materia compleja, sujeta a un amplio margen de determinación judicial como veremos al abordar dicho tópico. En tiempos recientes, se ha abordado en el marco del concurso preventivo en situaciones particulares como el falseamiento de los antecedentes de la presentación, sobre todo a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Oil Combustibles S.A. / concurso preventivo”.¹⁰⁵

Los procesos preventivos

En el Título II, decíamos, se agrupan los procesos que tienen por finalidad la prevención de la quiebra y que, como rasgo común, procuran la reestructuración del pasivo mediante la consecución de un acuerdo entre el deudor en cesación de pagos y sus acreedores, como mínimo con los quirografarios.

Rivera señala que “... *el concurso preventivo no es exclusivamente un modo de diferir los pasivos sino debe ser un período que la ley al deudor para*

105 Fallos 340:1663.

*reestructurar su empresa, y ... convertirla de una unidad deficitaria en una unidad superavitaria*¹⁰⁶

La legislación concursal argentina ha optado por un sistema que llega a este acuerdo mediante la propuesta que el deudor formula a sus acreedores, quienes deberán declarar su voluntad de aceptación a la misma en el expediente judicial. Existe acuerdo cuando la propuesta del deudor recoge una mayoría de voluntades favorables de sus acreedores concursales.

Al igual que todo proceso que se avoque al tratamiento de la insolvencia, la ley 24.522 se ocupa en el concurso preventivo del tratamiento integral del patrimonio del deudor concursado.

Imaginemos una hoja de balance con su columna izquierda para el activo, su columna derecha para el pasivo y el patrimonio neto. Bien podemos pensar, aunque resulte una simplificación de los conceptos, que en el activo encontramos los bienes y derechos del deudor, en el pasivo sus obligaciones hacia terceros y, en el patrimonio neto, los derechos y obligaciones de “*los dueños*” de la voluntad del ente concursado. La ley de concursos y quiebras establece los principios y reglas que regirán respecto de cada uno de estos rubros durante el proceso.

El concurso preventivo es un proceso cuyo fracaso tiene como efecto la quiebra del deudor, es un pedido condicional de la propia quiebra¹⁰⁷. Por ende, bien podemos intuir que el legislador tenderá a precaverse de la desaparición o desguace del activo de un patrimonio que puede encontrarse en la víspera de un proceso liquidativo. Intenta conseguir el objetivo de mantener la integridad del patrimonio mediante el establecimiento de principios y normas que regulan qué puede hacerse, y qué no, con los bienes que integran en patrimonio del deudor.

A estos efectos la ley 24.522 sienta como principio general que el deudor conserva la administración de sus bienes, bajo la vigilancia de un funcionario del concurso que se denomina síndico concursal (art. 15). Sentado *quién* administra el patrimonio se ocupa luego de *qué* puede hacer respecto del mismo. La ley no recurre a una enumeración de actos prohibidos sino que fija dos criterios generales: los actos a título gratuito y aquéllos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo (art. 16). Por otro lado reúne un conjunto de actos para cuya realización

106 Rivera, Julio César. “*Instituciones de Derecho Concursal*”, Santa Fé, Rosario, Bs.As., 2000, T. I, pág. 87.

107 El concurso preventivo “... *importa pedido condicional de la propia quiebra*”, como lo resolviera la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en autos “*Acremas SA s/ pedido de quiebra por: Gel, José*”, 06/07/1979, LL 1979-D, 166.

requiere autorización judicial (art. 16)¹⁰⁸. La ley fija las consecuencias de la realización de actos que el deudor desarrolle en violación a estas disposiciones, estableciendo por un lado a la ineficacia como consecuencia respecto del acto y luego a sanciones respecto del concursado, que pueden llegar hasta la pérdida de la administración de sus bienes (arts. 17 y 18).

La ley se ocupa luego de ciertas situaciones particulares, como los contratos con prestaciones pendientes (art. 20), los servicios públicos (art. 20), la situación de los juicios contra el concursado (art. 21) y la ejecución de sus bienes (arts. 23 y 24).

En relación al pasivo la ley se ocupa de establecer quiénes son los acreedores alcanzados por los efectos del concurso preventivo, estableciendo los trámites procesales para que se incorporen al proceso concursal. Luego, una vez establecido el elenco de acreedores concursales, fija las reglas sobre las cuales se arribará (o no) al acuerdo preventivo y, en tal caso, sus efectos.

Para la determinación de aquéllos acreedores que se verán sometidos a las reglas del concurso, la ley fija primero un principio temporal: son los acreedores de causa o título anterior a la fecha de presentación del deudor en concurso preventivo (art. 32). Sentado ello, vamos al procedimiento: es una acción de naturaleza concursal que reemplaza a las acciones individuales de los acreedores y que tramita en el denominado *proceso de verificación de créditos*.

El trámite de verificación de créditos arroja como resultado una sentencia que fija el elenco de acreedores que integran el pasivo concursal, con sus montos y privilegios. Así conocidos, el procedimiento para la consecución del acuerdo se desarrolla en una etapa llamada *período de exclusividad*, que se denomina así precisamente porque otorga la potestad *exclusiva* al deudor para proponer un acuerdo preventivo. La ley no involucra pautas para la negociación en sede judicial del acuerdo preventivo sino que, de existir tal negociación, éste ocurre en el ámbito extrajudicial. La ley fija un mecanismo que consiste en otorgar el derecho *exclusivo* al deudor de formular una propuesta de acuerdo preventivo, como mínimo para los acreedores quirografarios, y éstos deben manifestar por escrito su adhesión a esa propuesta. Finiquitado el período de exclusividad, se analiza la existencia del acuerdo preventivo mediante el cómputo de las aceptaciones allegadas por los acreedores para determinar si se alcanzaron las mayorías contempladas en la ley concursal.

Si la propuesta de acuerdo obtiene las adhesiones suficientes entonces

¹⁰⁸ La ley enumera algunos: los relacionados con bienes registrables, los de disposición o locación de fondos de comercio, los de emisión de debentures con garantía especial o flotante y los de constitución de prenda; luego fija un criterio más general refiriéndose a todos aquéllos actos que excedan la administración ordinaria de su giro comercial. Veremos más adelante en esta obra que esta enumeración es de carácter enunciativo.

existe acuerdo preventivo. La suficiencia proviene de la obtención de una doble mayoría de conformidades de los acreedores quirografarios: deben concitarse adhesiones que representen la mayoría absoluta de los acreedores quirografarios cuyos créditos representen las dos terceras partes del capital del pasivo quirografario (art. 45, LC). Ingresamos, entonces, en una fase para la homologación judicial de este concordato, donde existirá la posibilidad de formularle impugnaciones y también el juez procederá al análisis de su contenido. Cuando no medien impedimentos, el juez homologa el acuerdo preventivo.

Este esquema principal del procedimiento es, a su vez, asiento para ciertos supuestos especiales del concurso preventivo. La ley permite acceder a esta alternativa los conjuntos económicos integrados en forma permanente ya sea por personas humanas o jurídicas; y también quienes bajo cualquier título jurídico garanticen obligaciones de un concursado. Ambas figuras se encuentran insertas en el Capítulo VI “Concurso en caso de agrupamiento” del Título II de la ley de concursos y quiebras (arts. 65 a 68). Es necesario apreciar que “... *la legislación concursal habla indistintamente de agrupamiento, conjunto económico o grupo económico, para regular el concurso preventivo de una pluralidad de sujetos – que pueden constituir o no grupo societario – ante un mismo juez*”¹⁰⁹.

En determinados supuestos que la ley denomina *especiales*, el fracaso del concurso preventivo no da lugar inmediatamente a la quiebra. El art. 48 de la ley 24.522 abre una instancia previa, que ha sido conocida en nuestro país como *salvataje* o *cramdown*, y que permite a terceros adquirentes y, eventualmente al propio deudor, intentar llegar a un acuerdo preventivo con los acreedores quirografarios. En caso que un tercero tenga éxito, se le transfieren los títulos que representan el capital social de la sociedad concursada.

El acuerdo preventivo extrajudicial

La sanción de la ley 24.522 incorporó una regulación específica para los llamados “acuerdos preconcursales” que habían sido reconocidos mediante la reforma de la ley 22.917 (de 1982) a la ley 19.551¹¹⁰.

La regulación específica consagrada en 1995 se basó en la autodisciplina¹¹¹

109 Roullión, Adolfo A.N. en op. cit., pág. 138.

110 Señala Segal (en op. cit. pág. 57) que “*La regulación de los acuerdos en la ley 22.917 tuvo ciertas limitaciones sistemáticas para no alterar la estructura normativa en la que se insertaban y deficiencias de redacción... Incorporada la regulación de los acuerdos entre los efectos patrimoniales de la quiebra y ubicada a partir del art. 125, bajo el título Período de sospecha y efectos sobre los actos perjudiciales a los acreedores, el enclave legal vinculaba al instituto con la ineficacia y oponibilidad frente a una eventual situación concursal posterior del deudor*”

111 Segal, Rubén, op. cit. pág. 60.

de las partes y, en su origen, no preveía que sus efectos se extendieran más allá de los firmantes. Entre las consecuencias que tuvo la crisis nacional del año 2001 sobre el derecho concursal, la ley 25.589 se propuso fortalecer a estos acuerdos como instrumento para la superación de las crisis empresariales. Entre las modificaciones más importantes del APE encontramos, precisamente, la extensión de los efectos del acuerdo homologado a los terceros no firmantes.

Los acuerdos preventivos extrajudiciales consisten en acuerdos de partes que poseen finalidad preventiva pues intentan evitar un proceso concursal y se celebran sin intervención judicial, puesto que la homologación opera como requisito para producir efecto frente a terceros¹¹². Estos acuerdos pueden permanecer íntegramente ajenos a la intervención jurisdiccional y mantener su validez entre los firmantes (art. 71, ley 24.522) o pueden presentarse a su homologación ante el Juez competente. En este caso, la consecución de la homologación judicial le otorga al acuerdo los efectos que le corresponden a un acuerdo preventivo homologado (arts. 76 y 56 de la ley 24.522). La ley también ha consagrado la libertad de formas y contenido de los acuerdos preventivos extrajudiciales en sus arts. 70 y 71, respectivamente.

Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del acuerdo preventivo extrajudicial, transitando las posturas doctrinarias y jurisprudenciales entre aquéllas que le otorgan un plafón puramente contractual y otras que le asignan naturaleza concursal. La mayoría le atribuye una naturaleza de subespecie de concurso preventivo, especialmente después de la reforma introducida por la ley 25.589, por la equiparación de los efectos de ambos acuerdos¹¹³. Otra perspectiva la concibe como esencialmente contractual, asentándose para ello en la libertad de formas y contenido que pueden darle los firmantes. Esta última postura encuentra dificultades para los acuerdos homologados judicialmente en función de su aplicación a terceros no firmantes, que resulta difícil de concebir en el ámbito contractual. En base a esto, también puede concebirse al acuerdo preventivo extrajudicial homologado con una naturaleza híbrida que lo acerca a un subtipo concursal.

La escasa, y en algún sentido incompleta, regulación legal también da lugar a discusiones sobre el carácter procesal del trámite de homologación, los alcances de algunos aspectos importantes como la suspensión del trámite de las acciones de contenido patrimonial seguidas contra el deudor, las fechas y límites de aplicación de algunos efectos, cuestiones arancelarias, importantes cuestionamientos a la amplitud del debate procesal. Esto ha motivado la aparición de la actividad jurisdiccional para completar y orientar a los operadores jurídicos y económicos ante las incertidumbres que arroja la legislación.

112 Segal, Rubén, en op. cit. pág. 67.

113 Villegas, Marcelo en op. cit. pág. 26.

La ley se ocupa esencialmente de los requisitos y el trámite para la homologación judicial en sus arts. 69 al 76. Al igual que para solicitar la apertura del concurso preventivo, la legitimación para obtener la homologación judicial del acuerdo corresponde al deudor, quien debe formular la presentación cumpliendo los requisitos que fija el art. 72 LC. La ley amplía el presupuesto objetivo, dado que no sólo permite solicitar la homologación al deudor que se encontrare en cesación de pagos, sino que también admite a quienes se encuentren en *dificultades económicas de carácter permanente* (art. 69, ley 24.522)¹¹⁴.

No hay proceso de verificación de créditos, sino que el pasivo concursal se conoce en base a la denuncia que efectúa el deudor en su presentación. Sobre esta información se calculan las mayorías requeridas por la ley para alcanzar la homologación que alcanzan, también, la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total (art. 73, LC).

La ley prevé un mecanismo de publicidad mediante edictos (art. 74, LC) y un procedimiento para la formulación de oposiciones (art. 75, LC). No existiendo oposiciones, rechazadas las que hubieren o en los casos en que no se formule ninguna, procede la homologación judicial si se cumplen los recaudos previstos en la ley. Como dijimos, los efectos de la homologación del APE son los previstos en el art. 56 para los acuerdos preventivos.

Los procesos de liquidación

La quiebra es el proceso de liquidación judicial ante la insolvencia de un deudor. Es la génesis del desarrollo del derecho concursal desde la antigüedad y así se mantiene en la actualidad. Sin embargo, tiene ahora una significativa diferencia: la perspectiva ha cambiado desde un punto de vista concentrado en la penalización del insolvente hacia el norte de una rápida liquidación del patrimonio del deudor, acompañada de una rehabilitación casi automática.

En los párrafos anteriores decíamos que la ley 24.522 trata de la quiebra en su Título III. Utilizando nuevamente un zoom para ver a la mayor distancia posible nuestro objeto de estudio, podríamos decir que la ley de concursos aborda primero los caminos que conducen a la sentencia de quiebra y, una vez decretada, las alternativas procesales siguientes que se vierten sobre el patrimonio del deudor y las relaciones jurídicas existentes en torno al mismo.

¹¹⁴ Oportunamente, veremos que la cesación de pagos y las dificultades económicas o financieras generalizadas son dos estadios o niveles diferenciados en la crisis patrimonial.

El art. 77 de la ley 24.522¹¹⁵ bajo el título “Casos”, contempla ciertos supuestos de frustración del concurso preventivo, el pedido de un acreedor o del propio deudor. Sin renegar del texto de la ley, podemos señalar que los caminos procesales que conducen a la quiebra pueden agruparse en tres alternativas: la quiebra directa, la indirecta y la refleja.

La quiebra *directa* se produce a pedido de un acreedor o del propio deudor, y no existe un proceso preventivo anterior. Corresponde a los incisos 2 y 3 del artículo 77 antes mencionado. Los trámites correspondientes al pedido de quiebra por acreedor se encuentran previstos en los arts. 83 a 85 LCQ y aquéllos atinentes al pedido de la propia quiebra – como también se denomina al pedido por el deudor – están contenidos en el art. 86 de la ley concursal.

La quiebra *indirecta* se produce, en términos muy generales, ante el fracaso del concurso preventivo. Se trata de los supuestos previstos en el art. 77 inc. 1 LCQ:

- **Artículo 46:** El deudor no obtiene las mayorías contempladas en el art. 45 LCQ para lograr el acuerdo preventivo con sus acreedores¹¹⁶
- **Artículo 47:** Cuando el deudor hubiere efectuado propuesta de acuerdo preventivo a sus acreedores privilegiados y hubiere condicionado la propuesta a los quirografarios a la aprobación por parte de aquéllos¹¹⁷
- **Artículo 48 inc. 2:** Cuando dispuesta la apertura del procedimiento de salvataje o *cramdown*, no se inscribieran interesados en la adquisición del capital social de la concursada¹¹⁸

115 “ARTICULO 77.- Casos. La quiebra debe ser declarada:

- 1) En los casos previstos por los Artículos 46, 47, 48, incisos 2) y 5), 51, 54, 61 y 63.
- 2) A pedido del acreedor.
- 3) A pedido del deudor.”

116 “ARTICULO 46.- No obtención de la conformidad. Si el deudor no presentara en el expediente, en el plazo previsto, las conformidades de los acreedores quirografarios bajo el régimen de categorías y mayorías previstos en el artículo anterior; será declarado en quiebra, con excepción de lo previsto en el Artículo 48 para determinados sujetos.”

117 “ARTICULO 47.- Acuerdo para acreedores privilegiados. Si el deudor hubiere formulado propuesta para acreedores privilegiados o para alguna categoría de éstos y no hubiere obtenido, antes del vencimiento del período de exclusividad, la conformidad de la mayoría absoluta de acreedores y las dos terceras partes del capital computable y la unanimidad de los acreedores privilegiados con privilegio especial a los que alcance la propuesta, sólo será declarado en quiebra si hubiese manifestado en el expediente, en algún momento, que condicionaba la propuesta a acreedores quirografarios a la aprobación de las propuestas formuladas a acreedores privilegiados.”

118 “ARTICULO 48. Supuestos especiales. (...) 2) Inexistencia de inscriptos. Si transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior no hubiera ningún inscripto el juez declarará la quiebra.”

- **Artículo 48 inc. 8:** falta de obtención del acuerdo en el salvataje o su no homologación judicial¹¹⁹.

La sentencia de quiebra es el acto procesal cuyo pronunciamiento provoca efectos, desde el mismo momento de pronunciamiento, que se verán materializados tanto sobre el patrimonio como la personal del deudor. Hacia el futuro, la quiebra se manifestará a través de esos efectos que, en definitiva, sellarán los destinos de todas las relaciones patrimoniales existentes al momento de la quiebra, así como el destino del activo y el pasivo alcanzado por el proceso falencial.

El análisis del proceso de quiebra puede valerse de un imaginario estado de situación patrimonial. Si tomamos el activo, el proceso judicial tendrá por finalidad la integración con los bienes y derechos existentes al momento de la declaración de la quiebra, aquéllos que se incorporen mediante acciones de recomposición patrimonial y los que se adquieran hasta la rehabilitación del fallido. La quiebra no extingue los derechos de propiedad del deudor sobre los bienes sino que produce, procesalmente, un efecto patrimonial denominado *desapoderamiento*. Este priva al deudor de algunas de las características de la propiedad como ser la conservación, la administración y la disposición de los bienes, que pasan a ser ejercidas por el síndico en la medida dispuesta por la ley.

El desapoderamiento del activo tiene por finalidad permitir su liquidación judicial mediante un procedimiento que se denomina realización de los bienes. La ley prevé tanto el trámite, como las formas y procedimientos para la realización. Luego, una vez que el activo desapoderado sea liquidado, el producto se repartirá entre los acreedores.

Ingresamos así en el otro rubro de nuestro estado de situación patrimonial imaginario: el pasivo. La quiebra produce sus efectos respecto de las obligaciones de título o causa anterior a la fecha de la sentencia que la pronunció. Es decir, en términos llanos, que los titulares de dichos créditos verán sustituidos sus medios ordinarios para obtener el cumplimiento de la obligación por aquéllos regulados en la ley concursal.

En primer término, y de modo similar al previsto para el concurso preventivo, debemos conocer quiénes son los acreedores sujetos a la quiebra. Este objetivo se logra mediante un procedimiento que se denomina *informativo* y que es, sustancialmente, idéntico al proceso de verificación de créditos. Su re-

¹¹⁹ Art. 48. *Supuestos especiales. (...) 8) Quiebra. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez declarará la quiebra sin más trámite.*

sultado nos brindará el elenco de los acreedores, los importes y los privilegios de cada uno de sus créditos.

En la quiebra cobra vital importancia el instituto de los privilegios. Por ahora nos basta saber que se trata de un derecho de preferencia que otorga al crédito que lo posea, el derecho de ser pagado antes que otros. Dada la experiencia, el resultado del proceso de liquidación resulta en una cantidad de dinero que es insuficiente para satisfacer la totalidad de los créditos. Entonces, este derecho de preferencia tiene la función vital de determinar cuáles, y en qué medida, serán satisfechos primero. En otras palabras, nos permite establecer un orden de prelación para la distribución del producto de la venta de los bienes del deudor fallido.

La sentencia que reconoce el carácter de acreedor otorga, entonces, el derecho a participar en el dividendo concursal.

Una vez finalizada la distribución de los bienes, el proceso falencial ingresa en su etapa conclusiva que, cuando los fondos resultan insuficientes para la satisfacción de la totalidad de los créditos, tiene un paso previo que se denomina *clausura por distribución final* y permite su reapertura en caso que se conozcan nuevos bienes sujetos al desapoderamiento. Si no se conocen nuevos bienes, el proceso finaliza al producirse su conclusión.

CAPÍTULO IV

LOS FUNCIONARIOS DEL CONCURSO PREVENTIVO

1. EL SÍNDICO CONCURSAL

De lo expuesto recordemos que el proceso concursal preventivo, como instituto mediante el cual el deudor que se ve impedido de cumplir con sus obligaciones puede negociar, antes de declarada su quiebra, un acuerdo con sus acreedores, en una figura nueva en el derecho de quiebra.

Antes de la concepción de esta figura negocial, la quiebra resultaba un proceso que en su origen y en el concepto de unicidad de persona humana y patrimonio, permitía al acreedor pasar a ser propietario del deudor, quien quedaba en condición de esclavo, y de sus bienes, con escasa intervención del Poder Público, y con el desarrollo conceptual y cronología histórica que ya hemos visto.

Existiendo primero la “quiebra de hecho” (estaba en quiebra quien no pagaba), se pasa luego (S. XIII – XIV en las ciudades del Norte de Italia) a la “quiebra de derecho” en la que necesariamente interviene un acreedor que solicita la declaración de quiebra de su deudor y un juez que debe resolver respecto de esta petición. *“De este modo ... hemos agregado algunas nociones elementales ... esto es:*

- a) *No hay quiebra sin que el juez la pronuncie.*
- b) *Para que el Juez declare la quiebra es necesario que alguien lo pida.*
- c) *El pedido de quiebra debe fundarse en un presupuesto concreto, específico y capital: el estado de insolvencia del deudor.*
- d) *Ese estado de insolvencia consiste en la imposibilidad de pagar, esto es no quiebra el comerciante que no cumple, sino el que no puede cumplir.”¹²⁰*

120 Osvaldo J. Maffia. Verificación de crédito. Pag. 4, 4ta edición. Depalma

Los cambios que nos introducen en el derecho concursal moderno se exteriorizan desde fines del Siglo XIX en Francia y son recopilados por el jurista italiano Gustavo Bonelli en su obra “Dell Fallimento” en 1923 creando la teoría amplia del “estado de cesación de pagos”, cuyos conceptos establecen que *es un estado patrimonial que puede revelarse por numerosos hechos no enumerables taxativamente, que importan la impotencia del deudor frente a sus obligaciones vencidas.*

En Argentina, Raimundo Fernández publica en su libro Fundamentos de la Quiebra (1937) las tres teorías de la cesación de pagos: (1) Materialista, (2) Intermedia, y (3) Amplia, y en 1939 La Cesación de pagos en el Derecho Argentino y Universal. A este desarrollo nos referiremos más adelante.

Es así que comienzan a analizarse conceptos de contenido patrimonial (hechos y circunstancias que originan el estado de cesación de pagos), que incluirán luego, y a modo de simples ejemplos,

- a) El análisis de la relaciones entre deudor y acreedor que originan el nacimiento del crédito;
- b) El conocimiento del patrimonio y su proyección en el tiempo para saber si en el futuro el deudor contará con recursos ordinarios para cancelar sus obligaciones;
- c) El origen del desequilibrio económico;
- d) Si ha habido ocultamiento de bienes previo a la declaración de la insolvencia;
- e) Si han participado de terceros en la generación del estado de cesación de pagos;
- f) La existencia de cómplices en la ruina; etc.

Los relevamiento, investigación, análisis y dictamen de estos tópicos llevarán a la necesidad de que exista definitivamente un experto en esa rama del conocimiento que pueda asesorar al juez de la causa, y cuyos informes puedan llegar a conocimiento de los interesados comprendiendo no solo al deudor sino también a sus acreedores, a la comunidad de negocios, y a la población afectada en general, recordando el decir de Piero Pajardi¹²¹: “*Cuando una empresa quiebra no debemos preguntar por quién doblan las campanas*”, ya que todos, de una u otra forma, directa o indirectamente, nos veríamos afectados, en el supuesto que se extinguiera un sujeto de crédito que no cancela sus obligaciones, un dador de trabajo a empleados y terceros, un contribuyente al erario público, etc.

121 Jurista Italiano. 1926 - 1994

1.1. La sindicatura en el Derecho Concursal argentino:

a) Ordenanza de Bilbao:

El Derecho Concursal en Argentina comienza con las mismas gestas libertadoras, ya que para 1810 se hallaba vigente en este territorio la Ordenanza de Bilbao de 1737, aplicadas por el Consulado de Buenos Aires, que en el Capítulo XVII trataba la situación “De los atrasos, fallidos, quebrados, alzados: sus clases y modos de proceder en sus quiebras.”, El tema era abordado penalmente pues el fallido era considerado como un delincuente y se disponía su arresto inmediato. No había ninguna cuestión vinculada con la reconstitución de la hacienda comercial y los acreedores eran quienes tenían facultad para nombrar al “sindico-comisario” cuya función consistía en la distribución del patrimonio del quebrado entre los acreedores

El Consulado de Buenos Aires es creado por... “Real Cedula del 30 de Enero de 1791, encargado de resolver las cuestiones entre comerciantes con estilo llano, a verdad sabida y buena fe guardada...por lo que actuaba con la presencia personal de los interesados, sin asistencia letrada, sin sujeción a plazos ni formas, pudiendo dictar la resolución cuando estimase aclarado el tema en debate. Era presidido por un prior, lo integraban varios cónsules y tenía un secretario, el primero de los cuales fue nada menos que Manuel Belgrano. Por supuesto que los cónsules tampoco eran abogados sino comerciantes y por lo general habían de pertenecer a la misma actividad de aquellos que concurrían a requerir solución a sus diferendos...”¹²²

b) Código de Comercio de 1859:

En el Código de Comercio de 1859 (proyecto de Acevedo y Vélez Sarfield) declarado Ley Nacional en 1862, el procedimiento de quiebra estaba a cargo del juez comisario del Tribunal y la sindicatura era ejercida por un comerciante ante quien se realizaba la verificación y graduación de los créditos en forma muy abreviada. La liquidación de los bienes se hacía por cuenta de los acreedores quienes tenían que afrontar los gastos que ello implicaba.

La reforma efectuada en el año 1889 no produjo cambios en la sindicatura. “El viejo Código de Comercio trataba extensa y circunstanciadamente de la designación y funciones de los síndicos, que eran sorteados de “una lista de treinta comerciantes de notorio abono y buen crédito””¹²³

Podemos mencionar no obstante y respecto del deudor que “Mantuvo

¹²² Julio César Rivera. Instituciones de Derecho Concursal. Tomo I. pag. 58/59. Ed. Rubinzal - Culzoni
¹²³ Osvaldo J. Maffia. La Ley de Concursos Comentada. Tomo II, pag. 257. Ed. Depalma.

el arresto del fallido, pero sólo hasta la presentación del informe del síndico acerca de las causas de la quiebra, momento en el cual cesaba la detención si no había indicios de fraude”¹²⁴.

c) ley 4.156 publicada en el Boletín Oficial el 31 de diciembre de 1902:

La ley 4.156 produce, entre otros, los siguientes cambios: (a) establece que la sindicatura debe ser desempeñada por un Contador Público; (b) incorporó la figura del concordato preventivo y dentro de éste la adjudicación de bienes como solución a la insolvencia que era resuelta por los acreedores ya que el Juez solo fiscalizaba las formas del proceso.

Respecto de la designación de la sindicatura, el art. 10 Ley 4.156, establecía:

“Presentado el pedido en forma, el Juzgado proveerá sin más trámite y dentro de veinticuatro horas en auto que disponga:

“art. 1º Designación de uno o varios acreedores interventores, para que asociados a un contador público o persona competente a falta de un contador nombrado de conformidad a lo dispuesto por el art. 68 de la ley, compruebe la verdad de la exposición presentada, examine los libros y recojan los antecedentes necesarios para informar sobre la conducta del solicitante, valor del activo, situación y porvenir de los negocios y exactitud de la nómina de los acreedores presentados.”

Se establecía así la participación del Contador Público en una sindicatura colegiada integrada por un profesional en la especialidad mencionada y comerciantes que resultaban acreedores del fallido.

Notamos que la tarea que se disponía respecto de la sindicatura, implicaba una labor de investigación retrospectiva importante para que se “compruebe la verdad de la exposición presentada”, aspecto que hoy en día no surge con tal claridad en la norma vigente, si bien resulta necesario referirse a ello en los informes individuales, los informes mensuales sobre la evolución del patrimonio en el supuesto de concurso preventivo, el informe general, etc., ya que en ellos, y como lo veremos al desarrollarlos, el síndico debe hacer referencias al contenido de la solicitud de apertura del concurso preventivo.

También debía desarrollarse una labor que echara luz sobre el futuro, pues se disponía la necesidad de presentar información respecto del “porvenir de los negocios”.

Si bien esta composición de la sindicatura y la incorporación del “concordato preventivo representaron un avance respecto de la situación anterior (quiebra con concordato resolutorio y sindicatura integrada por comerciantes),

124 Julio Cesar Rivera. Obra citada. Pag. 63

dentro del marco privatista que regía legalmente, derivó en que “el trámite quedaba en manos de los acreedores y del deudor...”¹²⁵

La norma mencionada disponía comprobar la “exactitud de la nómina de los acreedores denunciados”, situación que en la actualidad ha cambiado pues, si bien el deudor debe presentar nómina y legajo de acreedores, la incorporación al pasivo del concurso preventivo, o a la quiebra directa, solo se materializa mediante la petición del acreedor que así lo manifieste en los tiempos y forma que veremos más adelante.

En relación con la inscripción de los interesados en ejercer la sindicatura se disponía:

“art. 68. Los tribunales de apelación en lo comercial formaran cada año en el mes de Diciembre una lista, a lo más de 20 contadores públicos diplomados, o de personas idóneas donde no lo hubiere, quienes desempeñaran en el año siguiente y por sorteo practicado, en cada caso, directamente por el juez, eliminándose hasta completar la lista, aquellos que ya hubiesen sido nombrados, las funciones que le confiere esta ley.”

d) Ley 11.719 promulgada el 27 de Septiembre de 1933:

La Ley 11.719, produjo importantes novedades en materia de concursos y quiebras, pero conforme el contenido que estamos desarrollando en este punto, podemos resaltar que se mantuvo la verificación y graduación de los créditos en la Junta de Acreedores lo que originaba que éstas fuesen interminables, que las decisiones que en ella se tomaban en muchos casos no contenían las reflexiones necesarias y la investigación vinculada al origen de los créditos resultaba en algunos casos insuficiente.

Respecto de la inscripción de quienes pretendían ser designados síndico en los procesos regidos por esta norma, el art. 88 establecía:

“La Cámara de Apelaciones en lo Comercial o el tribunal que ejerza esas funciones en las capitales de provincia o en los departamentos judicial del fuero nacional o provincial, formaran todos los años, en el mes de diciembre, una lista de un número no menor de cinco ni mayor de cien contadores públicos diplomados con tres años de ejercicio de su profesión para que se designe de entre ellos de acuerdo con lo establecido en el artículo 89, el que deba ejercer en el año siguiente, las funciones de síndico en cada caso.”

“Los contadores no podrán figurar nuevamente en la lista sino con un intervalo de uno a tres años según lo establezca el tribunal respectivo.”

“Donde no hubiere contadores públicos diplomados, la lista será formada por abogados de la matrícula, con el título expedido por universidad nacional”

125 Osvaldo J. Maffía. La Ley de Concursos Comentada. Pag. 258. Ed. Depalma

Respecto de la designación del síndico, establecía esta ley en el art. 89:

“La designación del síndico en cada caso será hecha de la lista oficial, por sorteo practicado en acto público en presencia del deudor y de los contadores y demás personas que quieran concurrir, siguiendo el orden de presentación de la convocatoria o del pedido de quiebra, y eliminando a los contadores que hubieran sido ya designados, hasta completar la lista. A este efecto las convocatorias y las quiebras serán sorteadas separadamente.”. “...”

Al igual que la norma hoy vigente, “las convocatorias y las quiebras serán sorteadas separadamente”. Significa ello que debieran existir dos listas de contadores inscriptos. Una para sortear las convocatorias (hoy concurso preventivo) y otra para sortear las quiebras, con la finalidad de que las expectativas de actuar en esos procesos sean respetadas en igualdad y tener las mismas oportunidades de actuar en una convocatoria o en una quiebra.

Para el supuesto que el proceso de la convocatoria deviniera en quiebra, o se hubiera iniciado directamente un proceso de quiebra, que a todos los efectos persigue realizar los bienes y distribuir su producido entre los acreedores, se mantiene la figura del liquidador que es elegido de entre los acreedores del causante, situación que en la legislación vigente es el síndico quien impulsa y lleva adelante el proceso liquidativo. A este respecto establecía el art. 90:

“El liquidador o liquidadores serán nombrados por el juez de entre los acreedores de solvencia reconocida y que resulten ser los más perjudicados por la quiebra.”

“Ningún acreedor podrá ser nombrado, durante el año, en más de cinco liquidaciones o quiebras en cada circunscripción judicial.”

También se crea una “comisión de vigilancia”, integrada por acreedores del deudor, y al respecto establece el art. 87, 4to párrafo:

“La comisión de vigilancia, de creación facultativa, representa a los acreedores para vigilar al deudor concordatario o al liquidador, con las facultades que los acreedores considerasen conveniente conferirle.”

e) Ley 19.551 Publicada en el Boletín Oficial el 8 de Mayo de 1972

Los cambios acontecidos en la comunidad de negocios, en la sociedad y en la forma de buscar soluciones a la cesación de pagos, por el daño que ello acarrea a la sociedad con la norma vigente hasta ese momento y que acontecieron a partir de la fecha de sanción de la Ley 11.719 (1933), hizo necesaria la redacción de una nueva norma que pudiera comprender a los nuevos problemas y pensamientos y soluciones a la insolvencia.

Es así que se llega a la sanción de la Ley 19.551, con “*los siguientes principios orientadores:*”

- “*La protección adecuada del crédito, la conservación de la empresa en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil;*
- *La mayor amplitud y diversificación de medios para la solución preventiva de las crisis patrimoniales;*
- *La actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales;*
- *La recuperación patrimonial del concursado de buena fe, facilitándosela; así como la mayor severidad para quien ha utilizado los modos legales para el abuso del crédito;*
- *La elaboración de normas que protegieran al comercio, en general, inhabilitando temporalmente a quienes actuaron con culpa o fraude en la conducción de sus negocios;*
- *La extensión de la responsabilidad patrimonial a quienes actuaron por el deudor; y en tal cometido, realizaron actos dolosos o infringieron normas legales imperativas, causando o agravando insolvencias. Y finalmente ... unificar los concursos civiles y comerciales ... y la protección muy intensa de las relaciones y los créditos laborales,”*¹²⁶

Dentro de este marco “... *el síndico debe ser un funcionario de probidad indiscutida y de una rectitud insobornable. Además de tener estas cualidades morales ha de conocer a fondo la técnica contable, tener nociones generales de derecho civil y comercial y ser un profesional con pleno sentido de responsabilidad en el desempeño de su delicado cargo.*”¹²⁷

El proceso, tanto en la faz preventiva como liquidativa es conducido por el Juez, y el síndico actúa en el rol de “funcionario del concurso”, tal lo veremos luego, convirtiéndose en el principal asesor del Magistrado.

f) Ley 24.522 publicada en el Boletín Oficial el 09 de Agosto de 1993:

Luego de las reformas introducidas a la Ley 19.551, llegamos finalmente a la ley 24522 publicada en el Boletín Oficial el 09-08-1995, mediante la que “... *se trata de dar instrumentos para cambiar una concepción: el concurso preventivo no es exclusivamente el modo de diferir los pasivos, sino que debe ser un período en el cual la ley brinda al deudor la posibilidad de reestructu-*

¹²⁶ Julio César Rivera. Instituciones de Derecho Concursal. Tomo I. pag.74/74 Ed. Rubinzal - Culzoni
¹²⁷ F. y R. García Martínez, citado por H. Cámara: El Concurso Preventivo y la Quiebra. Volumen I. pag. 204.Ed.Depalma.

rar su empresa, para convertirla... de una unidad deficitaria en una unidad superavitaria."¹²⁸

El art. 275 Ley 24522 efectúa una enunciación de lo que el legislador llama "Deberes y Facultades...", y que a nuestro entender no son otra cosa que "deberes y obligaciones", ya que las "facultades" deben entenderse como la autoridad o derecho que tiene una persona en función de su cargo o de su empleo para hacer ciertas cosas.

Establece este artículo:

Deberes y facultades del síndico. Compete al síndico efectuar las peticiones necesarias para la rápida tramitación de la causa, la averiguación de la situación patrimonial del concursado, los hechos que puedan haber incidido en ella y la determinación de sus responsables. A tal fin tiene, entre otras, las siguientes facultades:

- 1) Librar toda cédula y oficios ordenados, excepto los que se dirijan al presidente de la Nación, gobernadores, ministros y secretarios de Estado, funcionarios de análoga jerarquía y magistrados judiciales;
- 2) Solicitar directamente informes a entidades públicas y privadas.
En caso que el requerido entienda improcedente la solicitud, debe pedir al juez se la deje sin efecto, dentro del quinto día de recibida;
- 3) Requerir del concursado o terceros las explicaciones que estime pertinentes. En caso de negativa o resistencia de los interpelados, puede solicitar al juez la aplicación de los Artículos 17, 103 y 274, inciso 1;
- 4) Examinar, sin necesidad de autorización judicial alguna, los expedientes judiciales o extrajudiciales donde se ventile una cuestión patrimonial del concursado o vinculada directamente con ella;
- 5) Expedir certificados de prestación servicios de los dependientes, destinados a la presentación ante los organismos de seguridad social, según constancias de la contabilidad;
- 6) En general, solicitar todas las medidas dispuestas por esta ley y otras que sean procedentes a los fines indicados.
- 7) Durante el período de verificación de créditos y hasta la presentación del informe individual, debe tener oficina abierta al público en los horarios que determine la reglamentación que al efecto dictará la Cámara de Apelaciones respectiva.
- 8) El síndico debe dar recibo con fecha y hora bajo su firma o de la persona autorizada expresamente en el expediente, de todo escrito que le sea

¹²⁸ Julio César Rivera. Instituciones de Derecho Concursal. Tomo I. pag. 87/88. Ed. Rubinzal - Culzoni

presentado en su oficina durante el período de verificación de créditos y hasta la presentación del informe individual, el que se extenderá en una copia del mismo escrito.

El síndico es parte en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que sea parte el concursado, salvo los que deriven de relaciones de familia en la medida dispuesta por esta ley.

“Pero ocurre que amén de este menú, el síndico debe hacer algunas cosas más, por ejemplo:

- a) Vigilar la administración de su patrimonio, por el concursado (art. 15)*
- b) Expedirse sobre los pedidos de pronto pago (art. 16)*
- c) Recibir los pedidos de verificación (art. 32)*
- d) Realizar todas las compulsas necesarias en los libros y documentos del concursado ... (art. 33)*
- e) Redactar un informe sobre cada solicitud de verificación en particular. (art. 35)*
- f) Elaborar y presentar el informe del art. 39.*
- g) Emitir el curioso dictamen del art. 56, penúltimo párrafo.*
- h) Intervenir en el incidente por revocación de la sentencia declarativa de quiebra. (art. 95)*
- i) Asumir la administración de los bienes del fallido. (art. 109).*
- j) Sustituir al quebrado en los juicios concernientes a la masa falencial activa (art. 110).*
- k) Incautarse los bienes, libros y demás documentos contables del fallido, y atender a su custodia y administración (arts. 177 y ss.).*
- l) Disponer la continuación inmediata de la actividad empresarial, si las circunstancias lo aconsejan (art. 189).*
- m) Sustituir al fallido en su posición procesal en los juicios que hagan a la masa activa (art. 110).*
- n) Intervenir en el trámite que hace a la determinación del inicio del periodo de sospecha (art. 117).*
- o) Promover las acciones por ineficacia (art. 119).*
- p) Participar del trámite relativo a la readquisición de la posesión: la reivindicación en la quiebra (art. 138).*
- q) Expedirse acerca de los contratos en curso de ejecución (art. 144).*
- r) Promover incidentes de extensión de la quiebra social sea al socio ilimitadamente responsables, al socio tirano, al controlante de la sociedad fallida o a quienes alcanzara una situación de “confusión patrimonial inescindible” (arts. 162 y ss.).*
- s) Atender la realización de bienes (arts. 203 y ss.).*

t) *Rendir cuentas de la liquidación y proyectar la distribución de lo obtenido (art. 218)."*

"Esta incompleta enumeración nos da una idea de las funciones que genéricamente competen la sindicatura, a saber:

- *Vigila.*
- *Investiga.*
- *Informa.*
- *Opina.*
- *Aconseja.*
- *Denuncia.*
- *Peticiona.*
- *Actúa como contradictor y aun en un rol asimilable al de parte demandada en las fases necesarias y eventual de la etapa de verificación.*
- *Actúa en juicio "por" el fallido.*
- *Actúa en juicio "por" la quiebra.*
- *Custodia y administra los bienes del fallido.*
- *Se incauta "de los bienes y papeles del fallido".*
- *Conserva y administra esos bienes.*
- *"Decide" la prosecución del giro empresarial.*
- *Realiza los bienes del fallido proyectando la distribución del producido.*

*Hay más cosas en el cielo y en la tierra que las imaginadas por nuestros legisladores."*¹²⁹

El origen de las funciones del síndico se halla en la misma ley, y así lo determina el art. 254 lco al establecer:

ARTICULO 254.- Funciones. *El síndico tiene las funciones indicadas por esta ley en el trámite del concurso preventivo, hasta su finalización, y en todo el proceso de quiebra, incluso su liquidación.*

1.2. La naturaleza de la función del Síndico:

Conforme ha ido evolucionando el sistema jurídico en materia de insolvencia y las distintas formas de solucionar los problemas de ella derivados, la naturaleza de la sindicatura, profesionalizada o no, también ha tenido sus cambios conceptuales.

¹²⁹ Osvaldo J. Maffia. La Ley de Concursos Comentada. Tomo II, pag. 338/338. Ed. Depalma.

Así nos podemos encontrar con una primera naturaleza que consideraba a la institución de origen contractual y por ello como un mandato, suponiendo que las facultades provenían de los acreedores, dentro de un sistema privatista donde la solución del conflicto se resolvía básicamente entre deudor y acreedores. El órgano sindical actuaba en representación de quienes debían ser los beneficiarios de su gestión en la liquidación del patrimonio del quebrado. Un ejemplo de ello lo encontramos en la Ley 4156. En esta idea se plasmó el concepto del *síndico como mandatario*.

En este proceso evolutivo nos encontramos con que determinada doctrina consideró a la *sindicatura como representación necesaria*, sustentada en una interpretación que se hizo respecto del art.1870 del Código Civil por entonces vigente, ya que conforme su redacción las disposiciones del título del mandato resultaban aplicables a las representaciones necesarias. Esta concepción fue criticada con el argumento de que ese entendimiento hace desaparecer la condición de neutralidad que corresponde a la función de la sindicatura y que además no tiene en cuenta que la sindicatura posee facultades propias que no derivan de mandatos que le pudieran otorgar tanto el deudor como los acreedores.

“... se sostiene hoy que la primera idea que hay que descartar es que el síndico sea un representante. Ella resulta desplazada pues el síndico no recibe sus facultades ni de los acreedores ni mucho menos del deudor sino directamente de la ley, no actúa en interés directo de unos u otro sino en aras del cumplimiento de las finalidades del proceso concursal.”¹³⁰

La sindicatura como función pública, y como tal profesionalizada, parte de la concepción de que el síndico es investido por el estado con facultades para cumplir varias y diversas funciones con relación al patrimonio del deudor y también respecto de los créditos de los acreedores; la conservación y administración del empresa y finalmente en la liquidación. Esa función pública es ejercida dentro del ámbito del Poder Judicial sin estar en relación de dependencia, como lo están el juez, el secretario, los fiscales, etc.

Dentro de la concepción de la *sindicatura como órgano*, se sostuvo que estando todo el proceso concursal preventivo y liquidativo sujeto a labores realizadas por órganos, la sindicatura podía ser considerada uno de esos órganos necesarios, ya que todos resultaban indispensables en el trámite del proceso. De esta forma la sindicatura actuaría como órgano del concurso con la responsabilidad de llevar adelante las funciones establecidas para ella. Pero como el “concurso” no tiene personalidad jurídica, no parece apropiado que se considere a la sindicatura como órgano del ente concursal.

130 Julio Cesar Rivera. Instituciones de Derecho Concursal. Tomo I. pag. 151-152. Ed. Rubinzal – Culzoni.

Llegamos finalmente a la concepción, hoy vigente, del *síndico como un auxiliar de justicia* que cumple funciones particulares dentro de un proceso concursal, de índole profesional, que no se originan en la petición dirigida al juez por parte del deudor o sus acreedores como en el supuesto de los “peritos judiciales” en los procesos individuales, sino que sus facultades, deberes, obligaciones y responsabilidades derivan directamente del ordenamiento legal y no se halla limitadas por el deseo de quienes concurren voluntariamente en la búsqueda de soluciones a los problemas originados en sus relaciones empresariales.

Este rol nos permite considerar al síndico como un funcionario, que dentro del proceso concursal constituye en órgano,...”vocablo este último para mencionar –en rigor- la función orgánica, esto es la relación entre actos por un lado, y por otro los sujetos, -en el caso del concurso personificados – a los que se le imputan los derechos, deberes, responsabilidades, etc., que resultan de aquellos actos;...”¹³¹

Adhiriendo a esta concepción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos Amiano, Marcelo Eduardo y otros c/ E.N. Ministerio de Justicia y otros s/ Proceso de Conocimiento, ha establecido el pensamiento actual dentro del marco de Auxiliar de JKusticia en los siguientes términos, ratificando que el síndico es un funcionario del concurso y que ello no origina responsabilidades hacia el Estado por no ser un empleado ni un funcionario de éste. En términos del dictamen del Procurador General se ha dicho:

(....)

5º) Que para caracterizar la naturaleza de las funciones del síndico corresponde, en primer término, examinar las atribuciones que le confiere la ley que rige su actividad. Cabe señalar que ésta no le atribuye el carácter de funcionario del Estado sino “del concurso”, cuya actuación (personal y excluyente de las del deudor y los acreedores) comprende la facultad de librar toda cédula y oficio ordenados por el juez, solicitar todas las medidas dispuestas en la ley de concursos y las que sean procedentes a los fines indicados y, de manera general, ser parte necesaria en el proceso principal y todos sus incidentes (confr. arts. 275, 276 y 298 de la ley 19.551). Tales circunstancias, unidas al hecho de que, en nuestro ordenamiento, el concurso y la quiebra constituyen procesos colectivos cuya iniciación depende exclusivamente de la iniciativa de los particulares, relativizan el “carácter público” generalmente asignado por la doctrina a las funciones del síndico (...) 6º) Que el síndico del concurso no constituye un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia, cuya actividad en el proceso colectivo se desarrolla con autonomía, sin subordinación jerárquica, y en base a la ido-

131 Osvaldo J. Maffia. La Ley de Concursos Comentada. Tomo II, pag. 339. Ed. Depalma

neidad técnica que deriva de su título profesional. Como se ha expresado, sus funciones están determinadas por la ley respectiva tanto en interés del deudor, como de los acreedores; y del proceso colectivo en general, como sucede con otros auxiliares de la justicia. (...) no cabe sostener que el mero hecho de que su intervención en él, impuesta por la ley para asegurar un mejor funcionamiento de la administración de justicia, los transforme en funcionarios públicos o delegados del poder estatal, por cuyas faltas el Estado debe responder conforme a la doctrina antes citada. 7º) Que, como regla, las actividades precedentemente mencionadas no pueden ser propiamente caracterizadas como públicas, en el sentido en que lo son las de los funcionarios y empleados del Estado (...). La naturaleza del vínculo del síndico con el Estado Nacional resulta insuficiente para adjudicarle el rango de funcionario público a los efectos previstos en el art. 1112 del Código Civil.

Del voto del Señor Ministro Doctor Don Adolfo Roberto Vázquez (...)

Según la exposición de Navarrine, dos teorías opuestas se disputan el campo: la que hace del síndico un representante, y la que hace de él un funcionario público investido por el Estado del poder de administrar y liquidar el patrimonio del quebrado. La teoría que hace del síndico un representante se desenvuelve en torno al concepto fundamental de que el síndico actúa en nombre de otros. Advierte, empero, que las opiniones sobre a quién representa el síndico se dividen y contradicen pues, según los casos, para algunos autores sería representante del deudor común y, para otros, de los acreedores o de los créditos, o bien, a la vez, del deudor y de los acreedores, existiendo inclusive opiniones que lo postulan como representante de la masa activa, o de la masa acreedora y, al mismo tiempo, de los acreedores individuales. Por su lado, la teoría que indica que el síndico no es un representante ni del deudor, ni de los acreedores, ni de la masa, ni de los unos o de los otros simultánea o separadamente, afirma que, en rigor, no es sino un órgano del Estado, que actúa por consecuencia del cargo público que se le impone para liquidar el patrimonio del quebrado, en defensa del interés común (Navarrine, H., *La quiebra*, Madrid, 1943, págs. 100/101 n° 2205 a 2207). Desde otra perspectiva, una corriente de opinión más moderna entiende que el síndico no es representante, ni tampoco órgano o funcionario estatal, sino órgano del concurso (Maffía, O.J., *El síndico - órgano del concurso*, RDCO, 1978, pág. 997) (...)

En todo caso, a los fines que aquí interesan, basta con que esta Corte defina si, de acuerdo a la legislación nacional, puede la responsabilidad del síndico de la quiebra ser encuadrada en la propia de los funcionarios públicos por los hechos u omisiones en el ejercicio de sus funciones a que se refiere el art. 1112 del Código Civil, única que sería útil para comprometer, a su vez, la responsa-

bilidad del Estado Nacional. 7º) Que, en ese orden de ideas, la indagación de la ley 19.551 (vigente en el momento en que se designó al síndico demandado en autos) y, antes que ello, la de las fuentes nacionales que la nutrieron, muestra a las claras que jamás el legislador argentino entendió que el síndico concursal pudiera ser considerado un funcionario estatal, (...)

Al respecto, cabe comenzar recordando que el Código de Comercio de 1862, que distinguió entre los síndicos provisorios y definitivos, conceptuó que la responsabilidad de estos era personal y se regía por las reglas de la responsabilidad de los mandatarios (arg. arts. 1646 y 1648), y ya vigente la reforma a dicho código de 1889, opinó Obarrio que aun cuando los síndicos desempeñaban un mandato público, en esto la legislación comercial no se había desviado de las reglas del mandato común, en el sentido de que el mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y a responder por los daños y perjuicios que se ocasionasen por su inejecución total o parcial Cart. 1094 del Código Civil (Obarrio, M., Estudio sobre las quiebras, Buenos Aires, 1895, págs. 166/167 n° 179). La ley 4156 (año 1902), que llamó “contador” al síndico, siguió idéntico temperamento. Sobre ella, explicó Martín y Herrera que “... no dice la ley, si el contador es un funcionario...”, y aunque al citado autor le parecía conveniente el sistema de la ley inglesa, que catalogaba al síndico como un oficial público, señalaba que no era esa la situación de la legislación nacional, en la que se apreciaba que “...la responsabilidad del contador..., no es pues, ni más grave ni más extensa que la que corresponde a todo género de personas (art. 1109, Código Civil)...” (Martín y Herrera, F., La convocación de acreedores y la quiebra en el derecho argentino, Buenos Aires, 1919, págs. 86/87 n° 37). Por su lado, la ley 11.719 (año 1932) mantuvo el criterio de sus antecedentes, el cual fue defendido de modo muy especial por el propio redactor de dicha ley, doctor Ramón S. Castillo, tanto en su anteproyecto, como posteriormente al comentar el texto sancionado. En efecto, el citado autor y legislador al presentar su proyecto de ley, informó en la respectiva Exposición de Motivos que “...la sindicatura que organiza nuestra ley participa de los caracteres de la sindicatura oficial, por el origen de su nombramiento y la autoridad de quien dependen los síndicos, pero no se separa a las personas de sus tareas habituales, para convertirlas en cada caso en un simple empleado más de la administración pública, ni ofrece los inconvenientes de una profesión lucrativa, inconvenientes sumamente graves en esta clase de juicios...” (...) Tales ideas fueron ampliadas por Castillo al explicar el texto vigente de la ley 11.719, señalando las razones por las cuales no consideraba que el sistema vigente hubiera fracasado y por las cuales, consiguientemente, no había seguido las recomendaciones planteadas en distintos proyectos legislativos (incluyendo el de Cruz y Martín y Herrera)

que propiciaban un nuevo régimen que emplazara al síndico en la condición de un funcionario público: "...En la memoria correspondiente al año 1938, elevada por la Cámara en lo Comercial de la Capital al Ministerio de Justicia, se aconseja la reforma de la ley de quiebras en el capítulo relativo a la sindicatura, para incorporar aquel sistema, que hace de los síndicos funcionarios del Estado. No se demuestra que haya fracasado el sistema de la ley vigente ni se puntualizan las fallas que se hayan notado en la práctica, para que sea posible establecer si ellas tienen su origen en la ley, o en la aplicación errónea, o en la negligencia de los funcionarios a quienes la ley confiere la misión de hacer cumplir sus previsiones sin necesidad de requerimiento de parte interesada. Si la causa del mal estuviera en alguna de estas dos últimas circunstancias, aquél podría ser evitado por un procedimiento más simple ... (...) Finalmente, en cuanto a la ley 19.551, cabe señalar que si bien el Anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles de 1969 había propiciado la figura del "síndico oficial", cuya condición era la de un funcionario oficial (conf. Cámara, H., Ley de Concursos Mercantiles algunas sugerencias sobre el anteproyecto C, J. A. doct. 1972, pág. 14, n° 57), expresamente el legislador de 1972 erradicó a esa figura del articulado de aquélla, no innovando, entonces, con relación al sistema anterior, y limitándose solamente a introducir modificaciones tendientes a un mejor y eficaz desempeño del síndico concursal (conf. Cámara, H., Las modificaciones introducidas por la ley 19.551 al anteproyecto de Ley de Concursos Mercantiles, J. A. doct. 1973, pág. 426, espec. pág. 435).

Que nada hay, pues, en la Ley Concursal, ni en otra ley del ordenamiento jurídico argentino, que indique que el síndico que actúa en un concurso preventivo o en una quiebra sea un funcionario público. Funcionalmente, tampoco es un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia, cuya actividad en el proceso colectivo se desarrolla con autonomía, sin subordinación jerárquica, y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional. En tales condiciones, su responsabilidad personal no puede ser sujeta a los términos del art. 1112 del Código Civil, ni compromete la estatal con los alcances pretendidos en autos.

1.3. El síndico como "parte":

Analicemos el concepto de "parte" en un proceso judicial.

"Parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa preten-

sión.” ... “tiene calidad de tal quien como actor o demandado pide la protección de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales.”¹³²

“Parte es toda persona... que reclama en nombre propio, o en cuyo nombre se reclama la satisfacción de una pretensión y aquella frente a la que se reclama dicha satisfacción.”¹³³

“Son las que piden en su propio nombre, o en cuyo nombre se pide, la actuación de una voluntad de la ley, y aquél frente al cual es pedida; en caso de representación, los representados, y no los representantes”¹³⁴

Normalmente en el proceso civil hay dos partes: La parte demandante y la parte demandada, que pueden, ser personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, etc.

Podemos conceputar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido. De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela.

Habitualmente la “parte acreedora” resulta ser la “actora” que pretende el reconocimiento del derecho y la “parte deudora” es la “demandada”, convocada a los fines de satisfacer el derecho que se pretende en caso de así resolverlo la justicia.

El art. 21 lcq que trata del fuero de atracción, menciona luego de las tres exclusiones a dicha norma que:

“En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, ...”

El último párrafo del art. 275 establece que *“El síndico es parte en el proceso principal, en todos sus incidentes y en los demás juicios de carácter patrimonial en los que sea parte el concursado, salvo los que deriven de relaciones de familia en la medida dispuesta por esta ley”*

Por su parte el art. 56 que dispone la aplicación del acuerdo homologado a todos los acreedores, en el anteúltimo párrafo se dispone que *“(...) Cuando la verificación tardía tramite como incidente durante el concurso, serán parte en*

132 Alsina, Hugo. Tratado ... Derecho Civil y Procesal, 2da edición V.I, pág. 473

133 Palacio, Lino E. Derecho Procesal Civil. III. P. 8

134 Cámara Nacional Civil, Sala E, 24-10-58, La Ley, v. 94, 1371-S

dicho incidente el acreedor y el deudor, debiendo el síndico emitir un informe una vez concluido el período de prueba.” (...)”

También encontramos que en el art. 276, que se refiere a la actuación del Ministerio Público se establece que:

El ministerio fiscal es parte en la alzada en los supuestos del Artículo 51.

En la alzada deberá dársele vista en las quiebras cuando se hubiere concedido recurso en que sea parte el síndico.

Por otro lado le legislador en esta misma ley a definido al síndico como “funcionario” conforme lo establece el art. 251:

Son funcionarios del concurso el síndico, el coadministrador y los controladores del cumplimiento del acuerdo preventivo, y de la liquidación en la quiebra.

Vemos entonces que el síndico, siendo funcionario que integra un órgano, es “parte necesaria” en algunos supuestos, “parte” en el expediente principal y en todos los incidentes, y por otro lado que solo debe emitir “un informe” una vez concluido el período de prueba.

Al respecto Osvaldo J. Maffía ha manifestado que: *“No hablemos más pues, del síndico como “parte” en el “proceso principal”, según prescribe la ley con claridad suicida, empero ocurre que, tampoco es “funcionario” sino genéricamente órgano...”*¹³⁵

Por su parte Julio César Rivera, en una orientación similar a la mencionada por Maffía, manifiesta que *“... en realidad el síndico actúa como funcionario del concursos que ejerce un mandato legal necesario que no surge de la voluntad de las partes sino de la ley, de modo que no actúa propiamente como parte ya que no le incumbe ser parcial, sino que debe ser imparcial velando por el interés general.”*¹³⁶

Viendo la actuación del síndico, notamos que únicamente actúa como “parte”:

- a) Cuando lo hace en defensa de sus intereses al apelar por bajos los honorarios que se le regulan por su actuación (art. 272 lcq.).
- b) Cuando lo hace, en su rol de síndico designado en autos, en representación del quebrado.

Entendemos que el legislador, no obstante su falta de precisión sobre el tópico, ha tenido la intención de establecer que en determinados procesos el síndico tenga el rol similar al de parte para asegurar la discusión del crédito

¹³⁵ Osvaldo J. Maffía. La Ley de Concursos Comentada. Tomo II, pág.339. Ed. Depalma

¹³⁶ Julio Cesar Rivera. Instituciones de Derecho Concursal. Tomo I., pag. 155. Ed. Rubinzal – Culzoni.

en sus formas, en su sustancia, en su causa, etc, no debiendo hacerlo cuando el proceso es inminentemente “dispositivo”¹³⁷ como en el caso del proceso de verificación tardía. Si bien lo veremos más adelante, podemos adelantar que durante la sustanciación del concurso preventivo es el deudor quien conserva la administración de su patrimonio y durante la quiebra esa capacidad es sustituida por el síndico, quien actúa en nombre y representación del patrimonio quebrado conforme lo dispone el art. 142 lcq, al establecer que

A los efectos previstos en esta sección el síndico está legitimado para el ejercicio de los derechos emergentes de las relaciones jurídicas patrimoniales establecidas por el deudor, antes de su quiebra.

Son nulos los pactos por los cuales se impide al síndico al ejercicio de los derechos patrimoniales de los fallidos.

La quiebra no da derecho a los terceros al resarcimiento de daños por aplicación de esta ley.

1.4. Responsabilidades del Síndico:

La responsabilidad del síndico debe ser analizada dentro del marco de la naturaleza de la función que cumple. Por ello los párrafos siguientes tienen especialmente en consideración, tal lo expuesto más arriba, que el síndico es un auxiliar de justicia que cumple tareas de funcionario del proceso concursal, y que como tal no se halla en relación de dependencia con organismo alguno del Estado.

Cuando el accionar del síndico, o el incumplimiento de sus deberes, fuere calificado de negligente, le caben diversas sanciones conforme el régimen jurídico vigente, a las que podemos clasificar en:

a) Responsabilidad disciplinaria del síndico en el proceso:

La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios es aquella que se desarrolla en el interior de la relación de servicio y en garantía del cumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, con sanciones que inciden sobre sus derechos. Justamente porque la potestad disciplinaria se justifica en la especial relación de poder en que se encuentra sometido de forma voluntaria el funcionario, no tiene un alcance represivo mayor que el de la privación de los derechos.

Esta responsabilidad “disciplinaria” la materializa en el proceso concur-

¹³⁷ El principio **dispositivo** impone que sean las partes, exclusivamente, quienes determinen el thema decidendum, debiendo el juez, por lo tanto, limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por aquellas en los actos de constitución del **proceso**

sal, el juez de la causa, conforme lo establecido en el ordenamiento de la Ley 24522 mediante el contenido del art. 274 LCQ en cuya parte pertinente establece:

“El juez tiene la dirección del proceso, pudiendo dictar todas las medidas de impulso de la causa y de investigación que resulten necesarias. A tales fines puede disponer; ...”

El síndico como consecuencia de acciones u omisiones que sean probadas como negligentes, de falta grave o mal desempeño de sus funciones puedes ser sancionado por la autoridad del proceso, con apelación por ante la Cámara respectiva, conforme lo establece el art. 255 lcq, que en su redacción vinculada con el tema dice:

(...)

“Remoción. Son causas de remoción del síndico la negligencia, falta grave o mal desempeño de sus funciones. La remoción compete al juez, con apelación ante la Cámara. Consentido o ejecutoriado el auto, el síndico cesa en sus funciones en todos los concursos en que intervenga. La remoción causa la inhabilitación para desempeñar el cargo de síndico durante un término no inferior a CUATRO (4) años ni superior a DIEZ (10), que es fijado en la resolución respectiva. La remoción puede importar la reducción para el síndico de entre un TREINTA POR CIENTO (30%) y CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los honorarios a regularse por su desempeño salvo en caso de dolo, en cuyo caso la reducción podrá superar dicho límite.”

Nada dice el ordenamiento legal respecto de la posibilidad de suspender provisoriamente al síndico en sus funciones, pero consideramos que el Juez posee facultades suficientes para establecerlo como medida cautelar, en función de la gravedad de los cargos, sustentadas en la autoridad que le confiere el citado art. 274 LCQ, y lo establecido en el art. 278 LCQ., que dispone la aplicación de las normas locales para aquellas cuestiones no tratadas específicamente en la LCQ.

El juez debe graduar la sanción aplicable en función de la gravedad de la falta y luego de haberse oído al síndico.

Las sanciones habitualmente aplicables a la sindicatura son:

- **Apercibimiento:** El apercibimiento, en Derecho Procesal, es una **comunicación** emitida por los jueces o tribunales en la cual se hace un llamado al síndico por el incumplimiento de una de sus obligaciones, y al mismo tiempo se hace una advertencia de las consecuencias que acarrearía dejar de cumplir con lo solicitado en la comunicación.
- **Sanción de multa:** Cuando no obstante la existencia de un apercibimiento el síndico no desarrolla la tarea por la que ha sido apercibido, o incurre

en demoras que retardan el proceso en el que cumple con su rol, originando ello perjuicios procesales al deudor y/o acreedores¹³⁸, puede ser sancionado con una multa.

- **Remoción:** es la sanción de mayor envergadura que se le puede aplicar a la sindicatura. Debiera ir acompañada, en función de lo que se le imputa al funcionario, de la inhabilitación para el ejercicio de la sindicatura por el término que se establezca. Si la sindicatura fuera desempeñada por un estudio, la inhabilitación alcanza a todos los integrantes del mismo. También puede estar acompañada de la pérdida total o parcial de los honorarios que le pudiera corresponder por las labores desarrolladas. Como ejemplo podemos citar lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en la causa “Nava José A. s/Quiebra, Sala D del 22-03-204, publicada en La Ley Online: El síndico apeló la resolución que lo había removido de su cargo y lo había inhabilitado por el término de cuatro años. La Cámara confirmó la decisión recurrida. Dio como fundamentos de que el procedimiento falencial llevaba más de dieciocho años y aún no había concluido la distribución de los fondos obtenidos en la liquidación de los bienes del fallido, pese a que se habían cursado intimaciones y se habían aplicado sanciones al síndico en reiteradas oportunidades. Tampoco ignoró que no se había brindado ninguna justificación a los graves incumplimientos incurridos con relación a las funciones propias del ejercicio de la sindicatura.

b) Responsabilidad civil del síndico:

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), cualquiera sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

Cuando el síndico, o los dependientes en el supuesto de quiebra que continua con las actividades de la explotación, realiza actos contrarios a las

138 Sólo a modo de ejemplo podemos establecer que si el síndico no tuviera abierto su estudio profesional para atender al deudor y los acreedores que concurrieran para tomar conocimiento del contenido de los pedidos verifcatorios y poder de esta forma realizar las observaciones o impugnaciones a las pretensiones verifcatorias (art. 34 lcq), además del perjuicio que origina a los nombrados, impide el desarrollo del cronograma establecido en el auto de apertura, pudiendo originar que el juez deba reprogramar todos los tiempos procesales con la consiguiente publicación de edictos que debiera realizar nuevamente el deudor y el alargamiento de los plazos para que los acreedores puedan llegar a un acuerdo con el deudor que les permita percibir sus acreencias, o declararse la quiebra e iniciarse las acciones de realización de bienes que corresponda.

disposiciones legales vigentes, y ello origina perjuicios apreciable en dinero a terceras personas, u omite realizarlos cuando esta omisión origina daño patrimonial a terceros, ante el reclamo de éstas debe afrontar personalmente las indemnizaciones correspondiente.

Respecto de la situación nombrada en primer término podemos mencionar que así lo ha entendido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, del 13-09-2004, en los autos Movio, Pedro c/ Battiato, Quinteros y Asoc.s/ Quiebra 2650/2004. En ese caso se admitió el reclamo por resarcimiento civil promovido contra la sindicatura, como consecuencia del daño sufrido en un automotor de la actora, que estando estacionado fue embestido por un rodado de la quebrada, conducido por un empleado de esta, que no poseía seguro y que el síndico no había informado de esa situación a los dependientes ni impedido su uso.

Respecto de la situación nombrada en segundo término, podemos mencionar la sanción impuesta a la sindicatura en la causa que tramitara por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, causa “Las Celminas SA” AR/ JU/ 5379/2008. En esos autos se decidió imponerlos honorarios del martillero, que había realizado la tasación de un inmueble del fallido a la sindicatura, con el fundamento de que no había mediado autorización judicial a tal efecto. El funcionario apeló la decisión pero la Alzada no le dio la razón. El Tribunal observó que el síndico no había formulado comunicación alguna al Juez de la causa para hacerle saber que procedería a tasar el inmueble en la forma que el Martillero lo había realizado. El Tribunal interpretó que al no mediar autorización del Juez en el sentido expuesto, el funcionario sindical se había excedido en las facultades que le asistían en el trámite, y en consecuencia, debía cargar con los costos de su accionar.

c) Responsabilidad profesional por ante el Consejo Profesional de Cs. Ecs.

Los Consejos Profesionales en Ciencias Económicas de cada jurisdicción tienen prevista sanciones al matriculado cuando su accionar es contrario a las normas éticas o cuando ha recibido sanciones de remoción en causas judiciales, tanto por su accionar en rol de “Perito de Oficio” como en el de “Síndico Concursal”.

Para el supuesto de remoción del cargo desempeñado en la justicia, y en el caso particular de la Provincia de Buenos Aires (Los CPCE del resto de las jurisdicciones poseen similares previsiones), el art. 43 de la Ley 10620 establece que:

“Los matriculados en el Consejo Profesional quedan sujetos a las sanciones disciplinarias que establece el artículo 46 por las causas siguientes:

El art. 46 del mismo ordenamiento legal establece que:

“Previa sustanciación de sumario con la debida garantía del derecho de defensa y la rendición de prueba, se podrá aplicar a los matriculados que se hallaren incurso en faltas relativas a la ética profesional, las siguientes sanciones disciplinarias, que se graduarán según la gravedad de la falta y los antecedentes del imputado:

- a) Advertencia;*
- b) Amonestación;*
- c) Amonestación en presencia del Consejo Directivo;*
- d) Censura pública;*
- e) Suspensión de hasta un año en el ejercicio profesional;*
- f) Cancelación de la matrícula.”*

d) Responsabilidad penal del síndico:

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen, o generen un riesgo de lesión, a un bien protegido por el ordenamiento jurídico.

Respecto de la responsabilidad dentro del marco de la Ley Penal Tributaria nos encontramos con la nueva redacción del art. 15 de la ley 24769 que establece:

“ARTICULO 15. -El que a sabiendas:

- a) Dictaminare, informare, diere fe, autorizare o certificare actos jurídicos, balances, estados contables o documentación para facilitar la comisión de los delitos previstos en esta ley, será pasible, además de las penas correspondientes por su participación criminal en el hecho, de la pena de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.*
- b) Concurriere con dos o más personas para la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta ley, será reprimido con un mínimo de CUATRO (4) años de prisión.*
- c) Formare parte de una organización o asociación compuesta por tres o más personas que habitualmente esté destinada a cometer cualquiera de los delitos tipificados en la presente ley, será reprimido con prisión de TRES (3) años y SEIS (6) meses a DIEZ (10) años. Si resultare ser jefe u organizador, la pena mínima se elevará a CINCO (5) años de prisión.”*

Se inicia la redacción del artículo precedente con la afirmación de quien “a sabiendas”. Significa ello “con conocimiento” y es ello lo que constituye el aspecto subjetivo esencial, dado que “para que se aplique la circunstancia agravante, es necesario que los actos facilitadores se produzcan con el conocimiento y la voluntad de realización por parte de quien los ejecuta”¹³⁹.

Para que exista un delito debe tratarse de: (a) una acción; (b) que esté tipificada; (c) que importe una actitud antijurídica; y (d) que sea culpable.

Es decir que para que se esté frente a un ilícito debe existir una acción que se manifiesta por medio de una conducta, y ésta debe ser “típica”, es decir que debe estar previsto el delito tipificado en el Código Penal, y a su vez tiene que ser antijurídica, es decir sin causa que lo justifique, y finalmente ella debe ser culpable, es decir que en realidad fue esa conducta infiel al derecho que la prohíbe.

Conforme lo hemos expuesto a través de los comentarios de este capítulo, durante el trámite del concurso preventivo el síndico no es un administrador del patrimonio de la empresa cesante ya que esa función la mantiene el concursado. Su rol se encuentra dentro del concepto de la “vigilancia” de la administración (art. 15 LCQ). Esta vigilancia debe permitirle, junto con el análisis de los informes que puede solicitar, conforme lo establece el art. 17 2do párrafo LCQ (Separación de la administración) la emisión de los “informes mensuales sobre la evolución de la empresa” previstos por el art. 14 inc. 12 LCQ.

El síndico concursal, de profesión Contador Público, es un profesional especialmente capacitado para el análisis e interpretación de las variaciones patrimoniales de una empresa, del origen magnitud y razonabilidad de esos cambios a la luz de las particulares situaciones en que opera cada patrimonio y dentro de este concepto discernir respecto de la legalidad de las acciones u omisiones en que puede incurrir quien naturalmente administra, pudiendo en caso de dudas realizar las auditorias parciales o totales que considere prudente, y resulta que, por omisión del cuidado e interés con que debe hacer las cosas a su cargo, puede verse involucrado en algún ilícito de los que prevé la norma.

Constituyen conductas delictivas la defraudación; la malversación de caudales por sí o por facilitarla a terceros; cuando no se reintegran los bienes incautados, la conducta que permite el lavado de dinero, etc.

e) Responsabilidad tributaria del síndico:

El análisis que efectuaremos comprende dos campos de desarrollo. Por un lado las responsabilidades que surgen de la Ley de Procedimiento Fiscal

¹³⁹ Marcelo J. López Mesa. Responsabilidad de los Profesionales en Ciencias Económicas. Civil y Penal. Pag. 435. Ed. La Ley.

11.683 y otras normas de la Afip, y por el otro el ordenamiento fiscal de las Provincias. Respecto de estas últimas haremos referencias tipificando en lo pertinente en la Provincia de Buenos Aires.

En el orden nacional nos encontramos con dos leyes de igual jerarquía constitucional como son la Ley de Procedimiento Fiscal 11.683 y la Ley de Concursos y Quiebras 24.522. Decimos de igual jerarquía constitucional por cuanto ambas son leyes nacionales específicas. Mientras que la primera trata la relación fisco-contribuyente, la segunda versa sobre la insolvencia patrimonial que incluye las obligaciones fiscales impagas que pudiera tener quien se halla cesante respecto de sus pasivos. Anticipamos que no existe armonía entre estos dos ordenamientos cuando se refieren a las obligaciones del síndico durante la sustanciación del concurso preventivo ya que la ley fiscal le impone al síndico obligaciones que no se hallan explicitadas en la ley concursal. A esto debemos agregar que por resoluciones de la Afip (que no tienen rango de ley) se agregan otras obligaciones a la sindicatura con sanciones por incumplimiento.

La ley 11683 en el 6to, con el nombre de “Responsables por el cumplimiento de deuda ajena” establece que:

Están obligados a pagar el tributo al Fisco, bajo pena de las sanciones previstas en esta ley:

- 1. Con los recursos que administran, perciben o disponen, como responsables del cumplimiento de la deuda tributaria de sus representados, mandantes, acreedores, titulares de los bienes administrados o en liquidación, etcétera, en la forma y oportunidad que rijan para aquéllos o que especialmente se fijen para tales responsables:*

(...)

- c) Los síndicos y liquidadores de las quiebras, representantes de las sociedades en liquidación, quienes ejerzan la administración de las sucesiones y, a falta de estos últimos, el cónyuge supérstite y los herederos”*

Por su parte, el art. 7 de la misma norma establece que:

“Los responsables mencionados en los puntos a) y e) del inciso 1 del artículo anterior, tienen que cumplir por cuenta de los representados y titulares de los bienes que administran o liquidan, o en virtud de su relación con las entidades a las que se vinculan, con los deberes que esta ley y las leyes tributarias imponen a los contribuyentes en general para los fines de la determinación, verificación y fiscalización de los tributos.”

El art. 8 de la misma ley continúa estableciendo que:

“Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin per-

juicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas: a) Todos los responsables enumerados en los puntos a) a e), del inciso 1, del artículo 6° cuando, por incumplimiento de sus deberes tributarios, no abonaran oportunamente el debido tributo, si los deudores no regularizan su situación fiscal dentro de los quince (15) días de la intimación administrativa de pago, ya sea que se trate o no de un procedimiento de determinación de oficio. No existirá esta responsabilidad personal y solidaria respecto de aquellos que demuestren debidamente que dicha responsabilidad no les es imputable subjetivamente.”

Vayamos ahora a la LCQ 24522 y en su art. 15 Administración por el concursado, podemos leer:

“El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico.”

Debiera quedar en claro que durante el concurso preventivo el síndico no administra, ya que esa potestad la mantiene el concursado mientras no sea separado de la administración. Si esto aconteciera, quien recibe la designación de interventor de la administración es el nuevo responsable del ingreso de los tributos.

Una situación distinta se origina durante la quiebra, es decir el proceso liquidativo previsto por la Ley 24.522 en la que el deudor es privado de su capacidad de disposición de su patrimonio siendo reemplazo por el síndico. Sobre estas cuestiones nos referiremos en una entrega futura de esta obra.

No obstante ello debiéramos tener en cuenta que declarada la quiebra pueden existir deudas con el Fisco Nacional de origen anterior a la sentencia que la establece, y aun en este supuesto el síndico no tiene responsabilidad por el ingreso de esas deudas. Además el Fisco Nacional debe concurrir al proceso verificadorio establecido por el art. 200 LCQ, en igualdad de condiciones que el resto de los acreedores.

Respecto de ello en su libro, Flavia Melzi y María Damsky Barbosa, expresan que: “Pero nunca, recalamos, nunca podrá pretenderse el cumplimiento de otras obligaciones formales o materiales, ni la extensión de la responsabilidad patrimonial por tales períodos. Ni aún ante el supuesto de procesos falimentarios. Y así se expidió la cámara Federal de Córdoba en autos “Fisco nacional (D.G.I.) c/ Contador Domingo Arioni” (sentencia n° 292 del 14/09/82), en el que se promovía ejecución fiscal contra el síndico de la quiebra de una sociedad, que había tramitado sin éxito su concurso preventivo pretendiendo responsabilizarlo personalmente por el pago de obligaciones tributarias, anteriores al auto de quiebra, cuando al revocar el fallo de primera instancia resolvió con inopinables fundamentos cual un hito de contención al desbordante afán fiscalista.

El pronunciamiento establece con meridiana claridad que la pretensión fiscal resulta en un todo improcedente por tratarse de obligaciones tributarias preexistentes a la declaración de falencia y por ende, de exclusiva responsabilidad de la fallida. Por ello *“el Fisco Nacional, por tratarse de un acreedor, ha debido peticionar la verificación de su crédito y no accionar contra el síndico con posterioridad a la declaración de quiebra”*

Continúa el art. 8, ahora con el inciso b) estableciendo que:

“b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior y con carácter general, los síndicos de los concursos y de las quiebras que no hicieren las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables, respecto de los períodos anteriores y posteriores a la iniciación del juicio respectivo; en particular, tanto si dentro de los quince (15) días corridos de aceptado el cargo en el expediente judicial como si con una anterioridad de quince (15) días al vencimiento del plazo para la verificación de los créditos, no hubieran requerido a la Administración Federal de Ingresos Públicos las constancias de las respectivas deudas tributarias, en la forma y condiciones que establezca dicho organismo.”

Las obligaciones que se pretenden imponer a la sindicatura concursal respecto de hacer *“las gestiones necesarias para la determinación ...de los tributos adeudados... en la forma y condiciones que establezca dicho organismos”* constituyen un exceso que debiera ser inadmisibles por ser contrario al principio de la *“par condicio creditorum”*¹⁴⁰ que tiene plena vigencia en el ordenamiento concursal vigente en nuestro País conforme surge en general de todo su cuerpo legal y en particular del art. 32 LCQ establece que para el concurso preventivo:

“Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos (2) copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación.”

En igual sentido se halla redactado el art. 200 LCQ para el supuesto de quiebra.

Recordemos que según lo establece el art. 15 LCQ ya transcrito, el síndico

¹⁴⁰ La Par condicio creditorum es una locución latina que significa **‘igual condición de crédito’**. Es un principio del derecho concursal que consiste en la paridad de tratamiento en igualdad de condiciones, para los acreedores.

tiene la obligación de vigilar la administración que realiza el deudor respecto de su patrimonio desde el momento en que acepta el cargo, y con retroacción a la fecha de exposición de la situación patrimonial que debe agregar a su pedido de apertura del concurso preventivo conforme lo establece el art. 11 inciso 3 de la LCQ., ya que a partir de esa información, y tal lo veremos más adelante, debe emitir sus informes sobre la “evolución de la empresa” conforme lo establece el art. 14 inciso 12 LCQ.

Esta “vigilancia de la administración”, en lo atinente al punto que estamos desarrollando, implica la obligación de “vigilar” el cumplimiento del deudor respecto de la presentación de las declaraciones juradas impositivas y previsionales en tiempo y forma, y que ellas sean un reflejo de las registraciones a que está obligado el insolvente por las disposiciones legales vigentes en la materia a nivel nacional, provincial y municipal.

Siendo que el síndico es un auxiliar del juez, debiera poner en conocimiento del magistrado el desarrollo de su labor de vigilancia, y en caso de incumplimiento por parte del concursado, solicitar las medidas que considere prudente. Estas pueden ser una intimación al deudor para que cumpla con sus obligaciones; una información al organismo de recaudación para hacerle saber respecto del incumplimiento; la designación de un interventor para realizar la labor que incumple el deudor; la designación de un interventor con desplazamiento del deudor respecto de la administración de su patrimonio, etc, y de esta forma se está cumpliendo la obligación de realizar “las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables, respecto de los períodos ... posteriores a la iniciación del juicio respectivo.”

Ahora respecto de realizar igual tarea para la determinación de las obligaciones por los períodos anterior a la solicitud de apertura del concurso preventivo realizada por el deudor, ninguna obligación puede caberle a la sindicatura ya que como lo expuesto más arriba (art. 32 LCQ) el ordenamiento concursal obliga al acreedor a presentar su pedido verificadorio por las acreencias de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo, con la sanción de considerarle prescripto el crédito si no lo hiciera dentro del plazo de dos años conforme lo establece el art. 56 LCQ en sus párrafos 6 y 8¹⁴¹

Cabe recordar que “En el marco de la Ley N° 11.683 la responsabilidad solidaria no es automática ni objetiva. Entonces según lo prescripto por el art.

141 LCQ. Art. 56 párrafo 6: El pedido de verificación tardía debe deducirse por incidentes mientras tramite el concurso o, concluido éste, por la acción individual que corresponda, dentro de los dos años de la presentación en concurso.

LCQ. Art. 56 párrafo 8: Vencidos esos plazos prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor.

8° de dicho cuerpo legal, la responsabilidad personal y solidaria con los deudores no existirá si los responsables por deuda ajena demuestran al ente de fiscalización que sus representados los colocaron en la imposibilidad de cumplir en forma correcta y oportuna con sus deberes fiscales.”

Respecto de la Resolución General 1975, podemos comenzar exponiendo la obligación que se impone a la sindicatura mediante el siguiente artículo:

“Artículo 1° - Los síndicos designados en los concursos preventivos o quiebras y los liquidadores de entidades financieras regidas por la Ley N° 21.526 y sus modificaciones, o de otros entes cuyos regímenes legales prevean similar procedimiento, deberán requerir, dentro de los QUINCE (15) días corridos de haber aceptado el cargo, las constancias de las deudas que mantiene el fallido, concursado o entidad liquidada, por los tributos y gravámenes cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de este organismo.”

Se pretende crear obligaciones respecto de la sindicatura que no están establecidas en la Ley 24522. Mediante esta Resolución General se crea una serie de obligaciones de carácter personal y material para la sindicatura, que exceden notoriamente las impuestas por el ordenamiento jurídico vigente en materia concursal, imponiéndole al síndico, para el caso de incumplimiento, graves sanciones de orden pecuniario y sobre su patrimonio personal, que pueden llegar hasta la solidaridad con el concursado por sus obligaciones ante la A.F.I.P.

Con dicha norma, el organismo recaudador se arroga la facultad de interpretar la norma jurídica de fondo, como es la Ley 24.522, que establece procedimientos puntuales y rigurosos para que los acreedores puedan peticionar el crédito que cada uno de ellos entienda que le puede corresponder.

Continúa la R.G. (AFIP) N° 1.975 estableciendo que:

“Art. 2° - La citada obligación deberá formalizarse mediante la transferencia electrónica de datos, vía “Internet”, a cuyo efecto los funcionarios mencionados en el artículo anterior deberán contar con la “Clave Fiscal” que otorga este organismo. (...)”

Esta norma, cuyo detalle completo no hemos transcrito por considerarlo sobreabundante, pretende irrumpir en el proceso concursal estableciendo prebendas respecto de un acreedor en particular que se las auto arroga por su posición de poder público sin el correspondiente debate parlamentario para que los representantes del pueblo, que es a quien les corresponde legislar en la materia, determinen la actividad del funcionario que ocupa el Órgano del concurso en clara violación de los principios de igualdad y concurrencia que consagra el derecho positivo en la Ley 24.522 y que se hayan plasmado en el art. 32 de la norma cuando establece:

“Solicitud de verificación. Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio.” (...)”

Como si nuestra capacidad de asombro no tuviera límites, el art. 3ero de la RG 1750 continúa diciendo:

“Art. 3º - Los síndicos designados en los concursos preventivos o quiebras y los liquidadores de entidades financieras regidas por la Ley N° 21.526 y sus modificaciones, o de otros entes cuyos regímenes legales prevean similar procedimiento, deberán prestar la colaboración que le requieran los funcionarios autorizados de este organismo y realizar todas las gestiones necesarias para la determinación y ulterior ingreso de los tributos adeudados por los responsables de que se trate.

Asimismo, cuando en virtud de la realización de operaciones (vgr.: Ventas de bienes), resulte necesario solicitar el alta en los tributos que correspondan, a efectos de la presentación de las respectivas declaraciones juradas e ingreso del pertinente gravamen, deberán proceder de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 10 de la Resolución General N° 10, sus modificatorias y complementarias.”

Nos queda por pensar que los responsables de tamaña redacción no han comprendido las distintas labores de la sindicatura en el concurso preventivo, y la asimilan a la que debe desarrollar en la quiebra y a la de los liquidadores de entidades financieras. En el proceso concursal preventivo el síndico no cumple tareas de “administrador” ya que conforme el art. 15 de la lcy, “El concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico.”. Lamentamos la reiteración de conceptos, pero una cosa es “administrar” y otra muy distinta es “vigilar”.

El segundo párrafo, sin hacer distingo respecto de los funcionarios nombrados en el primer párrafo, por lo que se refiere a todos, alude a una serie de tareas que son competencia exclusiva de quien “administra” y no de quien “vigila”, por lo que solo reiteramos la confusión de quien ha redactado esa norma.

Considerando lo expuesto, y visto que esta resolución de la Afip se hallará vigente al momento en que el síndico concurra a aceptar el cargo, resulta aconsejable que en el primer escrito que presente, y lo debiera hacer en forma inmediata, exponga por ante el Juez del proceso las incongruencias que surgen de redacción de la norma administrativa; la colisión de intereses y de jerarquía entre la ley concursal y la resolución del órgano de recaudación, y proponga

las soluciones que considere apropiadas al caso particular que se tramita en los autos en los que ha sido designado, a efectos de que sea el magistrado quien en definitiva resuelva sobre el particular teniendo en cuenta el violentamiento de principios y normas legales que plantea la Resolución mencionada.

Respecto de los ordenamientos existentes en las jurisdicciones provinciales, ocurren situaciones similares a las comentadas respecto del Código de Procedimiento Fiscal y de la R.G. 1970. Para que lo podamos ver analíticamente tomemos el caso de la Provincia de Buenos Aires, y veamos que la Ley 10397, Código Fiscal promulgada el 12-05-1986 y que a la fecha de este trabajo (confinamiento Covid-19, mes de agosto de 2021) había sido readeuada en 92 oportunidades, prevé respecto del tema en análisis¹⁴²:

“ARTÍCULO 22. *Los albaceas o administradores en las sucesiones, los síndicos en los concursos comerciales y civiles y los liquidadores de sociedades, deberán comunicar a la Autoridad de Aplicación, de acuerdo con los libros de comercio o anotaciones en su caso, la deuda fiscal devengada y la deuda fiscal exigible, por año y por gravamen dentro de los quince (15) días de aceptado el cargo o recibida la autorización.”*

Una primera observación: La Ley 19551 de Concursos y Quiebras fue publicada en el Boletín Oficial el 08-05-1972 y dentro de su redacción se trata a los concursos preventivos, aspecto que se ha continuado con la ley 24522, no existiendo diferencias entre los concursos civiles y los comerciales de antiguos ordenamientos en la materia. La ley de la Provincia de Buenos Aires, nunca ha receptado la vigencia del orden nacional en este tema pues desde su origen y no obstante sus 92 modificaciones el artículo transcrito sigue aludiendo a los “concursos comerciales y civiles”. Suponemos que el ordenamiento legal se refiere a los “concursos preventivos”.

Desarrollando el tema que nos ocupa vemos que el comentario que hemos escrito luego de la transcripción del art. 3 de la RG 1750, tiene vigencia también en la legislación de la Provincia de Buenos Aires, y para no ser reiterativos lo vamos a omitir en este momento.

También resulta repetitiva la disposición que pretende obligar al síndico de un concurso preventivo a realizar tareas de investigación en el patrimonio

142 Con las modificaciones introducidas por las leyes N° 10.472, 10.597, 10.731, 10.742, 10.766, 10.857, 10.890, 10.928, 10.997, 11.079, 11.162, 11.171, 11.244, 11.259, 11.265, 11.304, 11.345, 11.456, 11.467, 11.484, 11.490, 11.502, 11.518, 11.583, 11.649, 11.770, 11.796, 11.798, 11.808, 11.846, 11.904, 12.013, 12.037, 12.049, 12.073, 12.180, 12.198, 12.233, 12.397, 12.446, 12.576, 12.616, 12.752, 12.837, 12.879, 13.003, 13.045, 13.085, 13.145, 13.155, 13.229, 13.242, 13.244, 13.297, 13.360, 13.404, 13.405, 13.450, 13.489, 13.506, 13.529, 13.573, 13.613, 13.697, 13.713, 13.731, 13.848, 13.850, 13.900, 13.930, 13.940, 14.026, 14.044, 14.066, 14.084, 14.174 y 14200, **14301, 14333, 14357, 14394, 14553, 14653, 14739, 14808, 14880, 14983, 15007, 15027, 15079, 15170 y 15174**

del deudor para provecho exclusivo de un acreedor, violentando la igualdad de tratamiento ante la ley que establecen los principios del derecho concursal y el texto legal de la norma nacional en vigencia.

El síndico del concurso preventivo solo debe informar a los “acreedores denunciados por el deudor” la apertura del concurso preventivo con la información que prevé el art. 29 de la lcq, y no puede, ni debe, sustituir la labor de los empleados y funcionarios del fisco para determinar y cuantificar el derecho de cobro de sus acreencias. Debe emitir un informe respecto de la pretensión verificatoria del acreedor en el momento procesal oportuno y siempre que se haya presentado la solicitud verificatoria tempestiva o tardía, conforme las disposiciones de la ley de Concursos y Quiebras.

Por lo expuesto y siendo el tema en análisis similar al ya expuesto respecto del fisco en el orden nacional, remitimos a lo ya escrito por razones de brevedad.

1.5. Inscripción y Clases de sindicatura.

La complejidad de las labores de la sindicatura, de la comunidad de negocios y de los intereses en pugna en todo proceso concursal preventivo o liquidativo, hizo necesaria la especialización de quienes quieren actuar en el rol que estamos tratando. Para atender esa necesaria capacitación se dispuso la creación de la carrera de pos grado universitario que llamamos “Especialización en Sindicatura Concursal”

La norma vigente (LCQ 24522) contempla dos clases de sindicaturas, “A” y “B”.

La primera, llamada A, integrada por “estudios” debe contar entre sus integrantes con una mayoría de Contadores Públicos con el título de la especialidad recién mencionada, pudiendo esto variar en las distintas jurisdicciones de nuestro País. A esta clase de sindicatura se las designa para entender en las causas que el juez considera que son complejas y/o voluminosas, siendo la sentencia que a estos fines se dicta “inapelable”

La sindicatura “B” corresponde a la actuación de contadores públicos en forma individual, quienes pueden poseer, el título de Especialistas en Sindicatura Concursal, o carecer del mismo.

Para inscribirse como síndico clase “A” o “B”, se les exige una antigüedad mínima de cinco (5) años en la matrícula respectiva, la que debe estar cumplida al 31 de Diciembre del año en que se efectúan las inscripciones para formar la lista que debiera entrar en vigencia al año siguiente.

Las correspondientes Cámaras de Apelación que entienden en la formación de las listas de síndicos tienen que resolver respecto de las prelacións que se otorgarán a quienes posean antecedentes académicos, sean autores de trabajos de la especialidad, haya ejercicio con eficiencia el rol de síndico en procesos concursales del pasado, etc. En cada jurisdicción existe una distinta ponderación de estos antecedentes.

Las listas una vez confeccionadas, tienen una duración de cuatro (4) años. Conforme la redacción de la norma en análisis, y tanto para los síndicos clases “A” como para los clase “B” debieran formarse dos listas, una para el sorteo de síndicos en los concursos y otra para las quiebras, de manera tal que exista una igualdad de oportunidades en la asignación de este rol en los distintos procesos, ya que el síndico sorteado no puede participar de un nuevo sorteo hasta tanto se agote la lista de los titulares.

Cada lista tiene una determinada cantidad de síndicos titulares y otra de suplentes. Cuando a un síndico titular se le acepta la renuncia, se lo quita de la lista por fallecimiento o por sanción, o se le concede el uso de una licencia, el síndico suplente en el orden de su respectiva lista, debiera ser considerado titular, y luego se efectuará el sorteo entre todos los titulares para desinsacular al que reemplaza al síndico a sortearse. No siempre las distintas jurisdicciones aplican los mismos criterios para la participación de los síndicos suplentes en las designaciones.

Existen algunos procesos que por diversas complejidades a ser apreciadas por el juez de la causa, resulta aconsejable que actúen más de un síndico en cuyo caso y conforme los fundamentos que expondrá el juez, se establecerá el régimen de coordinación pertinente. En estos casos y conforme el precepto legal estamos en presencia de una sindicatura plural.

Para mejor ilustración vemos a continuación el texto legal pertinente:

ARTÍCULO 253.- Síndico. Designación. *La designación del síndico se realiza según el siguiente procedimiento:*

- 1) *Podrán inscribirse para aspirar a actuar como síndicos concursales los contadores públicos, con una antigüedad mínima en la matrícula de CINCO (5) años; y estudios de contadores que cuenten entre sus miembros con mayoría de profesionales con un mínimo de CINCO (5) años de antigüedad en la matrícula. Los integrantes de los estudios al tiempo de la inscripción no pueden a su vez inscribirse como profesionales independientes. Se tomarán en cuenta los antecedentes profesionales y académicos, experiencia en el ejercicio de la sindicatura, y se otorgará preferencia a quienes posean títulos universitarios de especialización en sindicatura concursal, agrupando a los candidatos de acuerdo a todo estos antecedentes.*

- 2) *Cada 4 años la Cámara de Apelación correspondiente forma DOS (2) listas, la primera de ellas correspondientes a la categoría A, integrada por estudios, y la segunda, categoría B, integrada exclusivamente por profesionales; en conjunto deben contener una cantidad no inferior a QUINCE (15) síndicos por Juzgado, con DIEZ (10) suplentes, los que pueden ser reinscriptos indefinidamente. Para integrar las categorías se tendrán en cuenta los antecedentes y experiencia, otorgando prioridad a quienes acrediten haber cursado carreras universitarias de especialización de postgrado. Para integrar las categorías se tomarán en cuenta las pautas indicadas en el último párrafo del inciso anterior.*
- 3) *La Cámara puede prescindir de las categorías a que se refiere el inciso anterior en los juzgados con competencia sobre territorio cuya población fuere inferior a DOSCIENTOS MIL (200.000) habitantes de acuerdo al último censo nacional de población y vivienda.
También puede ampliar o reducir el número de síndicos titulares por juzgado.*
- 4) *Las designaciones a realizar dentro los CUATRO (4) años referidos se efectúan por el juez, por sorteo, computándose separadamente los concursos preventivos y las quiebras.*
- 5) *El sorteo será público y se hará entre los integrantes de una de las listas, de acuerdo a la complejidad y magnitud del concurso de que se trate, clasificando los procesos en A y B. La decisión la adopta el juez en el auto de apertura del concurso o de declaración de quiebra. La decisión es inapelable.*
- 6) *El designado sale de la lista hasta tanto hayan actuado todos los candidatos.*
- 7) *El síndico designado en un concurso preventivo actúa en la quiebra que se decreta como consecuencia de la frustración del concurso, pero no en la que se decreta como consecuencia del incumplimiento del acuerdo preventivo.*
- 8) *Los suplentes se incorporan a la lista de titulares cuando uno de éstos cesa en sus funciones.*
- 9) *Los suplentes actúan también durante las licencias. En este supuesto cesan cuando éstas concluyen.*

Sindicatura plural. El juez puede designar más de UN (1) síndico cuando lo requiera el volumen y complejidad del proceso, mediante resolución fundada que también contenga el régimen de coordinación de la sindicatura. Igualmente podrá integrar pluralmente una sindicatura originariamente individual, incorporando síndicos de la misma u otra categoría, cuando por el conocimiento posterior relativo a la complejidad o magnitud del proceso, advirtiera que el mismo debía ser calificado en otra categoría de mayor complejidad.

1.6. Excusaciones:

Para ser funcionario tanto en un proceso concursal preventivo como

liquidativo, al síndico le asisten las mismas causales de excusación que al juez de la causa, conforme los ordenamientos procesales de cada jurisdicción.

Cuando concurre al juzgado para aceptar su designación, y previo a concretarlo, debiera solicitar previamente el expediente, o legajo de copia, para determinar que no se halla incurso en cuestiones de parentesco con el deudor, o sus administradores en caso de sociedad, ni en las otras causales que contengan la norma pertinente. De existir motivo suficiente que acredite su excusación, el juzgado, luego de aceptarla, deberá proceder a su reincorporación en la lista de titulares del juzgado.

También puede ocurrir, en los supuestos de síndicos que además ejercen tareas en relación de dependencia, que alguno de los acreedores del deudor sea su empleador. En estos casos debiera excusarse de la participación que le correspondería en el estudio de los antecedentes del crédito y su dictamen, debiendo en estos casos designarse a otro síndico que cubra esas funciones.

Lo expuesto se halla contemplado en el siguiente artículo de la LCQ:

ARTICULO 256.- Parentesco inhabilitante. *No pueden ser síndicos quienes se encuentren respecto del fallido en supuesto que permita recusación con causa de los magistrados. Si el síndico es un estudio, la causal de excusación debe existir respecto de los integrantes principales. Si el síndico se encuentra en esa situación respecto a un acreedor, lo que debe hacer saber antes de emitir dictamen sobre peticiones de éste, en cuyo caso actúa un síndico suplente.*

Es falta grave la omisión del síndico de excusarse dentro del término de CINCO (5) días contados desde su designación o desde la aparición de la causal.

1.7. Asesoramiento profesional:

Cuando, en el desarrollo de su labor, el síndico tenga que tratar materias que exceden de su competencia conforme la norma legal que rige su actividad profesional, puede solicitar la designación de quien lo asesore profesionalmente en esa circunstancia, y en el supuesto de ser un abogado, puede requerir su designación como “patrocinante”. En todos los casos los honorarios del asesor o del patrocinante se hallaran a su cargo, conforme lo establece el art. 257 de la LCQ que seguidamente transcribimos:

ARTICULO 257.- Asesoramiento profesional. *El síndico puede requerir asesoramiento profesional cuando la materia exceda de su competencia, y patrocinio letrado. En todos los casos los honorarios de los profesionales que contrate son a su exclusivo cargo.*

Una situación distinta respecto de quien debe hacerse cargo de los honorarios del letrado contratado la encontramos en los supuestos de que el síndico debe contar obligatoriamente, por disposiciones legales (Código de Procedimiento) con letrado patrocinante en defensa de los intereses de la quiebra. Este supuesto lo encontramos en los casos en que debe actuar la sindicatura, en representación de la quiebra en procesos judiciales en los que la empresa quebrada es demandada judicialmente, pues yo no estamos frente a una situación como la describe la norma mencionada “ut supra”.

1.8. Sanciones:

Cuando el síndico desinsaculado no acepte el cargo para el que fuera designado sin motivo atendible, cuando incumpla con sus obligaciones, etc, puede ser sancionado conforme lo dispone el siguiente artículo de la ley 24522:

ARTICULO 255.- Irrenunciabilidad. *El profesional o el estudio incluido en la lista a que se refiere el Artículo 253 no puede renunciar a las designaciones que le correspondan, salvo causa grave que impida su desempeño.*

La renuncia comprende la totalidad de las sindicaturas en que el funcionario actúe y debe ser juzgada por la Cámara de Apelaciones con criterio restrictivo. El renunciante debe seguir en sus funciones hasta la aceptación del cargo por el reemplazante.

Remoción. Son causas de remoción del síndico la negligencia, falta grave o mal desempeño de sus funciones. La remoción compete al juez, con apelación ante la Cámara. Consentido o ejecutoriado el auto, el síndico cesa en sus funciones en todos los concursos en que intervenga. La remoción causa la inhabilitación para desempeñar el cargo de síndico durante un término no inferior a CUATRO (4) años ni superior a DIEZ (10), que es fijado en la resolución respectiva. La remoción puede importar la reducción para el síndico de entre un TREINTA POR CIENTO (30%) y CINCUENTA POR CIENTO (50%) de los honorarios a regularse por su desempeño salvo en caso de dolo, en cuyo caso la reducción podrá superar dicho límite.

Puede aplicarse también, según las circunstancias, apercibimiento o multa hasta el equivalente a la remuneración mensual del juez de Primera Instancia.

Licencia. Las licencias se conceden sólo por motivos que impidan temporariamente el ejercicio del cargo y no pueden ser superiores a DOS (2) meses por año corrido. Las otorga el juez con apelación en caso de denegación.

2. OTROS FUNCIONARIOS EN EL CONCURSO PREVENTIVO

2.1. Comités de Acreedores:

El art. 260 de la ley 24522, establece la creación de una serie de comités de acreedores que desarrollaran sus labores a lo largo del concurso preventivo y de la quiebra., conforme la siguiente previsión:

ART. 260

..... *Segundo párrafo:*

El comité, provisorio o definitivo, en el concurso tiene amplias facultades de información y consejo. Puede requerir información al síndico y al concursado; exigir la exhibición de libros; registros legales y contables; proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado; solicitar audiencias ante el juez interviniente, y cuanta otra medida considere conveniente en la etapa procesal de su actuación.

...

Debe informar de su gestión a los acreedores y a los trabajadores de la concursada o fallida con la periodicidad que se indique en el acuerdo, la que no deberá ser inferior a cuatro (4) meses, y mensualmente en la quiebra, confeccionando y colocando a disposición de los mismos el informe en el domicilio que a tal efecto constituyan en el expediente.

...

El comité provisorio, previsto en el artículo 14, inciso 13, cumplirá funciones informativas y de control en el trámite de acuerdo preventivo hasta su sustitución por el comité de control conformado en el acuerdo. Durante su desempeño tendrá las facultades previstas en el párrafo segundo, primera parte del presente artículo. ...

De su lectura observamos que existen dos comités de acreedores durante la sustanciación del concurso preventivo, y antes de que éste finalice tenemos la existencia de un tercer comité, llamado “definitivo”, conforme la previsión del art. 42 lcg, que tendrá funciones de controlador del cumplimiento del acuerdo alcanzado entre el deudor y los acreedores que fuere homologado por el juez de la causa.

a) Antecedentes y situación actual:

La participación de los acreedores del deudor en los procesos que tratan la insolvencia no se ha limitado a los actos tendientes a obtener su reconocimiento dentro del pasivo del deudor, sino que se pretende que tengan un rol importante en otras cuestiones del proceso, tal lo veremos seguidamente:

En la vigencia del Código de Comercio de 1862, nombraban al síndico que llevaría adelante las funciones de control y liquidación del patrimonio, el que era elegido de una lista integrada por comerciantes que se inscribían a estos fines y que se renovaba anualmente.

Durante la vigencia de la ley 4156 integraban una comisión optativa que se ocupaba de vigilar el cumplimiento del concordato, y tenían derecho al acceso de los libros del deudor, sin entrometerse en la gestión de sus negocios, pero pudiendo interpellarlo judicialmente cuando faltaba a sus compromisos o ejecutaba actos en perjuicio de los acreedores. Durante la vigencia de la ley 11719 la figura de la comisión de vigilancia optativa no tuvo cambios significativos.

En la vigencia de la Ley 19551, los acreedores designaban al controlador del cumplimiento del acuerdo, cuando esta situación se imponía como condición para lograrlo.

Es así que mantenemos en la norma hoy vigente una destacada participación de los acreedores en la vigilancia del patrimonio del deudor durante la sustanciación del concurso preventivo y la liquidación en el supuesto de quiebra.

Pero antes de entrar en la forma en que se constituyen los distintos comités de acreedores veamos, sin mucho detalle, la situación en que se encuentran para poder prever su real participación conforme lo han previsto los legisladores en la redacción de la norma vigente.

Cuando un deudor, voluntaria o involuntariamente:

- Se atrasa en el cumplimiento de sus obligaciones y en muchos casos sin negociar el nuevo tiempo de pago con su acreedor;
- emite promesas escritas de pago (pagarés) en sustitución de obligaciones asumidas con anterioridad con una estimación que le anticipa la imposibilidad de cumplir con esta prórroga, en un acto que pretende diferir hacia el futuro el incumplimiento de su obligación actual;
- entrega órdenes de pago escritas (cheques), y
- realiza otros actos que no tienen como objetivo el pago de sus obligaciones sino la disimulación de su insolvencia,

No está simplificando la administración del patrimonio de su acreedor sino que lo está complicando en su labor diaria pues éste tiene que, de alguna forma, nivelar su flujo de fondos, pues lo que pensaba cobrar de este deudor no lo está percibiendo y si había endosado los cheques o pagarés recibidos tiene que negociar con el endosatario cuando viene a reclamar su derecho. Más grave aún si los instrumentos de crédito los descontó en un banco y su crédito se halla en el límite de lo concedido por esa entidad financiera. Por supuesto que esta

sobrecarga de tareas puede ser ejecutada por los dependientes en el supuesto que ellos existan, pero aun así el tiempo para conducir los destinos de su patrimonio se ocupa también de estos problemas.

Y con este cuadro de situación, sumado al hecho de tener que preparar la documentación correspondiente al pedido de verificación de créditos, y comparecer en un proceso en el que puede acontecer que su tiempo de cobro además de alejarse no menos de un año (tiempo de duración aproximada de un concurso hasta la homologación del acuerdo, sin contar con una más prórroga/s del período de exclusividad), el valor real de su acreencia se vea reducido por una propuesta de quita o espera en el acuerdo que propondrá el deudor, o una significativa incobrabilidad en el supuesto de quiebra, con todo esto, de ser uno de los sujetos a los que se refiere la ley, debe integrar un comité de acreedores con tarea no remunerada.

Tratándose de los dos comités provisorios que actúan durante el concurso preventivo la tarea no es remunerada, situación que, conforme la previsión legal, cambia en el supuesto del Comité definitivo que actúa como controlador del acuerdo y siempre que la remuneración surja del acuerdo celebrado. En el supuesto de quiebra, es el juez quien regulará la remuneración de este Comité.

Pero si el acreedor no pueden desarrollar esta tarea personalmente, pueden designar a un representante, qué lógicamente deberá abonarle su remuneración, ya que estaría en la misma situación que su representado.

De lo expuesto nos surgen algunas conclusiones:

- a) desinterés por parte de los acreedores en la participación en este rol que se manifiesta no aceptando el cargo cuando son designados sin que por ello se les pueda aplicar sanción alguna,
- b) interés en el conocimiento profundo de la situación del deudor para obtener con esa información algún mejor posicionamiento que le permita actuar en el futuro, por ejemplo en el salvataje previsto por el art. 48 LCQ, si el deudor fuera uno de los sujetos contemplados por la ley para convocar a terceros interesados en el supuesto que su acuerdo no fuere logrado u homologado, y antes de ser declarada su quiebra.

No caben dudas que tratándose de patrimonios concursados preventivamente de real envergadura estos comités pueden tener su razón de ser, motivo por el cual no vemos la necesidad de que en todos los concursos preventivos estén siendo designados, cuando ello podría quedar sujeto a necesidad que pueda determinar el juez que entiende en la causa y hacerlo saber en oportunidad de dictar el auto de apertura del proceso concursal preventivo.

b) Funciones de los comités de acreedores en el concurso preventivo:

Tal lo expuesto por la norma legal, el comité de acreedores tiene función de asesoramiento del juez de la causa y facultades de información respecto del deudor y de la sindicatura.

Para cumplir con este cometido, respecto del deudor, puede solicitarle la información que considere pertinente, pudiendo incluso auditar sus libros contables y societarios.

Respecto de la sindicatura puede también efectuarle los requerimientos que considere oportuno estando este órgano obligado a brindar cuanta información le sea requerida. Suponemos que la información que se solicitará a la sindicatura es distinta a la que corresponde a la “evolución del patrimonio”, ya que a este respecto el síndico debe informar mensualmente al juez, conforme lo establece el art. 14 inc. 12 LCQ, y estos informes luego toman estado público.

Siendo que el comité de acreedores constituye una unidad, no obstante que sus integrantes cambian y se amplían al aprobar el juez de la causa las categorías que pudiera haber propuesto el deudor en la etapa procesal oportuna, tanto el deudor como el síndico, se encuentran obligados a cumplir con los requerimientos de información que se le hubieren efectuado antes de la modificación de los integrantes del comité.

c) Integración de los comité provisorios de acreedores en el concurso preventivo:

El primer comité de control de provisorio lo designa el juez de la causa cuando, conforme las previsiones del art. 14 inc. 13 LCQ la que establece que estará “...integrado por los (3) tres acreedores quirografarios de mayor monto, denunciados por el deudor y (1) un representante de los trabajadores de la concursada, elegido por los trabajadores.”

Puede acontecer que el juez en el auto de apertura del concurso preventivo resuelva diferir la constitución del primer comité provisorio de acreedores hasta tanto se cuente con la información de la persona que representará a los trabajadores.

Para ello el síndico designado, inmediatamente luego de aceptar el cargo, debiera concurrir al lugar de trabajo, suponiendo que es un solo establecimiento, y luego de informar a los trabajadores presentes de la situación de concursamiento de la empresa (es habitual que lo supieran antes que lo informe el síndico), les solicite que elijan a su representante, designación que puede recaer en un tercero no trabajador de la empresa, ya que la ley solo requiere que sea “un representante”, para comunicar esa decisión al juez de la causa. Es

recomendable que en este caso se confeccione un acta con las conclusiones de la reunión (asamblea) que contenga el nombre de todos los asistentes; el nombre, domicilio y documento del “representante”; la aceptación del cargo; y la firma de las personas que se haya designado a los fines de dejar constancia de lo actuado en el acta.

Nada impide que esta actividad la desarrolle el propio deudor o el gremio al que pertenecen conforme la actividad de la empresa, y que sea el deudor o el gremio quien aporte en autos los elementos necesarios para saber quién es el representante de los trabajadores.

La información vinculada con los tres acreedores quirografarios denunciados por el deudor se halla en el expediente formado a partir de la presentación que realizara el deudor solicitando la apertura de su concurso preventivo, y más específicamente, conforme lo establece el art. 11 inc. 5to LCQ en la “... *nómina de acreedores, con indicación de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios*”

Puede ocurrir que en el trámite del proceso concursal preventivo este mayor acreedor quirografario denunciado por el deudor no resulte finalmente el mayor de los de igual clase que hayan concurrido a la verificación tempestiva, por cuanto:

- Puede acontecer que concurra un acreedor quirografario no denunciado por el deudor, por un mayor monto y que el síndico aconseje su verificación y el juez así lo resuelva en oportunidad de dictar la resolución prevista en el art. 36 lcq.
- Que dentro de los denunciados por mayor monto, alguno no se exteriorice tempestivamente solicitando la verificación de su acreencia.
- Que concurriendo el acreedor seleccionado para integrar el comité de acreedores, el síndico aconseje, parcial o totalmente, la variación de su crédito por un monto menor al denunciado por el deudor y solicitado por el acreedor, y el juez así lo resuelva al dictar la resolución prevista en el art. 36 lcq, quedando incorporado al pasivo por un monto menor al de otros acreedores quirografarios.
- Que el síndico no aconseje verificar el crédito del acreedor designado para integrar el comité de acreedores y el juez resuelva declararlo inadmisibles en oportunidad de resolver conforme el art. 36 lcq.
- Que el síndico emita su informe conforme el art. 35 lcq, pero que el juez resuelva declarar la petición vericatoria admisible conforme el art. 36 lcq.

En nuestra opinión, fundada en razones de brevedad del proceso y considerando que este primer comité provisorio será reemplazado por el que se dicte conforme el art. 42 lcq, debiera procederse a la designación de un nuevo acreedor, en reemplazo del ya designado, únicamente en el supuesto de que el juez lo hubiere declarado “inadmisibile”, no obstante el incidente de revisión que puede iniciarse a pedido del interesado.

El segundo comité provisorio de acreedores se dicta en cumplimiento de la previsión del art. 42 LCQ., esto es diez días después que haya vencido el plazo para realizar “observaciones” al informe general del síndico previsto en el art. 39 LCQ.

La norma establece que *“En dicha resolución el juez designará a los nuevos integrantes del comité de control, el cual quedará conformado como mínimo por un (1) acreedor por cada categoría de las establecidas, debiendo integrar el mismo necesariamente el acreedor de mayor monto dentro de la categoría y por dos (2) nuevos representantes de los trabajadores de la concursada, elegidos por los trabajadores, que se incorporarán al ya electo conforme el artículo 14, inciso 13. El juez podrá reducir la cantidad de representantes de los trabajadores cuando la nómina de empleados así lo justifique. A partir de ese momento cesarán las funciones de los anteriores integrantes del comité que representan a los acreedores.”*

Por no estar previsto en el ordenamiento legal el número de integrantes de este comité, su composición se ajusta a las necesidades de cada concurso preventivo en función de las variables que el mismo posea determinadas por:

- a) La cantidad de categorías de acreedores que proponga el deudor¹⁴³ en el momento procesal oportuno, a las que nos referiremos en una futura entrega de este trabajo, y
- b) La incorporación de dos (2) nuevos representantes de los trabajadores que se incorporan al ya elegido para el primer comité provisorio. No obstante esta previsión, el juez puede reducir su número.
- c) **Notificación a los integrantes de los comités provisorios de acreedores:**

La lcq solamente prevé la forma de notificar a los interesados su designación, cuando se trata de los acreedores que integren el primer comité provisorio.

A este respecto establece el art. 29 LCQ:

143 De manera introductoria, pues este tema lo desarrollaremos en una entrega futura de esta obra, podemos adelantar que el ordenamiento legal vigente tiene previsto que el deudor, con la finalidad de poder hacerles distintas propuestas a sus acreedores legitimados, atendiendo sus diversas naturaleza, etc, puede proponer su agrupamiento en categorías para lograr las mayorías que requiere la ley.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 27 y 28, el síndico debe enviar a cada acreedor denunciado y a los miembros del comité de control, carta certificada en la cual le haga conocer la apertura del concurso, incluyendo los datos sucintos de los requisitos establecidos en los incisos 1 y 3 del artículo 14, su nombre y domicilio y las horas de atención, la designación del juzgado y secretaría actuantes y su ubicación y los demás aspectos que estime de interés para los acreedores.”

El síndico debe enviar una carta a todos los acreedores denunciados por el deudor, al domicilio por él indicado ya que no se cuenta con otro, que contenga la información mínima que establece el trascripto artículo. La redacción indica que también debe enviar esa misma carta a los que integran el comité de control, pero qué sentido tiene enviarle otra carta a cada integrante del comité de acreedores si ya la reciben en su condición de acreedores?. Suponemos que con adicionar la información vinculada con su designación y la necesidad de que proceda a aceptar el cargo, resultaría suficiente para anoticiarlo de su designación.

d) Aceptación del cargo por parte de los integrantes del comité de acreedores:

Para que el comité de acreedores pueda quedar finalmente integrado y desarrollar las labores que le asigna la ley, se requiere que todos sus integrantes procedan a aceptar el cargo para el que fueron designados, acto procesal que debiera efectivizarse por ante el Secretario del Juzgado o mediante escrito con las formalidades del caso.

Respecto de otras cuestiones como, a modo de ejemplo, domicilio del comité, forma de sesionar, actas de sus reuniones, etc., nos referiremos cuando expongamos en las instancias en que se constituyen y actúan.

e) Finalización del mandato del primer comité de acreedores:

Existe un vacío en la ley respecto del momento en que concluyen las funciones del primer comité de acreedores. No obstante ello, de lo que podemos estar seguros es que una vez constituido el segundo comité el primero debe concluir. Pero considerando que para la constitución del segundo comité deben estar sus integrantes notificados y haber aceptado el cargo, y suelen haber dilaciones que solo pueden aportar imprecisiones en general al proceso, y en particular a la sindicatura.

Puede llegar a ocurrir que, dentro de sus funciones, el primer comité haya solicitado determinados informes al síndico y que este se halla en proce-

so de elaboración de la información solicitada, para el momento en que se ha designado al segundo comité de acreedores. En nuestra opinión el síndico debe entregar la información requerida pues existe una continuidad en los comités de acreedores, que solamente implica el cambio de sus integrantes.

f) Normas de funcionamiento:

No existe en la LCQ mención alguna respecto de normas de funcionamiento del comité de acreedores ni del comité de control que tiene vigencia en la etapa del cumplimiento del acuerdo preventivo.

Pero queda en claro que estamos en presencia de un grupo colegiado y que sus integrantes no pueden arrogarse, individualmente, las funciones del órgano colegiado, pues ello originaría un dispendio jurisdiccional, y en ciertos aspectos un caos, si cada uno de sus integrantes actuara individualmente y realizan peticiones conforme a las atribuciones del Comité como órgano.

Para ello, y una vez constituido mediante la aceptación de los cargos por parte de sus integrantes, si no lo hubieran hecho de “*motu proprio*”¹⁴⁴ el síndico debiera solicitar al juez que establezca reglas mínimas de funcionamiento de un cuerpo colegiado como ser: unificar domicilio constituido (físico y electrónico); disponer que el Secretario del juzgado proceda a rubricar un libro de actas y uno de asistencia si fuere pertinente, para que se deje constancia de las deliberaciones y decisiones que se tomen; se establezca el quórum para sesionar válidamente; el nombre de quien ejercerá la representación; etc.

g) Formación de un incidente:

Establece la LCQ en su art. 280 que un incidente es:

Toda cuestión que tenga relación con el objeto principal del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial, debe tramitar en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este Capítulo.

En el supuesto que el comité de acreedores hiciera requerimientos al deudor o al síndico, por sí o mediante petición al juez de la causa, resulta conveniente que tanto las peticiones como las respuestas tramiten por vía incidental, formándose el correspondiente incidente lo antes posible, y que si en el mismo se dictara alguna resolución definitiva la misma se incorpore al expediente principal de la causa.

Con ello se permitiría que el expediente principal “se halle en letra” la mayor parte del tiempo posible pues su consulta interesa a todos los sujetos involucrados en el proceso.

¹⁴⁴ Voluntariamente o por propia iniciativa.

2.2. Un eventual administrador en el concurso preventivo:

La ley que estamos tratando prevé la figura de un co-administrador, que colabora con el síndico, en la situación de la quiebra que continua con las actividades de la explotación, y al respecto establece en el art. 259 LCQ que “... *Su designación debe recaer en personas especializadas en el ramo respectivo o graduados universitarios en administración de empresas*”

Pero en el concurso preventivo nos encontramos con que el art. 16 LCQ., establece que durante la sustanciación de este proceso el deudor, conserva la administración de sus bienes bajo la vigilancia síndico.

También se dispone que alguno de sus posibles actos se encuentren prohibidos; o sujetos a autorización; y el resto quedan bajo la vigilancia del síndico.

Siendo la sindicatura quien tiene a su cargo el control de todas las actividades del deudor, cuando éste incurre en alguna de las situaciones especialmente contempladas por el ordenamiento legal lo debe poner en conocimiento del juez de la causa y emitir su opinión al respecto. Respecto de esto ampliaremos cuando nos ocupemos en particular de esta situación.

Ahora bien el art. 17 LCQ, en su segundo párrafo establece la posibilidad de que el deudor sea separado de la administración de su patrimonio conforme la siguiente previsión:

Actos ineficaces: Los actos cumplidos en violación a lo dispuesto en el Artículo 16 son ineficaces de pleno derecho respecto de los acreedores.

Separación de la administración. Además, cuando el deudor contravenga lo establecido en los Artículos 16 y 25 cuando oculte bienes, omita las informaciones que el juez o el síndico le requieran, incurra en falsedad en las que produzca o realice algún acto en perjuicio evidente para los acreedores, el juez puede separarlo de la administración por auto fundado y designar reemplazante. Esta resolución es apelable al solo efecto devolutivo, por el deudor.

Si se deniega la medida puede apelar el síndico.

El administrador debe obrar según lo dispuesto en los artículos 15 y 16.

Limitación. De acuerdo con las circunstancias del caso, el juez puede limitar la medida a la designación de un coadministrador, un veedor o un interventor controlador, con las facultades que disponga. La providencia es apelable en las condiciones indicadas en el segundo párrafo.

En todos los casos, el deudor conserva en forma exclusiva la legitimación para obrar, en los actos del juicio que, según esta ley, correspondan al concursado.

Si se llega a una de las instancias previstas por el ordenamiento transcrip-
to, la designación del administrador, coadministrador, veedor, interventor con-
trolador, etc., no debiera recaer en la persona del síndico, ya que se originaría
una colisión de intereses no deseada entre quien administra y quien controla.

Ante esta situación consideramos que es de aplicación la previsión que
ha realizado el legislador cuando se refirió a la persona del coadministrador en
la continuación de la explotación en quiebra, mediante la exposición que se ha-
lla en el art. 259 LCQ, y de la que hemos informado al comienzo de este punto.