

MIGUEL RASPALL
—COMPILADOR—

LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS 24.522

*Origen, evolución y perspectivas
a 30 años de su sanción*

COLECCIÓN ACADÉMICA DIGITAL



EL DERECHO

LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS 24.522

MIGUEL RASPALL
(Compilador)

LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS 24.522

**Origen, evolución y perspectivas
a 30 años de su sanción**



EL DERECHO

Ley de Concursos y Quiebras 24.522 : origen, evolución y perspectivas a 30 años de su sanción / Miguel A. Raspall ... [et al.] ; Compilación de Miguel A. Raspall. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : El Derecho, 2026.

Libro digital, PDF - (Académica digital)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6710-18-5

1. Derecho. 2. Leyes Especiales. 3. Ley de Concursos y Quiebras. I. Raspall, Miguel A. II. Raspall, Miguel A., comp.

CDD 340



EL DERECHO

A. M. de Justo 1400 • P.B., Contrafrente • (C1107AAZ)

Tel./Fax 0810-2200-822 Int. 1177

Buenos Aires, agosto de 2026

ISBN: 978-631-6710-18-5

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentine - Impreso en la Argentina

ÍNDICE GENERAL

Prólogo, por Miguel A. Raspall	9
Los orígenes de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522	13
<i>Miguel A. Raspall</i>	
Sujetos concursables. Patrimonios autónomos de afectación.	
Fideicomisos	49
<i>Roberto Sergio Reggiardo</i>	
La insolvencia del consumidor en el derecho argentino	61
<i>Francisco A. Junyent Bas</i>	
Facultades judiciales para evaluar los presupuestos de apertura del concurso preventivo.....	77
<i>Ricardo Ruiz</i>	
Reorganización preconcursal de pasivos	91
<i>Juan Pablo Orquera</i>	
Acreedores laborales	121
<i>Marcelo Gebhardt</i>	
Dinámica de conflictos entre accionistas y acreedores en el marco de la reestructuración de pasivos: un enfoque preventivo desde el derecho argentino y comparado	137
<i>Marcelo Barreiro</i>	

Las facultades homologatorias del acuerdo preventivo. Una metáfora borgiana: “el tiempo circular” y un retorno a los orígenes. A 30 años de la sanción de la Ley N° 24.522	149
<i>Rubén A. Medici</i>	
Liberación de saldos insolutos en la quiebra	171
<i>Darío J. Graziabile</i>	
La evolución del derecho italiano de la crisis de empresa: de la reforma de la ley concursal (<i>Legge fallimentare</i>) al Código de la crisis de la empresa y de la insolvencia.....	181
<i>Stefania Pacchi</i>	
La continuación de la explotación en el proceso falencial. Una relectura desde la tutela de la empresa y el empleo	209
<i>Lucila Villegas</i>	
La insolvencia transfronteriza en Argentina. Evolución normativa, déficits estructurales y desafíos de armonización internacional.....	221
<i>Manuel Pellegrini</i>	
Reflexiones para mejorar el sistema concursal argentino	253
<i>Adolfo A. N. Rouillón</i>	

PRÓLOGO

En el Centro de Estudios de Derecho Comercial (CEDC) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UCA - Rosario, hemos decidido, como una de las actividades académicas para este año 2026, desarrollar una Jornada dirigida a conmemorar los 30 años de la sanción de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, hecho ocurrido en el año 2025 (la ley fue publicada en el Boletín Oficial el 9 de agosto de 1995).

El título de la Jornada es “Origen, presente y futuro de la Ley de Concursos N° 24.522 a 30 años de su sanción”.

La Jornada se llevó a cabo el día 26 de marzo del 2026 en el horario de 15.00 a 20.30 h, con el siguiente Programa de actividades:

- *Conferencia de apertura.* Miguel A. Raspall. “Los orígenes de la Ley de Concursos y Quiebras y sus principales incorporaciones”.
- *Disertantes:*
 - Sergio Reggiardo. “Patrimonios autónomos de afectación. Fideicomisos”.
 - Francisco Junyent Bas. “Medidas cautelares en el concurso y en la quiebra”.
 - Ricardo Ruiz. “Presupuesto objetivo. Criterios de valoración. Facultades judiciales”.
 - Juan Pablo Orquera. “Preconcursalidad. Acuerdo preventivo extrajudicial”.
 - Javier Lorente. “Recaudos formales. Plan de reestructuración. Viabilidad económica”.
 - Sergio Ruiz. “Mecanismos de financiamiento”.
 - Germán Gerbaudo. “Exclusión de voto”.
 - Marcelo Barreiro. “Reestructuración de sociedades en crisis y conflicto entre acreedores y socios”.
 - Indiana Miceli. “Salvataje. Propuesta de acuerdo por terceros. Propuesta de acuerdo”.

- Rubén Medici. “Abusividad. Parámetros de valoración”.
 - Marcelo Gebhardt. “Acreedores laborales”.
 - Daniel Alonso. “Régimen de privilegios”.
 - Darío Graziabile. “Rehabilitación. Fresh start”.
 - Stefania Pacchi. (Italia) “Las reformas concursales de Italia y el Código de la crisis como punto de llegada de un nuevo paradigma”.
- *Conferencia de cierre.* Adolfo Rouillón. “Reflexiones para mejorar el sistema concursal argentino”.

La finalidad de estas Jornadas fue que un número de prestigiados concursalistas de nuestro país –antes mencionados– desarrollaran determinados temas de la ley concursal que seleccionamos, a fin de analizar su regulación normativa, la interpretación, aplicación y evolución habida en los mismos a lo largo de estos 30 años.

En las Jornadas se abordaron tres momentos de la Ley N° 24.522:

- 1) El origen: que refiere a los antecedentes, o sea, cómo se llegó a la misma y cuáles son las diferencias más notorias con el régimen anterior (Ley N° 19.551 de Concursos Comerciales y Civiles).
- 2) El presente: que lo encuadramos dentro del análisis y evolución de los temas seleccionados de la ley y sus reformas.
- 3) El futuro: una referencia a cuáles podrían ser las reformas necesarias para actualizarla o, en su caso, para que sean tenidas en cuenta ante la posibilidad de la redacción de una nueva ley.

En el marco de estas Jornadas disertaron 15 profesores prestigiados de Argentina y la reconocida doctrinaria italiana, Dra. Stefania Pacchi, quien expuso sobre el actual régimen concursal de Italia, Código de la crisis de las empresas y de la insolvencia, luego de la transposición de la Directiva de la Unión Europea 2019/1023.

Una parte importante de los expositores ha preparado un trabajo escrito con el contenido de su exposición, el que con esta publicación ponemos a disposición de la comunidad. Otros disertantes no pudieron acompañarnos con la publicación de sus exposiciones por razones de compromisos asumidos en sus actividades.

Una de las finalidades de este Centro de Estudios es apoyar la formación de estudiantes y jóvenes profesionales que tienen vocación de incorporarse a la actividad académica, habiendo contado en esta actividad con la participa-

ción de los alumnos Manuel Pellegrini y Lucila Villegas, quienes prepararon un trabajo que se incorporará a la edición del material de la Jornada.

El presente ebook es editado por la Editorial “El Derecho” de la Universidad Católica Argentina, a la cual agradecemos la difusión de los trabajos.

Centro de Estudios de Derecho Comercial (CEDC)

Director Miguel A. Raspall

LOS ORÍGENES DE LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS N° 24.522

MIGUEL A. RASPALL

I. Resumen

Desarrollaremos seguidamente –en forma muy abreviada– algunas notas que consideramos destacadas de las leyes que preceden a la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 de 1995, comenzando desde el año 1902, en adelante, hasta la Ley N° 24.522 y sus reformas.

Nos ha parecido de interés presentar una sumaria evolución de las leyes de concursos de Argentina, desde el año 1902 (Ley N° 4.156) hasta la fecha, explicando muy resumidamente la realidad o el contexto económico, político y social que existía en el país al momento en que las mismas fueron dictadas, mostrando, a la vez, cómo los principios, fines y objetivos del legislador se fueron plasmando en determinados institutos y herramientas legales volcadas al texto de cada ley, para enfrentar el conflicto de la insolvencia, todas las cuales, como normas precedentes, están en el “origen” de la Ley N° 24.522.

En tal orden, el lector se encontrará con aspectos de interés relacionados con las siguientes leyes: N° 4.156, de 1902; N° 11.719, de 1933; N° 19.551, de 1972 y su reformadora N° 22.917, de 1983; poniendo especial interés en la Ley N° 24.522 de 1995 y sus reformas de los años 2002, 2006 y 2011, que son el objeto de estas Jornadas en razón de cumplirse los 30 años desde su sanción.

Se verá, sin dudas, que el dictado de cada ley responde a una crisis –de mayor o menor intensidad– que puso al legislador frente a la necesidad de buscar alternativas al conflicto de la insolvencia sistémica dentro del marco de la ley concursal. Nadie puede dudar que en nuestro país sobrevienen en forma ininterrumpida períodos de crisis, que algunos llegan a superarse y otros prácticamente, con muy poco espacio de tiempo, vuelven a presentarse, digamos, como si nunca logran ser superados en forma definitiva.

Por último, poner a la vista que en el derecho concursal de los países occidentales se ha producido una importante evolución en lo que va del siglo XXI, teniendo como disparador la gran crisis financiera de las hipotecas *sub-prime* de los años 2006 (burbuja inmobiliaria), que comienza en el 2006 y se consolida y extiende definitivamente en el 2008, que no solo afectó a EE. UU. (lugar de origen), sino que se trasladó a la Comunidad Europea y también a Latinoamérica. La evolución y las reformas contaron con el apoyo y la orientación de los Organismos Internacionales¹.

II. Principios, fines y objetivos de las leyes y la incidencia en su texto

Como ocurre con otras normas, la ley de concursos actual refleja o expresa determinados principios y objetivos perseguidos por el legislador que la dictó, manteniendo inalterados algunos y sustituyendo o modificando otros, de acuerdo con las circunstancias y necesidades del momento.

Los cambios económicos, políticos, sociales y filosóficos inciden fuertemente en la realidad social y, con ello, impulsan la modificación de las leyes para adecuarlas y ajustarlas a la misma. La realidad que enfrentan las leyes concursales está en constante cambio, y por ello, tal como diría el Prof. español Ángel Rojo, *el derecho concursal está en obras*, y nosotros agregamos que parecería que lo está en forma permanente. En el caso puntual de nuestro país, con sus frecuentes y repetidas crisis sectoriales o sistémicas –mayormente ajenas a los particulares–, se hace evidente la necesidad de irla ajustando para poder atemperar y corregir los desequilibrios o inequidades que inevitablemente se producen.

Este siglo XXI ha mostrado una importantísima evolución en el derecho concursal de todos los países occidentales, pero la norma que nosotros vamos a analizar pertenece al siglo pasado, o sea, a finales del siglo XX (1995), y si bien es cierto que la misma fue de avanzada en su momento, porque incorporó múltiples institutos novedosos para nuestro derecho, no siguió *a posteriori* la evolución que han mostrado las normas del derecho comparado, de modo tal que, como hemos sostenido repetidamente, nuestra ley concursal es una ley desactualizada y requiere ser modificada. Segura-

1. Guías legislativas de UNCITRAL-CNUDMI, Recomendaciones, principios y líneas rectoras del Banco Mundial, Directivas de la Unión Europea (Consejo del Parlamento Europeo y del Consejo); entre otros.

mente que lo apropiado sería darnos una nueva ley para corregir los desajustes filosóficos producidos en la misma por las múltiples reformas sufridas en estos 30 años y, a la vez, ajustar los principios, fines y objetivos propios de estos años. Ya muchas leyes del derecho comparado establecen al comienzo del texto normativo la descripción de los principios, fines y objetivos perseguidos por la ley, a fin de que sirvan claramente de guía para una adecuada interpretación y aplicación.

En tal orden, toda modificación, reforma o dictado de una nueva ley (este es el caso de la N° 24.522) implica una toma de posición de los redactores y del Gobierno que la sanciona, con relación al juego de los intereses que se ven afectados en los procesos de insolvencia, de la posible prevalencia de algunos principios sobre otros, de las tutelas especiales o diferenciadas que merecen determinados supuestos y también del necesario equilibrio entre todos ellos.

Recordemos que la Ley N° 24.522, que es del año 1995, sufrió múltiples reformas parciales² que fueron cambiando o alterando su filosofía originaria, reformas que también fueron dictadas en particulares momentos de crisis, de cambios políticos-filosóficos-sociales que incidieron –a nuestro entender– en la unidad y coherencia de la misma, más allá de la necesidad o no de las reformas que se introdujeron en cada oportunidad, profundizando algunas tutelas y minorando a otras.

El legislador de los últimos 30 años tomó, frente a la modificación permanente de la realidad, el camino más simple, que fue hacerle reformas parciales, más fáciles de tratar y aprobar en el Congreso Nacional, que enfrentar el dictado de una nueva norma.

III. Algunas notas de las leyes que preceden a la Ley N° 24.522

Creemos que es de interés para este trabajo, cuyo objetivo es analizar los orígenes de la Ley N° 24.522, mostrar sumariamente los antecedentes en materia de leyes concursales en nuestro país, pero solo, y para no extendernos demasiado, desarrollaremos el contexto en que fueron dictadas y los institutos

2. Leyes Nros. 25.563/2002, 25.589/2002, 26.086/2006, 26.684/2011 y 27.170/2015.

más destacados o modificatorios de las leyes habidas desde el año 1902, Ley N° 4.156, hasta la vigente Ley N° 24.522 de 1995 (y sus reformas)³.

Comenzaremos, entonces, por un análisis muy abreviado desde la Ley N° 4.156, de 1902, pasando por la Ley N° 11.719 del año 1933 y la Ley N° 19.551 de Concursos Comerciales y Civiles y su reformadora Ley N° 22.917/83, para desembocar en la Ley N° 24.522/1995 y sus reformadoras.

a) Ley N° 4.156, año 1902

Esta ley es dictada bajo un régimen conservador en lo político y liberal en lo económico⁴, sustentado por un modelo agroexportador muy vinculado financiera y comercialmente a Inglaterra, que fue el gobierno de Julio Argentino Roca, en oportunidad de su segunda presidencia.

El dictado de esta ley es la respuesta a la crisis argentina de los años 1901/1903 producida por factores que son *viejos conocidos nuestros*, que se han seguido repitiendo ininterrumpidamente en la economía nacional: 1) La fragilidad y dependencia que presentaba el modelo económico agroexportador, 2) El desarrollo y la modernización financiados con endeudamiento externo, 3) La retirada de los capitales externos, 4) La retracción del financiamiento de la banca inglesa, 5) Problemas mundiales de *sobrestock* de productos agropecuarios, que hacen caer los precios y la demanda con la consecuente disminución de la recaudación aduanera, que era una de las grandes fuentes de ingresos del país. Con estos componentes comienza una crisis que implicó la desaceleración de la economía y procesos de quiebras que el presidente Roca procura controlar con un ajuste del gasto público y retracción de la economía.

Este ciclo se repite por causas similares en 1913/14 y más profundamente en la Gran Depresión Internacional del año 1930 que afectó muy severamente a nuestro país. Esta secuencia de crisis se sucede a lo largo de nuestra historia, con mayores o menores componentes de algunos de los ingredientes antes citados, pero con idénticos resultados: dependencia del crédito externo,

3. No tomaremos en cuenta la regulación de la insolvencia en el Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires de 1859 ni de la recepción de este como Código de Comercio Nacional en 1862 (Acevedo-Vélez Sarsfield), ni tampoco con el Código de Comercio Nacional de 1889.

4. Baja participación del gobierno en la economía.

endeudamiento, default, inflación, recesión, falta de crédito externo e interno, desempleo, quiebras, etc.

La Ley N° 4.156 es de *perfil privatista* (individualista o voluntarista), o sea, pone en manos del deudor y de los acreedores la resolución del conflicto de la insolvencia sin atender a otros intereses que también se ven afectados por el fenómeno. La norma se fija como objetivo la protección del crédito y, como refiere Malagarriga⁵, dejando en manos de los acreedores el control del patrimonio del deudor mediante la designación de “acreedores interventores”, y de un contador que cumplía un rol técnico de información. El modelo legal facilitó la consumación de importantísimos abusos, que, en definitiva, con el tiempo, llevaron a su derogación, dando nacimiento a un profundo cambio filosófico con el dictado de la Ley Castillo N° 11.719/1933, de *perfil publicista*.

Algunos aspectos puntuales de interés

- Sujetos incluidos. Solo para comerciantes matriculados y sociedades regulares que lleven contabilidad en orden y el presupuesto objetivo cesación de pagos “material”, o sea, ante el mero incumplimiento de una obligación protestada.
- Convocación de acreedores. Introduce por primera vez una figura preventiva de la quiebra, que fue la “convocación de acreedores”, que podía plantearla el deudor antes de la cesación de pagos (sería entonces *inminencia*, como en las normas modernas) o hasta tres días posteriores a producida la cesación de pagos (art. 7°)⁶. La presencia de la “buena fe” era determinante, se trataba de auxiliar al comerciante desventurado que llegó a la insolvencia en forma inculpable o fortuita, como un acaecimiento propio de una actividad de riesgo.

5. Malagarriga, Carlos, *Tratado elemental de derecho comercial*, T. IV, Buenos Aires Editorial Tipográfica editora Argentina S.A., 1963, p. 28: “[...] La ley de 1902 fracasó a poco de entrar en vigencia. Sus autores habían creído que, para remediar los males del régimen vigente, [...] existía una panacea: la entrega de la solución de las dificultades a sus acreedores. Partieron de la capital equivocación de considerar que la quiebra es un asunto que interesa solo a los acreedores, sin advertir que se trata, por el contrario, de algo que afecta también supremos intereses públicos. [...] estuvieron a la orden del día concordatos irrisorios, adjudicaciones fraudulentas y liquidaciones desastrosas [...]”.

6. No obstante, refieren los autores de la época, que si bien existía ese plazo, la jurisprudencia abría la convocatoria de acreedores mientras no estuviera dictada la quiebra.

- Contratos en curso. Como nota de interés, el deudor en convocatoria de acreedores debía seguir con el cumplimiento de los contratos en curso. Se entendía que esto era necesario para poder continuar normalmente con el giro ordinario de la actividad. Se nombraban acreedores interventores para el control de gestión⁷.
- Concordato por cesión de bienes. El otro instituto preventivo es el concordato por cesión de bienes, que podía ser a pedido del deudor o de acreedores y, en este caso, estos podían continuar con el giro del negocio con dichos bienes. Si era a pedido de acreedores, el juez tenía facultades para controlar que la apropiación de los bienes no implicara un despojo.
- La Junta de Acreedores. La Junta de Acreedores es un instituto de larga raigambre y reconocimiento en el derecho concursal argentino y comparado. Punto de encuentro formal y obligatorio entre el deudor y los acreedores para tratar la propuesta y negociar la misma a fin de su aprobación o rechazo, admitiendo modificaciones en ese mismo acto⁸. El tratamiento de la propuesta se desarrolla y vota en la Junta de Acreedores por los quirografarios y con mayorías dobles y agravadas 2/3 y 75 % —en forma indistinta esa combinación de acreedores y créditos—. Solo se computan los “acreedores presentes”, lo cual permitía que la Junta quedara en manos de unos pocos asistentes organizados a estos fines y del notorio desinterés de los acreedores, facilitando los acuerdos arreglados y abusivos.
- Facultades jurisdiccionales en orden al acuerdo alcanzado. El juez *no puede desaprobar* un acuerdo de oficio, o sea, si no hubo oposiciones y si las hubo y fueron rechazadas, el juez *debe aprobar el acuerdo*. Esta es una muestra acabada del privatismo; la importancia de la voluntad de los acreedores y disminución de las facultades del juez para controlar el acuerdo, hecho repetido nuevamente luego del dictado de la Ley N° 24.522 y cuya evolución conocemos.

7. Nuestra Ley N° 24.522 tiene un complejo trámite en el art. 20 en relación con los contratos en curso de ejecución que ya ha sido superado por las normas del siglo XXI del derecho comparado, en las cuales, en su gran mayoría, el deudor continúa con el cumplimiento de los contratos.

8. Las Juntas fueron suprimidas por la Ley N° 24.522 del año 1995, sustituidas por la audiencia informativa y el régimen de conformidades.

- Calificación de conducta. No hay incidente de calificación de conducta, pero ante la presencia de dolo o fraude, el juez corre vista a la justicia criminal.
- Concordato resolutorio. Esta Ley N° 4.156 suprime el concordato resolutorio, dado que la misma habilitó al concordato preventivo (convocatoria de acreedores)⁹. El instituto, de larga tradición en nuestro derecho concursal, implica la posibilidad de que, estando declarada la quiebra y con operatividad de sus efectos y deudor desapoderado, el mismo pueda negociar con sus acreedores un acuerdo que resuelva la misma (de allí resolutorio).
- La quiebra de oficio. La quiebra, instituto liquidativo, puede ser a pedido del deudor, de acreedores o a pedido del Ministerio Fiscal frente a determinados supuestos fácticos vinculados con el dolo o fraude.
- El modelo sancionatorio. La ley está impregnada –como todas las de su época– de una fuerte impronta sancionatoria.

b) Ley N° 11.719, año 1933¹⁰

La crisis del año 1930 en Argentina estuvo vinculada a la Gran Depresión Mundial de los años 30, reflejo de la fragilidad que implicaba –tal como hemos anticipado– su dependencia absoluta de su modelo agroexportador, con una marcada caída del comercio exterior –mayor al 50 %–, sumado a la pérdida de valor de los productos primarios, por ende, importante merma en el ingreso de divisas que provenían del comercio exterior, lo que arrastró una crisis financiera interna, cierre de comercios y empresas y liquidaciones bancarias. Esta situación llevó al dictado de una nueva ley de concursos ante la manifiesta insuficiencia de la Ley privatista N° 4.156 y las grandes críticas que de ella existían. De modo tal que, una vez más, la Ley N° 11.719 surgió como respuesta a esa crisis sistémica en occidente, introduciendo mecanismos para ordenar las quiebras, proteger a los acreedores,

9. El concordato resolutorio en el Código de Comercio 1862 y 1889 era una convención entre el *fallido* y *sus acreedores* de quita y/o espera, que debía ser sometido a aprobación judicial para que sea oponible a todos los acreedores. El juez podía negar de oficio la aprobación en casos de fraude y defectos formales. Siempre este convenio era posterior a la declaración de quiebra (concordato resolutorio).

10. Para ampliar sobre esta ley recomendamos la lectura de Rivarola, Mario A., *Tratado de Derecho Comercial argentino*, Tomo 5, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1940.

mayor intervención del juez tanto en la faz preventiva (control de legalidad del acuerdo) como en la liquidativa y la presencia de una incipiente preservación de empresas¹¹. Esta norma tuvo muy buena recepción y ha sido considerada por diversos autores como el nacimiento del moderno derecho concursal argentino¹².

Esta ley, conocida como Ley Castillo por ser su redactor, dictada 30 años después de la N° 4.156, modifica en forma radical la filosofía que inspiraba a la anterior. Se dijo de la Ley N° 4.156 que fue una norma que facilitó los abusos y fraudes, porque su estructura permitía la formación de camarillas que controlaban el proceso y manejaban la Junta en la cual solo se computaban los acreedores presentes y, de este modo, se quedaban con los bienes mediante la aprobación de acuerdos irrisorios debido a la ausencia de control por parte del Estado (la jurisdicción) y abulia o desinterés de los acreedores. La norma anterior, sostenía Castillo y los autores de la época, permitía o facilitaba el perjuicio no solo a los acreedores, sino también al interés general representado por la buena fe en el tracto comercial (actividad comercial) y para el crédito como institución neural de la economía.

La Ley N° 11.719 cambia en forma notoria el eje del enfoque, poniendo al “interés general” (el interés público) como un bien a ser tutelado y para ello hacía falta reforzar la presencia de la jurisdicción, la cual debía contar con facultades suficientes como para impedir los acuerdos ruinosos, abusivos y fraudulentos y, a la vez, sancionar el obrar malicioso, doloso, a través de la calificación de conducta y de la inhibición temporal de los fallidos para poder ejercer el comercio. La quiebra, aunque casual, implicaba una inhabilitación de tres años y la culpable o fraudulenta aumentaban esa sanción. Se aprecia el fuerte componente sancionatorio en la norma.

Esta ley es de filosofía “publicista”¹³, la cual pone límites a la voluntad de los acreedores (voluntarismo) en orden a corregir los abusos producidos

11. Rivarola, Mario, ob. cit., p. 611: “Cesión o transferencia de hacienda comercial o industrial [...] es ya sabido que bajo el aspecto económico, es casi un axioma que un establecimiento comercial o industrial representa un valor propio, distinto de la suma de sus bienes [...] superior al valor de cada una de las partes [...]”. Explica que con aprobación por la Junta de Acreedores y del juez, se puede disponer, en casos excepcionales y de utilidad manifiesta para el concurso, autorizar la venta, cesión o transferencia del fondo de comercio.

12. Esta ley fue dictada luego del golpe de Estado de 1930 que derrocó a Hipólito Irigoyen, asumiendo el General José F. Uriburu, dando nacimiento a lo que se conoce históricamente como la década infame. En el año 1933 en que se dicta la ley, era presidente el General Agustín P. Justo, que había asumido el cargo en 1932.

13. En referencia a que la insolvencia compromete el “interés público”.

con la aplicación de la ley anterior. Renace el publicismo moderado que expresaba el Código de Comercio de 1889, que había cesado con la Ley N° 4.156 y ahora el publicismo durará –sin interrupciones– hasta el año 1995 (Ley N° 24.522), o sea, 62 años. La ley aplica solo para los comerciantes, aun cuando ya se debatía extender la aplicación de estos procesos a los no comerciantes.

Algunos aspectos puntuales de interés

Período informativo. Genera el período informativo, con un trámite procedimental para verificación de créditos ante el síndico, con observaciones o impugnaciones por parte del deudor o de los acreedores. Era un procedimiento contradictorio abreviado de perfil garantista, que buscaba la participación solo de los acreedores reales, intentando evitar las Juntas de conformación fraudulentas.

Los institutos regulados. La ley regulaba los siguientes institutos: el concordato preventivo, la liquidación sin quiebra (que es una nueva y distinta versión del convenio con cesión de bienes N° 4.156), la quiebra y el concordato resolutorio (o sea, vuelve a reponer este instituto negocial después de la quiebra que había suprimido la Ley N° 4.156)¹⁴. Las posibilidades de solución negociada tenían –entonces– dos instancias, la previa y la resolutoria.

Continuación de contratos. En el concurso, al igual que en la Ley N° 4.156, el deudor continúa con el cumplimiento de los contratos preexistentes para facilitar la continuación de la actividad, con la salvedad de que si el proceso se convertía en liquidativo podría anularse o revisarse los mismos¹⁵.

Régimen de las mayorías. El régimen de doble mayoría de personas y capitales es también de larga tradición en nuestro derecho concursal. El acuerdo

14. Viejo instituto, ya conocido en las comunas italianas de los años 1300 y mantenido a lo largo del tiempo, implica que un deudor fallido, desapoderado y demás, pueda negociar con sus acreedores y llegar a un acuerdo. En nuestro Código de Comercio de 1859/62 ya existe este instituto. La idea era analizar qué era más conveniente para los acreedores: si liquidar o aceptar una propuesta de acuerdo que le formulaba el deudor, y para el deudor: cesar en el estado de quiebra y rehabilitarse comercialmente y, en algunas normas, también cesar las sanciones penales sobre su persona.

15. Rivarola, Mario, *Tratado de Derecho Comercial argentino*, ob. cit., pp. 217/219.

requiere de dobles mayorías, pero agravadas en relación con la actual Ley N° 24.522 y, en algunos supuestos, mayorías severamente agravadas, así, por ejemplo, exige 3/4 partes de “acreedores presentes” que representen 4/5 del capital computable si la propuesta fuera muy gravosa para los acreedores en relación a las quitas o esperas¹⁶.

La incidencia de la buena fe. En este orden, la ley tiene presente la situación del deudor de buena fe, de modo tal que regula la *liquidación sin quiebra*¹⁷ y la *rehabilitación inmediata en caso de quiebra casual*, que resultan datos objetivos sobre esta visión de la insolvencia.

Facultades judiciales homologatorias. Cambia la filosofía de la Ley N° 4.156 donde el juez “debía homologar” y no podía rechazar un acuerdo alcanzado y no impugnado, autorizando al juez a “no homologar” un acuerdo votado favorablemente si es *notoriamente gravoso para el interés general*. El juez debe realizar un examen del convenio antes de resolver la homologación.

Quiebra de oficio. La ley suspende y deja sin efecto la quiebra de oficio o a pedido del Ministerio Fiscal que era reconocida en la Ley N° 4.156.

Detención del deudor. La clausura de la quiebra por insuficiencia de activo implicaba la presunción del “delito de quiebra”, por lo cual el deudor es “detenido y sometido a la justicia penal”¹⁸.

c) Ley N° 19.551, año 1972 (reformada por la Ley N° 22.917 del año 1983)¹⁹

Esta ley es el *antecedente inmediato* de la vigente Ley N° 24.522 del año 1995. No fue motivada por una crisis profunda tal como lo fueron otras, sino

16. Propuestas de capital menores al 30 % y esperas mayores a dos años (art. 30).

17. La liquidación sin quiebra es un instituto que solo puede resultar de una resolución del juez, frente a casos de deudores de buena fe, y no implica un proceso reorganizativo-preventivo, sino que sigue siendo liquidativo, pero con efectos sancionatorios atenuados al no existir la declaración de quiebra.

18. Refieren los autores de la época, que el deudor detenido, si no había fraude, debía ser absuelto por ausencia de un delito tipificado en el Código Penal, como fuera la “insuficiencia de fondos” y, por ende, liberado. Existió desde antes, y *a posteriori*, un largo debate sobre las funciones penales del juez comercial y la tipificación del delito en la jurisdicción criminal y la preeminencia o no de las resoluciones jurisdiccionales al respecto de la punibilidad del obrar del deudor.

19. Para ampliar sobre el estudio de la Ley N° 19.551, recomendamos los tratados de Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario a la Ley N° 19.551*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980; Quintana Ferreyra, Francisco, *Concursos. Ley N° 19.551, comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985.

que es producto de un cambio en el proyecto de país orientado a la industrialización (industria metalúrgica liviana, siderúrgica, textil, química, maquinaria agrícola, automotriz, entre otras actividades industriales), apuntando a un modelo de “sustitución de importaciones”, o sea, se fue produciendo una verdadera transformación estructural del modelo productivo en el país que había sobrevenido entre los años 1933 y 1972 (40 años). La empresa tenía fuerte presencia en la actividad económica del país y, con ello, una importante ocupación de mano de obra. El modelo industrial producía productos para el mercado interno, pero no era competitivo como para generar exportaciones, por lo cual, los ingresos de la balanza de pago internacional seguían dependiendo del campo.

La comisión designada al efecto, en el entendimiento de su cometido, realiza un amplio relevamiento de la evolución de las leyes de concursos en el derecho comparado. Dentro de los fines y objetivos que estaban en las miras del gobierno, la comisión debía preparar un proyecto de ley que *contemplara la conservación de las empresas* y de las fuentes de trabajo que se habían generado con el desarrollo industrial, sin descuidar el crédito.

Desde el punto de vista de su filosofía, esta ley continúa con el *perfil publicista*, en el cual el interés general sigue teniendo importante presencia, concediéndole al juez facultades oficiosas para llevar adelante el control de legalidad formal, sustancial y de conveniencia o mérito del acuerdo. La misma está redactada mostrando la intención de evitar o desalentar las insolvencias fraguadas, fraudulentas o dolosas, otorgando facultades al juez para ejercer de oficio el control del acuerdo, y regulando con mayor severidad el régimen de calificación de conductas, la responsabilización de terceros y la extensión de la quiebra, efectos pensados como disuasorios de inconductas comerciales e ilicitudes²⁰.

Institutos concursales regulados. A diferencia de las leyes anteriores y siguiendo la posición doctrinaria dominante en esta época, la ley tiene la pretensión de unificar la totalidad de los conflictos de insolvencia, *sean comerciales o civiles*, y a sus fines regula un amplio espectro de institutos concursales: 1) concurso preventivo, 2) concurso por cesión de bienes, 3) la quiebra, 4) el concordato resolutorio, 5) el concurso en caso de liquidación administrativa y 6) el concurso civil.

A los clásicos principios de la universalidad patrimonial, la colectividad de acreedores e igualdad de tratamiento, se le agregaron dos nuevos

20. Se ha dicho que una buena ley actúa más por presencia que por sus sanciones.

principios: equilibrada protección del crédito y la *conservación de la empresa*, principal inspirador común de la reforma del derecho mercantil en curso. Aparece materializada la *visión social de la empresa*. A tales fines, genera un amplio espectro de institutos conservativos (concurso preventivo, concurso por cesión de bienes y acuerdo resolutorio), y también regula la continuación de la explotación en la quiebra y la enajenación de la empresa como unidad.

La visión del legislador va detrás de la recuperación patrimonial del concursado de buena fe y sanciona con severidad a quienes han abusado del uso del crédito o del desvío de los bienes y/o otros actos de fraude.

Algunos aspectos puntuales de interés

Las Juntas de Acreedores. El acuerdo se alcanza en la reunión de la Junta de Acreedores. La ley mantiene un sistema gravoso en orden a la aprobación de propuestas, clasificando a las mismas en tres clases: pago total con garantías (mayorías simples de capital y personas); quitas y esperas con 2/3 de acreedores presentes que representen 3/4 partes del capital computable, y otras propuestas con mayorías de 3/4 de acreedores presentes y 4/5 de capital computable. Dado que se trata de reuniones en Junta, el régimen de dobles mayorías, en cuanto a personas, sigue computando a los *presentes* en la Junta.

Informe general del síndico. El síndico tiene que informar sobre la posibilidad de mejorar la propuesta y también de cumplimiento del acuerdo, generando de este modo la información necesaria para que el juez se expida en relación con la conveniencia del acuerdo.

Facultades judiciales homologatorias. Es el eje principal de esta ley. El juez tiene facultades para controlar la legalidad formal y sustancial del acuerdo y no homologar acuerdos que considere abusivos o en fraude a la ley, debiendo realizar un análisis de mérito (valoración de la propuesta) para lo cual contemplará: su congruencia con la finalidad de los concursos y si resulta conforme al interés general; conveniencia económica respecto de la conservación de la empresa y la protección del crédito; las posibilidades de cumplimiento y las garantías o medidas dispuestas para asegurarlo, si el deudor, en relación a las causas que provocaron su cesación de pagos y su propia conducta, es merecedor de una solución preventiva; condiciones de la matriculación y regularidad de la contabilidad.

Efecto de la homologación respecto de la administración del patrimonio.

La homologación no modifica el régimen de administración del patrimonio por parte del deudor, y permanecen el control y las restricciones hasta el cumplimiento del acuerdo íntegramente.

*Continuación de la explotación*²¹. Si bien ya habían existido antecedentes en el Código de Comercio de 1862, lo cierto es que la tendencia a proteger a las empresas por lo que estas implicaban, sobre todo las empresas de importancia o de trascendencia regional, se hace manifiesta con el dictado de la Ley N° 17.507/1976 y otras muchas posteriores que le sucedieron²². El antecedente inmediato y directo de la Ley N° 19.551 fue la Ley N° 18.832 del año 1970, la que reformó a la Ley N° 11.719 (art. 195) introduciendo la temática en la norma concursal. Por la misma, el Estado aportaba fondos para continuar con el giro, y se reservaba la gestión de la empresa a través de un administrador, y se establece que el Estado recuperará los recursos que aporte, con el producido de la actividad²³. No obstante estos precedentes, ha sido la Ley N° 19.551 la que, recogiendo los fracasos de las anteriores, desarrolla el instituto en forma completa dentro del ámbito de la propia ley de concursos. Coherente con la incorporación filosófica de la continuación de la actividad y conservación de la empresa como un nuevo “principio” del derecho concursal, genera una Sección especial (Sección II) dentro del Capítulo IV con el título de “Continuación de la Empresa”, en la cual se faculta al síndico bajo determinadas circunstancias a la continuación inmediata; pero atento los intereses que concurren en la liquidación de los bienes de forma rápida, le otorga facultades al juez para autorizar la continuación o el cese dentro de la órbita del control, justamente a fin de poder analizar su viabilidad y que no genere nuevas pérdidas o demoras en la liquidación en forma injustificada.

21. Recomendamos leer –para ampliar– el importante desarrollo que hacen Quintana Ferreyra y Alberti, *Concursos, Ley N° 19.551*, T. 3, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, pp. 401 y ss.

22. Leyes que administraban “favores” del Estado, como exenciones de impuestos, recargos y multas, penalidades pecuniarias, de aportes al sistema previsional y las empresas quedaban sometidas al control del Estado (entre otras, las Leyes Nros. 17.507, 18.240, 18.979) y luego leyes especiales dictadas para empresas de interés nacional o regional, como Las Palmas del Chaco Austral, Cía. Industrial del Norte de Santa Fe, Cía. Azucarera Bella Vistas, entre otras, todas precedentes de la Ley N° 18.832.

23. El sistema fracasó en forma estrepitosa; generó importantes pérdidas al fisco, demostró excesivamente la liquidación en perjuicio de los acreedores y dio lugar al nuevo régimen previsto por la Ley N° 19.551.

Calificación de conducta. La ley, a través de la calificación de conducta, procura dejar afuera de la actividad comercial en forma temporaria –a través del instituto de la inhabilitación– a las personas que han llegado a la insolvencia con culpa o dolo. El objetivo del legislador con esta norma es la tutela del interés general, que se centra en el tracto comercial y el crédito (tutela legal), tal cual lo explican en la Exposición de motivos. La ley apunta a sanear el mercado de operadores que habían obrado con culpa o dolo, inhabilitándolos para ejercer el comercio y otros actos que resultaban de la ley de concursos y de otras leyes especiales. El objetivo de este instituto es la tutela de la moral comercial y de la seguridad del crédito.

Esta ley da un paso adelante muy significativo al incorporar la rehabilitación automática de los fallidos por quiebra casual (art. 249) y establecer expresamente la liberación de “los saldos que quedaren adeudando en el concurso, respecto de los bienes que adquiera después de la rehabilitación” (art. 253).

d) Ley N° 22.917, año 1983 (reformadora de la Ley N° 19.551)²⁴

En la década de 1980, volvemos a estar en presencia de una crisis sistémica muy profunda en nuestro país. Argentina se había endeudado externamente en forma muy importante (la deuda externa en 1976 era de USD 8.000 millones y pasó en 1983 a USD 45.000 millones). Se produce una importante retracción del crédito internacional luego de la crisis de pagos de México de 1982²⁵ que obviamente afectó a nuestro país. Argentina, que había desarrollado una política de apertura de importaciones y endeudamiento, se encuentra en el frente externo con la pérdida del crédito y fuga de capitales, e internamente, con rigidez cambiaria (tablita), crecimiento de la inflación, entre otros, todo lo cual fue arrastrando a una crisis a los sectores productivos empresariales (industriales), y del sistema financiero (bancario) con iliquidez e insolvencia de bancos que pasaron a liquidación y a la concentración del

24. Para ampliar en relación con las reformas introducidas por esta ley, recomendamos la lectura de la obra de Rouillón, Adolfo, *Reformas al régimen de los concursos. Comentarios a la Ley N° 22.917*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1986.

25. La deuda externa de México pasó de USD 20.000 millones (1976) a más de USD 80.000 millones (1982). Situación similar a la de nuestro país. Gran endeudamiento externo, encarecimiento de la tasa de interés de EE. UU. y default o imposibilidad de pago de la deuda externa. En la misma situación se encontraron Bolivia, Ecuador, y en menor medida, pero también debieron renegociar sus deudas, Chile y Venezuela; todos estos países entre 1980/1983. Se la consideró como la “década perdida” de Latinoamérica.

sistema financiero. La situación de crisis del sistema económico-financiero arrastró a la quiebra masiva de empresas, la pérdida del empleo y aumento de la desocupación. En este contexto se dicta por el gobierno de facto la Ley N° 22.917, que busca nuevamente que la ley concursal sea una herramienta apta para favorecer la permanencia de las empresas en el mercado y la tutela del crédito. De modo tal, una vez más, que esta ley es la respuesta del legislador a la gran crisis del año 1980.

Esta reforma no modifica la estructura de la Ley N° 19.551, ni su filosofía, sosteniéndose inalterados la mayoría de sus institutos, pero introduce algunos cambios que explicaremos seguidamente.

Los acuerdos preconcursales

La Ley N° 22.917 reforma muchos artículos, pero a los fines de este trabajo comentaremos solo dos de ellos por la implicancia que tuvieron y porque mostraron el inicio de un camino que luego ha evolucionado en forma muy importante, alcanzando a esta fecha una verdadera generalización en todos los sistemas concursales²⁶, debiendo destacar que nuestro país ha sido un verdadero precursor de los acuerdos preconcursales con reales “efectos concursales” (régimen de mayorías y oponibilidad extendida).

Aparecen por primera vez en una norma de nuestro derecho concursal disposiciones relacionadas a los acuerdos preconcursales. Los artículos 125.1 y 125.2 de la ley dan nacimiento a la regulación –quizá embrionaria– de los acuerdos preventivos extrajudiciales, a los que denominó “acuerdos preconcursales”.

Los acuerdos para-concursales existieron desde siempre. A la fecha del dictado de esta ley y desde años anteriores, estaban de moda los *clubes de bancos*, que eran acuerdos de renovaciones y renegociaciones de las deudas de los empresarios afectados por la crisis, con el sistema financiero. Las deudas renegociadas en estos acuerdos no se computaban como pérdida o incobrables en la cartera pasiva de los bancos por Resoluciones del BCRA, las que fueron dictadas para evitar las crisis de solvencia y liquidez de las entidades financieras y, con ello, la liquidación de bancos. Estos acuerdos privados no tenían ninguna regulación, eran producto del más “forzado voluntarismo -

26. Refiere el derecho concursal español (Texto Refundido de la Ley de Concursos), al derecho preconcursal, lo que pone de manifiesto la importancia que se le asigna a estos acuerdos, y la Directiva Europea 2019/1023 estimula el uso de las reestructuraciones preventivas.

contractualismo”, produciendo efectos solo respecto de los firmantes, pero eran *inestables* frente al posterior fracaso del deudor y su concursamiento y, con ello, la posibilidad de revisión y/o revocación de los convenios, pagos, garantías y demás que se habían constituido en estas negociaciones ya estando el deudor en situación de crisis o cesación de pagos.

El legislador advierte que los acuerdos privados extrajudiciales pueden ser una herramienta útil para el salvataje temprano de empresas afectadas por la crisis de esos años y procede a regular estos “acuerdos preconcursales” en dos artículos, insertos sistemáticamente en la sección en la cual la ley aborda los “actos perjudiciales para los acreedores (ineficacias)”, siendo el objetivo de la norma conferirles *oponibilidad y estabilidad*, para estimular su uso.

Estos artículos –si bien defectuosos e incompletos y por ello no usados– dejan tres aportes muy valiosos para el derecho concursal: 1) receptan por primera vez en nuestra legislación la flexibilización del presupuesto objetivo que se traduce en la expresión “dificultades económicas financieras de carácter general”, que hoy aludimos como preinsolvencia, insolvencia inminente o estado de crisis; 2) la oponibilidad frente a los acreedores de los actos, negocios jurídicos o pagos que en virtud del mismo se realizaran (hoy hablamos de blindaje o paraguas protectores y de estabilidad de los acuerdos o puerto seguro), si cumplen determinadas premisas (las premisas se valorarían *ex post*); 3) la posibilidad de homologación del acuerdo a pedido del deudor o de los acreedores y, de alcanzarse, la oponibilidad de los actos jurídicos dados en función del mismo. El artículo contempla la posibilidad de oposiciones al acuerdo que el juez deberá resolver y luego pasar a lo relativo a homologación o no. La ley apunta a la oponibilidad de los actos, pero no a la extensión subjetiva de los efectos respecto de los acreedores no firmantes (no tiene reales efectos concursales).

Los artículos 125.1 y 125.2 intentan favorecer y alentar la utilización de los acuerdos privados, fue la primera muestra en 50 años (1933, Ley N° 11.719, a 1983, Ley N° 22.917) en que aparece un *atisbo* de volver a considerar la posibilidad de analizar las soluciones concursales preventivas desde la visión del *privatismo-voluntarismo*. O sea, la posibilidad de que el deudor y los acreedores alcancen un acuerdo en forma privada y extrajudicial para resolver la crisis, pero con la seguridad jurídica que le otorga la regulación legal²⁷.

27. Se les atribuían ya a estos acuerdos: informalismo, mayor celeridad y economía de costos y procedimentales, mayor flexibilidad tanto del presupuesto objetivo como negocial, menor difusión de la dificultad de la empresa o del deudor, o sea, confidencialidad.

No obstante la regulación, estos acuerdos no se utilizaron, o sea, el intento fracasó –a nuestro entender– por estas razones: 1) el control de viabilidad de la empresa y de la utilidad de los actos otorgados en los acuerdos para superar la insolvencia se hacía *ex post* y, con ello, no había certeza al momento de celebrarlos; 2) no era oponible, sino solo a los firmantes; 3) no tenían efectos suspensivos de las ejecuciones por parte de acreedores no alcanzados.

Extensión de la quiebra. Un comentario en orden a este tema, dado que la reforma también tiene efectos importantes y responde a algunos casos jurisprudenciales de aquellos años. La ley produce una importante reforma en el régimen y las causales de extensión de la quiebra regulando nuevos supuestos y trabajando detalladamente los aspectos procesales de este trámite, formulación que fuera luego receptada por la Ley N° 24.522 y está vigente hasta la fecha.

IV. La Ley N° 24.522 y sus principales incorporaciones

Habiendo descripto sumariamente algunas características destacadas de las leyes que precedieron a nuestra ley vigente y que nos permiten avizorar la evolución habida en las normas de insolvencia en nuestro país, nos abocamos, seguidamente, a tratar las principales incorporaciones que introdujo la Ley N° 24.522 y sus múltiples normas modificatorias.

a) Estado de situación en la oportunidad de su dictado

El gobierno neoliberal de Carlos Menem con el Dr. Domingo Cavallo en el Ministerio de Economía estaba desarrollando una política de transformación del orden económico de nuestro país a través de la desregulación de la economía y de la privatización de múltiples empresas (básicamente, de servicios públicos), haciendo que ingresaran al Estado nacional importantes recursos por esa vía. Igualmente, enfrentaron la lucha contra el proceso inflacionario, a través de una política monetaria que implicaba poner en paridad el valor del peso con el dólar, llamado “plan de convertibilidad”. En el área legislativa, se proponía el dictado de leyes que permitieran o facilitaran el ingreso de capitales externos, una parte dirigida al modelo de privatización y, otra, a generar nuevas empresas para avanzar en la modernización del país, con la explicada intención de insertar a nuestro país en un modelo de apertura económica y globalización.

Desde el punto de vista de la economía, nuestro país sufría la reticencia de los inversores externos producto del “efecto tequila” (México 1994), y en relación con la abultada deuda externa, dependía de las negociaciones y asistencia con el FMI y con el Banco Mundial. En líneas generales, se daba el siguiente cuadro económico: baja inflación (casi inexistente); tipo de cambio apreciado; déficit comercial creciente; dependencia del financiamiento externo; proceso de desindustrialización en ciertos sectores; crecimiento de la deuda pública; aumento del desempleo que llegó como nunca antes al 18 %; crisis bancarias y concentración de bancos.

Para poder llevar adelante este modelo de atraer capitales, el gobierno consideraba que era necesario modificar la legislación comercial en general, dando protección de las inversiones a través de reformas legales que otorgaran seguridad jurídica, y una de las áreas que reclamaban modificaciones en tal orden era el sistema concursal²⁸. La idea para plasmar estos principios visualizaba, entre otros temas, darles mayor intervención a los acreedores en los procesos, facilitar las negociaciones para alcanzar el acuerdo, atenuar el publicismo minorando las facultades del juez (tal como lo explica el Mensaje de Elevación, al referirse a los fundamentos políticos y jurídicos de la reforma). El Mensaje de Elevación sintetiza los objetivos indicando que el nuevo régimen debía ser más eficiente, rápido y funcional al crédito.

El diseño de la ley mantiene inalterado el principio de conservación de la empresa, de la preservación de las fuentes de trabajo²⁹ y de la seguridad jurídica para el crédito, apoyándose, para ello, en el regreso al “privatismo”.

Se muestran, entre sus fines y objetivos, facilitar la concertación de acuerdos, flexibilizando la rigidez del régimen anterior mediante la incorporación de la categorización de acreedores y la posibilidad de realizar ofertas diferenciadas, atenuando el conocido principio concursal de la paridad de trato.

Dividiremos el análisis sumario de esta ley en dos módulos: 1) reformas estructurales a la Ley N° 19.551; 2) nuevos institutos concursales.

28. Sabemos que el legislador de esta ley revisó diversas normas del derecho comparado, pero puso especial atención al derecho norteamericano y también a algunas recomendaciones que comenzaban a expresar los Organismos Internacionales.

29. En orden a las relaciones laborales, la ley plantea flexibilizar la negociación de las relaciones laborales dentro de los procesos concursales en forma más desestructurada (art. 20).

b) Reformas estructurales a la Ley N° 19.551

Debemos arrancar recordando que el propio legislador en su Mensaje de Elevación ha informado que “las instituciones y esquemas contenidos en la Ley N° 19.551, modificada por la Ley N° 22.917, que han considerado útiles y de eficiencia probada, se mantienen como la piedra angular en la estructura del proyecto de ley”. De modo tal que en líneas generales se mantiene la estructura de la ley anterior, pero claro, múltiples institutos sufren significativos cambios en orden a adecuarlos a la nueva filosofía. Veamos las modificaciones más representativas.

1) El cambio de filosofía. El privatismo³⁰

La norma regresa al “privatismo” como línea filosófica, o sea, darle gran preeminencia al voluntarismo-contractualismo en la formación y aprobación del acuerdo, dejando que el control de la viabilidad de la empresa y el análisis de la propuesta los realicen los acreedores, por lo cual la ley suprime en el informe general el dictamen del síndico sobre las posibilidades de cumplimiento o de mejora y, más trascendente aún, el juez debe aprobar el acuerdo alcanzado por el deudor y los acreedores con las mayorías legales. El interés general es postergado, no obstante, se sostiene con firmeza el principio de conservación de la empresa.

2) Junta de Acreedores

Se suprime la Junta de Acreedores, con lo cual desaparece la oportunidad en la cual el deudor debe dar explicaciones a los acreedores, la posibilidad de negociar nuevamente en dicho acto, el informe “in voce” del síndico, etc. Esta antigua institución del derecho concursal –que permanece vigente y operativa en muchísimas legislaciones del siglo XXI– es sustituida por dos herramientas: la audiencia informativa (que debería ser la oportunidad en la cual los acreedores podrán pedir explicaciones al deudor, pero que ha sido, en la

30. El privatismo, en términos filosóficos, es una concepción que otorga primacía al individuo y a la esfera privada frente a lo público, colectivo o estatal. La misma se apoya –como pilares– sobre la conciencia individual, la propiedad privada, la voluntad y la autonomía de la voluntad.

práctica, de aplicación inexistente) y las conformidades con la propuesta que deberán ser entregadas por escrito y presentadas al tribunal antes de la fecha de vencimiento del período de exclusividad. De este modo, el deudor explica y negocia en forma privada –uno a uno– con sus acreedores.

3) La regulación del APE

El acuerdo preventivo extrajudicial (antes acuerdos preconcursales) toma mayor jerarquía e independencia, siendo regulado como un instituto autónomo, de perfil netamente contractual, vinculante solo para los firmantes. La homologación conserva las características y efectos que le confería la Ley N° 19.551 en el art. 125.2, o sea, la oponibilidad de los actos dados en el acuerdo. Para que se trate de un verdadero instituto concursal oponible a los no firmantes, fue necesario que se produjera la profunda crisis del año 2002 y la trascendente reforma que le introdujo la Ley N° 25.589.

4) Informe general

La ley actual modifica el contenido del informe general del síndico, derogando el inciso 6° del art. 40 de la Ley N° 19.551, que establecía “la obligación fundada de expedirse sobre la posibilidad de cumplimiento de la propuesta de acuerdo y si era susceptible de mejoras y también el inc. 7°, que refería a la calificación de conducta del deudor, administradores”, etc. La Ley N° 24.522 incorpora la exigencia de que el síndico realice una valuación patrimonial de la empresa a “valores contables”, valuación que era necesaria para el desarrollo del salvataje conforme a aquella regulación. Como hemos anticipado, la ley pone en cabeza de los acreedores y, en su caso, del “comité de acreedores”, el control de viabilidad de la actividad, de posibilidad de mejoras y cumplimiento de la propuesta.

5) Homologación

En lo que respecta a las facultades homologatorias del juez, la ley vuelve al diseño de la Ley N° 4.156, estableciendo que el juez, no deducidas impugnaciones en término o rechazadas las interpuestas, “dictará resolución homologatoria del acuerdo”. O sea, modifica sustancialmente las previsiones de la

Ley N° 11.719 y particularmente de su predecesora, la Ley N° 19.551, que le otorgaba facultades de control de legalidad y de mérito³¹. Esta previsión tan restrictiva de las facultades del juez llevó a la consecución de acuerdos írritos, abusivos, que comenzaron a ser mitigados por la aparición de señeros pronunciamientos judiciales adversos a dicho encorsetamiento, sosteniendo que un juez no puede dejar de controlar –antes de homologar– la licitud del mismo y, con ello, el abuso y el fraude. Posteriormente, siete años después, con la reforma introducida por la Ley N° 25.589, art. 52.4: “En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley”, la norma le reconoce al juez las facultades de realizar el control de licitud que ya había asumido de oficio, pero no de mérito o conveniencia.

6) Continuación de la explotación en la quiebra

Con respecto a este instituto conservacionista para la venta de la empresa en marcha, recordemos que ya estaba regulado en la Ley N° 19.551³². La Ley N° 24.522 le cambia el perfil, obligando al juez a aplicar –para aprobar la continuación de la explotación en la quiebra– un criterio de interpretación restrictiva, al indicar que la continuación, tanto inmediata como en el trámite común, *será excepcional* (arts. 189 y 190³³). A nuestro entender, los fundamentos de esta modificación radican en lo expresado en el Mensaje de Elevación, punto 8: “Disminución de los plazos y simplificación y reorganización de los procedimientos del régimen de liquidación en la quiebra con el objeto de permitir una pronta realización de los bienes evitando el deterioro y la pérdida de valor de los bienes de la empresa o de la empresa en marcha”.

b) Nuevos institutos concursales

La realidad es que la Ley N° 24.522 produjo una importante actualización en el sistema concursal argentino, introduciendo nuevas herramientas o institutos que no tenían antecedentes en nuestro derecho concursal, de los cuales, algunos fueron de muy poco uso y otros muy utilizados. La jurisprudencia

31. Para ampliar sobre los fundamentos recomendamos recurrir al Mensaje de Elevación, punto 6. Acotamiento de los poderes decisorios del juez.

32. Ley N° 19.551, arts. 182 y ss.

33. Art. 189, sobre la posibilidad excepcional de continuar con la explotación.

dencia fue perfeccionando y adecuando a muchos de ellos, como es propio de la aplicación de una “ley viva”, que reclama la necesidad de ajustar la interpretación de la misma a una realidad cambiante, si durante su vigencia no se modifica su texto. No debemos olvidar que han pasado 30 años desde su sanción.

Veremos sumariamente los más importantes.

1) Los comités de acreedores

Tal como lo anticipa en el Mensaje de Elevación, uno de los objetivos de la reforma era darles mayor participación y presencia a los acreedores en el desarrollo de los procesos concursales³⁴. A sus fines, la ley incorpora por primera vez a los comités de acreedores, a los cuales les asigna distintas integraciones y funciones según cuál fuera la etapa del proceso en la que se constituyeran³⁵. El objetivo y las funciones de los comités son controlar el desarrollo del proceso, de la evolución patrimonial del deudor, de la actividad del síndico, la modalidad liquidativa adoptada y peticionar ante el juez, entre otros. La realidad es que esta iniciativa no tuvo buena recepción por parte de los acreedores, quienes no aceptaban los nombramientos que hacía el tribunal, y, por ende, los comités no se constituían y, de suyo, los roles asignados quedaron sin ser cumplidos. La realidad es que los acreedores en nuestro país (entendemos que en otros ocurre algo similar) se desinteresan del proceso anticipando una pérdida, y no quieren afrontar nuevos costos, disponer de tiempo y asumir eventuales responsabilidades. Por lo tanto, el control privado previsto por este instituto no se ha efectivizado³⁶.

2) La categorización

En la búsqueda de facilitar la solución negociada, bajo la premisa de que el proceso liquidativo es la última ratio del sistema o que es el proceso

34. El control por parte de los acreedores, bajo la figura de los “interventores”, ya existió en el año 1902, Ley N° 4.156.

35. Tanto en la etapa reorganizativa (concurso preventivo) como en la liquidativa (quiebra).

36. Iguales comentarios y resultados se encuentran en los autores que comentan la Ley N° 4.156/1902 respecto de los “acreedores interventores”.

no deseado, el legislador incorpora a esta ley un instituto del derecho norteamericano (*classification of claims*)³⁷, que es la categorización, o sea, la posibilidad que tiene el deudor en los procesos reorganizativos (APE y concurso preventivo) de agrupar a los acreedores en categorías (grupos homogéneos o de similares características) para poder ofrecerles propuestas diferenciadas, debiendo alcanzar las mayorías legales, dentro de cada grupo. A su vez, habilita las ofertas o propuestas diferenciadas dentro de cada categoría facultando a los acreedores a optar por alguna de las posibilidades. Este instituto ha sido muy usado y realmente es una herramienta que facilita, en mucho, las posibilidades de alcanzar un acuerdo, al reunir a acreedores con características, posibilidades e intereses similares y evitar que mayorías de intereses distintos, quizá antagónicos o no simétricos, los perjudiquen.

3) Atenuación del régimen de mayorías

Dentro de la misma línea filosófica explicada en el apartado que precede (facilitación del acuerdo), la Ley N° 24.522 atenúa las exigencias de las dobles mayorías para acreedores quirografarios, reduciéndolas a mayoría absoluta de acreedores verificados (personas), que representen 2/3 partes del capital computable, ello así dentro de cada categoría³⁸.

4) El salvataje

El instituto muestra claramente el firme propósito del legislador de apoyar la conservación de las empresas³⁹. El salvataje implica –dentro del concurso preventivo– una segunda ronda de negociaciones que se desarrolla ante el fracaso del deudor en el período de exclusividad, oportunidad en la cual los acreedores y terceros interesados, e incluso el mismo empresario⁴⁰, tienen la posibilidad de realizar propuestas a los acreedores y, en caso de éxito, obtener que les sean transferidas la totalidad de las participaciones que tengan los socios

37. Chapter 11, del Bankruptcy Code de EE. UU. (1978).

38. Existe una distinción en el concurso en caso de agrupamiento (art. 75, propuesta unificada).

39. Es la aplicación del principio de separación entre empresario y empresa.

40. Corresponde al texto originario de la Ley N° 24.522 que luego fuera modificado habilitando también al deudor a participar en la segunda ronda de negociaciones.

en capital social, o sea, una verdadera sustitución del empresario. El instituto en un primer momento tuvo mucha resistencia y rechazos por parte de alguna doctrina⁴¹, pero luego se aplicó –con un uso escaso o poco frecuente– y, a través del mismo, varias empresas de importancia lograron evitar la quiebra y el cese de actividades⁴². La posibilidad de la oferta por terceros en los procesos reorganizativos hoy está muy consolidada en el derecho concursal comparado⁴³.

5) La conclusión del concurso

Se trata de un instituto novedoso, con una denominación que en realidad no corresponde con sus efectos, puesto que la ley lo denomina como “conclusión del concurso”, cuando en realidad este no concluye en tal oportunidad. El instituto se aplica a partir de que el acuerdo ha sido homologado y cumplidos los actos necesarios para su ejecución, indicando la ley que el juez “debe” declarar la conclusión del concurso. La realidad es que el dictado de dicha resolución solo produce algunos efectos acotados en relación con las facultades de administración del deudor sobre su patrimonio, cesando la participación del síndico y, con ello, aliviándose el desapoderamiento atenuado (control por parte del síndico de la gestión y de los informes sobre la evolución de la empresa). La mayor eficacia de este instituto se vincularía con lo que los acreedores aceptaron respecto de la gestión del deudor, de la inhibición y de actos de disposición, al dar conformidad al acuerdo⁴⁴.

6) Efecto novatorio

Esta ley establece expresamente que el acuerdo homologado produce la “novación de las obligaciones con origen o causa anterior al concurso” (art.

41. Se aducía que las grandes corporaciones se iban a quedar con las empresas nacionales a precios irrisorios. O sea, desplazamiento o sustitución del empresariado nacional.

42. El más reciente caso del gigante aceitero agroexportador Vicentín. También anteriormente había recurrido a este instituto la firma Paraná Metal S.A. (fundición de block de motores de autos).

43. En algunas legislaciones la oferta de terceros puede competir en forma directa con las propuestas del deudor, o sea, sin período de exclusividad, como regula nuestro régimen.

44. Art. 59 - “[...] y se dispondrá mantener la inhibición general de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del acuerdo, salvo conformidad expresa de los acreedores, las previsiones que el acuerdo previera al respecto, o las facultades que se hubieran otorgado al comité de acreedores, como controlador del acuerdo”.

55), cerrando de este modo un extenso debate que venía desde muchos años atrás, sobre si el acuerdo producía o no efecto novatorio. Un tema realmente trascendente.

7) El concurso en caso de agrupamiento

La legislación concursal anterior a esta ley no tenía analizado ni resuelto el problema de la insolvencia de los grupos de empresas, no obstante que el concepto de grupos de control o de los conglomerados societarios (*holding*) era un fenómeno ya muy conocido en nuestro derecho y que podía sobrevenir la insolvencia del grupo (total o parcial), por lo que era necesario que existiera una regulación que permitiera desarrollar una estrategia de reorganización grupal. La Ley N° 24.522 encara la regulación de estos fenómenos económicos (grupos empresariales) y les da un tratamiento para posibilitar afrontar la crisis con una presentación grupal. La regulación del concurso de los agrupamientos o grupos también ha tomado carta de ciudadanía en el derecho comparado e incluso existe una Guía Legislativa de la CNUDMI del año 2021 sobre este tema⁴⁵.

8) La conversión de la quiebra

En el derecho concursal argentino existió, desde sus primeros años, el instituto del concordato resolutorio en la quiebra, tal como lo hemos explicado *supra*. Descripto como la opción que la ley otorgaba al deudor, dictada la sentencia de quiebra y materializados sus principales efectos (cese de la administración por el deudor y desapoderamiento pleno), de alcanzar un acuerdo con sus acreedores que hiciera cesar la quiebra (resolverla). Tenía el gran inconveniente de que, durante todo el trámite de negociación, votación y homologación, el deudor no administraba el patrimonio y que cuando llegaba o regresaba a la misma ya había pasado mucho tiempo y podía haberse agravado la situación patrimonial bajo la administración del síndico. La doctrina entendía que este instituto no era idóneo para la conservación de la empresa, ni tampoco del patrimonio del deudor. En tal entendimiento, el legislador de

45. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. Tercera Parte. Trato otorgable a los grupos de empresas en situaciones de insolvencia.

la Ley N° 24.522 suprime el concordato resolutorio y habilita al deudor declarado en quiebra a *convertir* la misma en un proceso reorganizativo, o sea, convertirla en concurso preventivo, evitando los efectos del desapoderamiento y permitiendo la continuación de la actividad. El instituto ha sido de mucho uso y se alinea con el principio de conservación de la empresa.

9) La supresión del incidente de calificación de conducta

El incidente de calificación de conducta es un instituto del derecho concursal dirigido a sancionar las inconductas de los deudores (básicamente quiebras culposas o fraudulentas), con el objetivo de modificar las malas prácticas de los deudores (función disuasiva de la ley). Si bien siempre existió una relación entre las conductas de los deudores que eran declarados en quiebra y el derecho penal, vinculado con la criminalidad de conductas en torno a la insolvencia, lo cierto es que desde muchos años atrás se discutía si el tema debía ser abordado desde el juez comercial o desde el juez penal o desde ambas jurisdicciones y, en su caso, si lo que dictamina el juez comercial debía ser aceptado o no por el juez penal y viceversa, y con ello, existiendo análisis y calificaciones diferentes, cuál prevalecía. La Ley N° 11.719 dio un paso adelante en los derechos personales del deudor, estableciendo la supresión de la detención por quiebra, pasado a un procedimiento de calificación que facilita la defensa del deudor⁴⁶. Posteriormente, la Ley N° 19.551 –a nuestro juicio– agravó lo relacionado con el tema sancionatorio y, en forma coherente, esta visión incidió sobre el incidente de calificación de conducta, detallando en diversos artículos cuáles eran los actos que debían considerarse como atribuibles a culpa o a dolo y las sanciones inhabilitatorias y la incidencia de la jurisdicción penal sobre la comercial⁴⁷. En fin, el legislador de 1995 (Ley N° 24.522), teniendo en cuenta los conflictos que resultaban generados por el incidente de calificación de conducta, el hecho repetido o generalizado de que los jueces comerciales se negaban a abrirlos o impulsarlos y, por ende, que estos procedimientos eran eternos, sin que al final el fallido lograra reha-

46. Rivarola, Mario, ob. cit., p. 820.

47. Ley N° 19.551. Art. 242. Independencia. La acción penal que correspondiere es independiente de la calificación de conducta. La resolución dictada por el juez en lo comercial no obliga al juez penal ni importa cuestión prejudicial. Art. 243. Condena penal. Efectos. Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. precedente, la condena penal dictada modifica la calificación comercial cuando esta sea más benigna que la que determina el juez penal.

bilitarse, toma la decisión directamente de suprimirlo y dejar lo relacionado con los delitos de la quiebra al régimen penal, solo debiendo pasar los antecedentes a la justicia penal (sin abrir juicio alguno) en caso de clausura del procedimiento por falta de activo, que implican una presunción de fraude (art. 233, LCQ).

10) Rehabilitación

Hemos establecido *supra* que la inhabilitación es una sanción por la cual se priva al deudor “temporalmente” de la posibilidad de ejercer actos de comercio, integrar sociedades, ser director, administrador, gerente, etc., de sociedades y otras interdicciones personales, los que se extendían al síndico de la quiebra. El régimen anterior tenía preestablecidos plazos de inhabilitación, que eran de 5 años para la quiebra culpable y de 10 años para la quiebra fraudulenta, siempre contados desde la fecha de la declaración de la quiebra, pero el deudor no podía rehabilitarse si, aun cumplido dicho plazo, se encuentra pendiente una inhabilitación especial en la causa penal. La Ley N° 24.522, en forma coherente con la supresión del incidente de calificación de conducta, modifica el régimen de inhabilitación-rehabilitación (arts. 234/238). Los efectos de la inhabilitación cesan de pleno derecho al año de dictada la quiebra, pero pueden ser reducidos o dejados sin efecto por el juez si resulta verosímil que el quebrado no estuviera incurso en delito penal. Si el deudor es sometido a proceso penal, la inhabilitación se prorroga o retoma su vigencia, en cuyo caso lo relativo a la inhabilitación será la que resulte de la condena penal. En definitiva, y en nuestra experiencia, los procesos penales no son llevados adelante, los jueces penales se desentienden de estos delitos económicos, queda todo en un raro estado de indefinición e incertidumbre, con lo cual el fallido, transcurrido el año, pide los antecedentes personales en el Registro de Reincidencia y/o eventualmente en los juzgados penales de su jurisdicción y, si no resultan antecedentes, pide la rehabilitación. Consideramos que ha desaparecido la función disuasiva.

c) Las reformas a la LCQ N° 24.522. Leyes Nros. 25.563/2002, 25.589/2002. Ley N° 26.086/2006. Ley N° 26.684/2011

Por último y para cerrar, explicaremos las principales reformas que recibió esta Ley N° 24.522 durante la vigencia de estos 30 años y cómo las

mismas modificaron su filosofía, pasando de ser una ley privatista, en la cual los jueces tenían muy pocas facultades de control en relación a lo acordado entre el deudor y los acreedores, para receptar, a través de las reformas, nuevos perfiles de tintes publicistas, atendiendo a la tutela de los intereses de otras partes incluidas en el proceso, principalmente los trabajadores y acreedores laborales. Respecto de las reformas solo presentaremos las más destacadas.

Ley N° 25.563. De esta ley, que introdujo múltiples reformas frente a la profundísima crisis del año 2002, y que fue rápidamente derogada⁴⁸ en forma casi total, solo me detengo a recordarles la “enorme” modificación al art. 43 de la Ley N° 24.522, mediante la cual se suprime el piso mínimo a las propuestas con quita (la propuesta mínima no podía ser inferior 40 %). O sea, a partir de ese momento el deudor podía plantear –hipotéticamente– una remisión total de deuda, que, si era aprobada, pasaba a homologación. Esta reforma se fundamentaba en la profunda crisis de esos años, en la necesidad de supervivencia de las empresas tan afectadas y en las declaraciones de quiebras masivas, que pusieron al legislador frente a la disyuntiva de permitir quitas totales o gravísimas, si las partes, los acreedores, lo aceptaban (privatismo), en aras a la continuación de la actividad y supervivencia de las empresas y de la preservación de las fuentes de trabajo. Se mantuvo también la filosofía privatista de que el juez “debe homologar un acuerdo que no recibió impugnaciones o que estas fueron rechazadas, o sea, un juez sin facultades –dentro de la normativa concursal– para realizar control de legalidad sustancial”. La supresión del piso mínimo de quita permitida, sumado a las débiles facultades del juez, dio lugar a propuestas concursales muy abusivas, con quitas y esperas larguísimas que las transformaron en propuestas írritas que eran aprobadas por los acreedores y sometidas a homologación. Se volvió prácticamente al régimen pleno de la Ley N° 4.156, que rezaba que no se aceptaba la remisión total de los créditos (una laxitud total), que terminó con acuerdos írritos.

Ley N° 25.589. Si bien fueron muchas las modificaciones y múltiples las derogaciones de artículos de la Ley N° 25.563, recordaremos solamente las que consideramos más destacadas.

48. El mentado “tsunami legislativo” y su rápida “contrarreforma” (Ley N° 25.589), en los términos de Ariel Dasso.

1) APE

Esta ley modificó en forma trascendente el régimen del APE (arts. 69/76), el cual permanece con la misma regulación hasta nuestros días, excepto la reforma al art. 72 por la Ley N° 26.086 que estableció el efecto suspensivo de acciones y procesos. Con esta regulación el APE pasó a ser un instituto concursal en tanto acuerdo de mayorías oponibles a ausentes y disidentes y equiparando los efectos homologatorios a los del concurso preventivo.

2) La imposición del acuerdo (cramdown power)

Es otro instituto trascendente que incorpora esta ley a través de la reforma del art. 52 LCQ. Esta ley introduce una regulación por la cual se le otorgan al juez facultades para homologar un acuerdo, imponiéndoselo a las categorías disidentes, aún sin haber alcanzado las mayorías legales en todas las categorías⁴⁹. Esta facultad la podrá ejercer bajo el cumplimiento y análisis de determinados recaudos –bastantes restrictivos– que deberá valorar el juez. Ha sido un gran avance para nuestra legislación concursal (hoy receptado por muchísimas normas del moderno derecho comparado) y recomendado por las Directivas y Comunicaciones de los Organismos Internacionales.

3) El análisis de legalidad del acuerdo

Sin modificar el régimen de la quita dispuesto por la Ley N° 25.563, o sea, manteniéndose la posibilidad de quita total, se obliga al juez a realizar un juicio de valor en orden a la legalidad sustancial del acuerdo, al establecer el art. 52.4 que “en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley”. Este artículo cambió el curso de los acuerdos abusivos, que ya la jurisprudencia venía controlando y no homologando de oficio, con sustento en la imposibilidad de que un juez homologue un acuerdo con vicios de ilicitud. En definitiva, la norma, de modo muy escueto pero efectivo, pone al juez frente a la valoración del acuerdo para analizar la posible existencia

49. La regulación mira el interés del concurso, facultando al juez para evitar el abuso respecto del deudor y del resto de los acreedores y del interés general, por parte de alguna categoría de acreedores.

de estas ilicitudes y esta facultad ha sido muy usada, dando lugar a la teoría de la tercera vía⁵⁰.

Ley N° 26.086, del año 2006⁵¹. Para el año 2004, se había producido en el gobierno un cambio de signo político y filosófico con la presidencia de Néstor Kirchner. En materia concursal, comienza a insinuarse un proceso de reformas de la LCQ, que ponen el foco en los intereses y derechos de los trabajadores y de los acreedores laborales, y a profundizar su tutela. Estos cambios se refuerzan pocos años después (Presidencia de Cristina Fernández de Kirchner), con el dictado de la Ley N° 26.684/2011.

En forma resumida diremos que las principales reformas fueron: 1) la reforma del art. 14, inc. 11, con los informes de la sindicatura en relación con los pasivos laborales y la situación futura de los acreedores ante la suspensión de los convenios colectivos dispuesta por el art. 20; 2) lo relacionado con la reforma al pronto pago laboral (arts. 12 y 16); 3) efectos sobre el fuero de atracción, con la no suspensión de procesos y la posibilidad de iniciar nuevas acciones para los acreedores laborales (arts. 21 y 132); 4) en otro orden, y ante el reclamo de las Cámaras de Apelaciones en lo Comercial de CABA, se modifica el art. 21 relacionado con lo que se ha conocido como “desatracción concursal” para evitar que los jueces concursales debieran asumir cientos de procesos en trámite, principalmente laborales, que eran atraídos a esta jurisdicción concursal, sobre todo ante el concursamiento de grandes empresas con mucho personal en relación de dependencia y mucha conflictividad; 5) regula la suspensión de acciones individuales en el APE luego de la publicación de edictos (art. 72).

50. Refiere a la posibilidad de que el juez indique al deudor que debe mejorar la propuesta aun cuando hubiera alcanzado la aprobación del acuerdo con las mayorías legales. De este modo, en vez de declarar la quiebra por propuesta ilícita, abre una tercera vía, que es la mejora de la propuesta para suprimir la ilicitud.

51. Raspall, Miguel A. Cito algunos de los trabajos de mi autoría publicados sobre esta ley para quien quisiera ampliar: Trabajos publicados en Errepar. Doctrina Societaria y Concursal: “Comentarios a la Ley 26.086. Reformas a la ley de concursos y quiebras”. Coautora Alicia S. Pereyra. Revista n° 222, mayo 2006; “Comentarios a la Ley 26.086. Consideraciones sobre la ‘apelabilidad’ en el pronto pago laboral”. Revista n° 224, julio 2006; “Comentario a la Ley 26.086. Suspensión de procesos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas”. Zeus. Diarios de los días 2, 3, y 4 de agosto de 2006; Revista de Derecho Concursal. Editorial Zeus de Rosario, Tomo V. “Comentarios a la Ley 26.086. Pronto pago, suspensión de procesos, fuero de atracción y otras cuestiones conexas”.

Ley N° 26.684, del año 2011⁵². La crisis del año 2002 (que había comenzado a insinuarse en 1998 y se extendió hasta 2003) dejó importantes consecuencias en el entramado social del país. El cierre masivo de empresas hizo crecer la desocupación a niveles desconocidos, llegando a superar el 25 % en el año 2002. En ese marco de crisis de desocupación laboral por cierre de empresas, los trabajadores comenzaron, tíbiamente primero, para irse ampliando posteriormente, a realizar “toma de empresas” como medio de mantener la fuente de trabajo⁵³. Los movimientos sociales reclamaban la participación de las cooperativas de trabajo en estos procesos de quiebras con empresas “recuperadas”⁵⁴ (organización social de la economía solidaria)⁵⁵. También en este contexto, y bajo la misma consigna (preservar las fuentes de trabajo y la ocupación), muchas empresas fueron expropiadas por el Estado previo a ser declaradas como de utilidad o interés público⁵⁶, entregándoselas a los trabajadores que se organizaban en cooperativas a los fines de continuar la explotación. A su vez, para apoyar a las cooperativas,

52. Raspall, Miguel A. Trabajo publicado en Diario de Doctrina y Jurisprudencia. El Derecho, del día 6 de julio de 2011. “La eficiencia en los concursos de las empresas, los intereses en conflicto y el equilibrio”; Trabajo publicado en Diario de Doctrina y Jurisprudencia. El Derecho, del día 19 de agosto de 2011. “La participación de los acreedores laborales en el concurso preventivo y el equilibrio. Régimen de la Ley 26.684”, Primera Parte; Trabajo publicado en el Diario de Doctrina y Jurisprudencia de El Derecho, el día 1° de noviembre de 2011. “Ley 26.684. Los acreedores laborales en la quiebra. Segunda Parte”; Trabajo publicado en Revista de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa. La Ley Diciembre de 2011, p. 3. “La Ley 26.684. Continuación de la explotación por la quiebra o por la cooperativa de trabajo. Diferencias de los regímenes”; Publicado en la Revista del Instituto Argentino de Derecho Comercial. “La Ley 26.684 y la eficiencia de los institutos para los trabajadores”; Ponencias presentadas en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, 28 y 29 de junio de 2012 en Rosario. a) La Ley 26.684 y la afectación de las garantías reales; b) Continuación de la explotación; Por la quiebra o por la cooperativa de trabajo. Diferencias.

53. Como el término lo indica, los trabajadores tomaban las empresas en quiebra que cerraban sus puertas y con los medios de producción de la misma, los empleados continuaban la actividad.

54. Las empresas recuperadas eran las empresas tomadas por los trabajadores.

55. Algunas referencias de la época indicaban que en 10 años (2003/2011) se habían tomado alrededor de 350 empresas, sin que existan estadísticas oficiales, pero sí informes y reportes de estos años.

56. Recordamos que las expropiaciones eran dispuestas por las Provincias y también, en algunos casos, por municipios o comunas respecto de empresas vitales para esa localidad. Las referencias de aquella época indicaban que el Estado no pagaba las expropiaciones, o que lo difería *sine die* ante el abandono del interés de los dueños y de los acreedores en los procesos de quiebra, con lo cual se habrían producido verdaderas confiscaciones.

se otorgaron subsidios y créditos públicos a tasas bajas y de largos plazos de pago (políticas públicas de financiamiento y apoyo). Este tema abrió un importante debate jurídico y de principios relacionado entre la *solidaridad social* frente a la *propiedad privada*, tanto en el derecho concursal como en el derecho constitucional.

Respecto del sistema concursal, la situación era bastante anárquica, porque la norma no tenía previsiones específicas para regular este fenómeno de las “empresas recuperadas” y tampoco del “cooperativismo social” aplicado como medio de organización productiva de esas empresas recuperadas.

En este marco, se dicta la Ley N° 26.684, que vino a plasmar en el texto de la ley concursal la profundización de la tutela de los trabajadores. Se da mayor intervención a los mismos (trabajadores y acreedores laborales) y también se legitima la participación de las cooperativas de trabajo, aún las que estuvieran en formación, otorgándoles, de este modo, seguridad jurídica. La norma reconoce la compensación de créditos laborales privilegiados en el salvataje cooperativo, en los contratos de bienes de las empresas en quiebra y en las compras de empresas en marcha (continuación de la explotación y liquidación).

Sintéticamente, la importante Ley reformadora N° 26.684 abordó, como más destacados, los siguientes temas: 1) los comités de acreedores con participación de los trabajadores; 2) mejora y reforma en el pronto pago laboral; 3) la no suspensión de los intereses de los créditos laborales ni en los concursos ni en las quiebras; 4) supresión en el art. 20 del párrafo referido a la suspensión de convenios de trabajo en los concursos preventivos; 5) obligación del síndico de notificar el inicio del concurso a los trabajadores y de permitirles acceder a los pedidos de verificación; 6) regular el régimen de salvataje cooperativo (art. 48 bis) y de la compensación de créditos; 7) la cooperativa puede contratar para la utilización de los bienes de la quiebra y/o adquirir la empresas en marcha, siempre con posibilidad de compensar con sus créditos privilegiados; 8) la supresión del término “excepcional” en la continuación de la explotación; 9) la continuación de la explotación en la quiebra por la cooperativa de trabajo y la suspensión de subasta de hasta por dos años de créditos con prenda o hipoteca y la obligación del Estado de asistir técnicamente a la cooperativa para facilitarle la continuación de la explotación (art. 191 bis); 10) por último, la prórroga de los plazos de continuación de la explotación, dando amplias facultades al juez para decidir sobre ese término.

V. La normativa supralegal

En el año 1994 se reformó la Constitución Nacional, la cual, en su art. 75, inc. 22 (Atribuciones del Congreso), lo faculta para a “aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones extranjeras y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes [...] y en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional”. O sea, los tratados aprobados por ley del Congreso Nacional tienen jerarquía constitucional, y, por lo tanto, integran el estamento de las *normas supralegales*, que están por encima de las leyes comunes, de las cuales, la ley de concursos y quiebras es una de ellas. Por lo tanto, un juez, antes de resolver un conflicto, deberá realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad para analizar si la aplicación lisa y llana del texto de una ley no vulnera o desatiende disposiciones reconocidas o establecidas en la Constitución o en los Tratados Internacionales ratificados por ley del Congreso Nacional, o sea, tal como lo explica el art. 1° del CCCN, el juez debe interpretar las normas civiles (derecho privado) a la luz de las normas supralegales.

La aplicación de lo que conocemos actualmente como el “derecho privado constitucional” o “constitucionalización del derecho privado”⁵⁷ ha llevado al dictado de resoluciones judiciales que han dejado sin efecto instituciones relevantes del derecho concursal, tal como es el orden cerrado, rango y extensión de los privilegios concursales, frente a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos o de la OIT. La tutela especial de diversos sectores protegidos por estos tratados, a los cuales se los identifica como “vulnerables o super-hiper-vulnerables”⁵⁸, ha llevado, a través del derecho judicial: a) a la no aplicación al sujeto vulnerable de los efectos de algunos acuerdos obtenidos en concursos preventivos y establecer un modo de pago distinto y preferencial (ejemplo, enfermedad o adultos mayores); a la modificación o supresión, en beneficio de los mismos, del orden cerrado, rango o prela-

57. La norma constitucional o los tratados pasan a ser operativos y aplicables a los conflictos privados, dejando de ser solo un ordenamiento para el sector público y declarativo respecto de lo privado.

58. En estos casos, encontramos a acreedores que son vulnerables físicamente y protegidos por las normas supralegales (Convenciones de DD. HH.) y, a la vez, lo son patrimonial y jurídicamente.

ción de los privilegios, dejando sin efecto privilegios especiales consolidados sobre garantías reales, entre otros⁵⁹.

O sea, hemos ingresado en los últimos –quizá– 15 años, y se fue consolidando con el paso del tiempo, a la modificación del derecho privado concursal (sin haberse modificado el texto legal) con la aplicación del ordenamiento supralegal (constitucional y convencional), con expreso reconocimiento por la Ley N° 26.994 que unificó el Código Civil y Comercial (CCCN en su art. 1°)⁶⁰.

VI. Reflexiones

El desarrollo de este estudio evolutivo abreviado del derecho concursal argentino, en lo que va desde el año 1902 a la fecha, nos muestra cómo se va sucediendo a lo largo de los años la repetición del cambio de filosofías, que se sustituyen una a las otras y que responden a distintos pensamientos políticos, económicos y sociales, los que trasladan al texto legal sus principios, fines y objetivos, siempre en miras a regular el conflicto que genera la insolvencia dentro del contexto del tiempo en que se dictan.

Quizá podemos ratificar que se mantiene inalterado, por lo menos en los últimos 54 años (1971/2026), el principio de conservación de la empresa, la tutela del crédito y también la tutela de los derechos de los trabajadores y acreedores laborales. El principio de conservación de la empresa de recepción universal en el derecho concursal actual se ha visto confirmado y consolidado en las dos últimas Directivas de la UE, 2019/1023 y 2026/799.

En este orden y a los fines de la consolidación de esos principios, se han ido perfeccionando diversos institutos, entre los cuales se cuentan los acuerdos preconcursales, el régimen de ofertas de acuerdo por terceros (salvataje), la imposición del acuerdo a las categorías disidentes (*cramdown power*) y la continuación de la explotación en la quiebra, en orden a la tutela del trabajo y de la venta de la empresa en marcha. Todos estos institutos son compatibles con la conservación de la empresa, los derechos de los trabajadores a la preservación de la fuente de trabajo y también con la tutela del crédito.

59. Se desarrolló primeramente la teoría protectoria en relación con los “acreedores involuntarios”, a los cuales se sumaron, luego, los vulnerables y los super-vulnerables.

60. CN, “art. 1°. Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte [...]”.

Este fenómeno se da en todo el derecho concursal comparado de occidente, pero quizá podamos afirmar que estos principios e institutos forman parte de la globalización concursal.

El derecho concursal es un derecho vivo que sigue evolucionando en forma constante, generando nuevos institutos, nuevas herramientas, procurando alcanzar la mayor equidad y eficiencia posible, pero sabemos que nunca será una norma impeditiva de los fenómenos que ocasionan la insolvencia, sino una legislación que permita organizar procedimientos saneatorios o liquidativos eficientes, dar tutela a determinados derechos considerados prioritarios en cada momento y equilibrar el reparto de las pérdidas que la misma ocasiona.

SUJETOS CONCURSABLES. PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DE AFECTACIÓN. FIDEICOMISOS

ROBERTO SERGIO REGGIARDO

I. La evolución del derecho concursal desde el proceso concursal “único”

A modo de introducción, interesa destacar que el o los procesos concursales, a lo largo del tiempo, han ido modificando, con ampliaciones y reducciones de todo tipo, el universo de sujetos “conkursables”.

Limitándonos al derecho argentino, destacamos, brevemente, su evolución.

Desde 1862 hasta 1972 (Código de Comercio, Ley N° 4.156 de 1902, Ley N° 11.719 de 1933), la legislación nacional se refirió a comerciantes y sociedades comerciales, dejando la regulación de los concursos civiles bajo regulación provincial. Con la Ley N° 19.551 (LC), los concursos civiles se suman a la ley concursal nacional, pero con regulación diferenciada de lo comercial. A partir de la Ley N° 22.917, se unifica la regulación civil y comercial en la LC.

La Ley N° 24.522 (LCQ) mantuvo la unificación: aplicando sus normas –con otro lenguaje en el texto legal– a las personas humanas y a las personas jurídicas privadas, con la especial mención de inclusión (con el propósito de evitar dudas) a las sociedades con participación estatal, al patrimonio de la persona fallecida, y a los bienes en el país de las personas domiciliadas en el extranjero, y con expresa exclusión de las aseguradoras, las AFJP, las mutuales¹, y todos aquellos supuestos excluidos por legislación especial (dentro de los que se destacan las entidades financieras, reguladas por la Ley N° 21.526 y modificatorias).

Luego comienza a consolidarse, más en el terreno de las propuestas que de lo concreto, la idea de legislar teniendo en cuenta las particularidades de

1. Aunque, estas, por modificación legislativa posterior, son sometidas a la LCQ.

las diferentes clases de deudores, a partir de reconocer que la unificación legislativa, en muchos casos, no facilita la superación de la crisis, por no contemplar las particularidades de cada “especie” de deudor.

Así, se dictó la Ley de Entidades Deportivas en crisis, y se ha propuesto reiteradamente legislación especial para consumidores, y hasta pequeñas empresas. También se ha debatido en los últimos tiempos la concursabilidad por las reglas generales o por regímenes especiales de los Consorcios de Propiedad Horizontal y de las Fintech.

En ese contexto se debate la posibilidad de concursamiento de aquellas universalidades en las que sus elementos componentes participan de la unidad en razón de una finalidad, aunque carezcan de personalidad (no serían entes con aptitud para adquirir derechos y/o contraer obligaciones; v. art. 141, CCC).

Dados los límites de extensión que tenemos para este trabajo, nos concentraremos en el fideicomiso como patrimonio separado, para luego ocuparnos de su crisis patrimonial y/o financiera.

II. El fideicomiso como patrimonio separado

Es una universalidad jurídica, de adquisición voluntaria, que podrá aumentar o disminuir en su contenido económico, así como variar en sus componentes concretos².

Conforme al régimen argentino es un patrimonio “separado”, no autónomo, cuyo titular o propietario es el fiduciario; separado del patrimonio del fiduciante y del fiduciario, y de afectación a una finalidad. Es diferente del patrimonio “autónomo”, que es aquel que no tiene titular (como en el C. Civil del Québec, en el que el fiduciario es un mero administrador de un patrimonio ajeno). No cuenta la legislación argentina con un patrimonio de afectación sin un sujeto que sea su titular³.

2. Aicega, “El patrimonio en el contrato de fideicomiso”, pp. 111 a 126. Piñeiro, “Algunas cuestiones conflictivas respecto del fideicomiso de garantía”, *Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios*, 15/112/13, IJ-LXIX-850. Miguens, “Fideicomiso y concursos”, “Derecho Concursal”, p. 366.

3. Martorell - Lisoprawski, *Tratado de los Contratos de Empresa*, T. II, pp. 975/976. Lascala, “Práctica del Fideicomiso”, p. 153. Iturbide, “El fideicomiso de garantía”, p. 284. Méndez - Méndez, “La crisis económica global y el fideicomiso argentino”, *ED* 21 y 22/05/09. Hayzus, “El patrimonio fideicomitado. En procura de esclarecimiento”, *ED* 193-915.

El fideicomiso es de aquellos patrimonios especiales por su finalidad, en tanto la ley lo permite, porque solo la ley puede permitir que escapen a la “prenda común de los acreedores”, y por eso, en forma genérica, se los denomina “de afectación”, en lo que constituye el principal efecto del instituto, dándole la impronta que lo caracteriza, generándose así un centro imputativo de normas distinto. No hay que confundir los conceptos de “autonomía” (patrimonio sin sujeto titular) con “afectación” (patrimonio con sujeto titular, pero separado del patrimonio personal por su sometimiento a una finalidad específica).

Siendo la “perpetuidad” una característica típica del dominio “perfecto”, el dominio fiduciario es “imperfecto” porque está afectada su “perpetuidad”, en razón de su sometimiento a un plazo y/o una condición resolutoria.

En este contexto, afrontaremos la problemática de la crisis patrimonial y/o financiera de los fideicomisos (para incluir todo supuesto de insolvencia y estado de cesación de pagos), que en la legislación argentina se desarrolla con el título de “insuficiencia de los bienes fideicomitidos”.

III. La insuficiencia patrimonial del fideicomiso ordinario

a. Descripción de la solución de la Ley N° 24.441 (LF) y su aplicación

Se disponía en el art. 16 de la LF: “[...] La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a estas obligaciones no dará lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procederá su liquidación, la que estará a cargo del fiduciario, quien deberá enajenar los bienes que lo integren y entregará el producido a los acreedores conforme al orden de privilegios previstos para la quiebra; si se tratase de fideicomiso financiero regirán en lo pertinente las normas del artículo 24”.

b. La insuficiencia patrimonial del fideicomiso ordinario en el Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994

Se dispone en el CCC: “Art. 1687 - [...] La insuficiencia de los bienes fideicomitidos para atender a esas obligaciones no da lugar a la declaración de su quiebra. En tal supuesto y a falta de otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales, procede su liquidación, la que está a cargo del juez competente, quien debe fijar el procedi-

miento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente”.

No se declarará la quiebra, sino que —de no suplirse aquella insuficiencia con otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales— se procederá a su liquidación judicial, quien fijará el procedimiento en base a la normativa concursal.

Está claro que se trata de una norma indisponible⁴.

Creo que tratándose de un patrimonio “separado” que, como todos, puede padecer distintos grados de crisis, hasta la definida como “estado de cesación de pagos”, debió el legislador prever con mayor detalle un procedimiento concursal o paraconcursal que administre tal liquidación. Problemas como la ineficacia de actos celebrados por el fiduciario en tal estado patrimonial, en perjuicio de la generalidad de los acreedores “del fideicomiso”, deberían merecer la atención del legislador.

El último párrafo transcripto conserva la criticada disposición de la LF de mantener la insuficiencia patrimonial del fideicomiso fuera del régimen falencial ordinario. Incluso deja abierta alguna duda sobre la posible asimilación de los conceptos de insuficiencia patrimonial con estado de cesación de pagos, definición esta suficientemente establecida en Argentina, y por la cual hubiera sido conveniente optar expresamente. En cualquier caso, la “insuficiencia de bienes” debe entenderse tal como entendemos el “estado de cesación de pagos”, con un sentido más financiero que patrimonial, con la nota de permanencia y afectando la totalidad del patrimonio fideicomitado⁵.

4. Se destaca la necesidad de revisar la existencia y posibilidad de efectivizar las cláusulas contractuales que prevean el aporte de “otros recursos”, antes de liquidar, así como su inoponibilidad a los acreedores externos al fideicomiso. V. Bestani, Rafael Nicolás, “El fideicomiso en insolvencia. Proceso de liquidación a la luz del nuevo régimen”, *RADE*, N. 24, 17/06/2025.

5. La CNACom., Sala F, el 23/08/24, en “Zucchi Bonnet, Luciana y otros c/ Promotora Fiduciaria S.A. s/ Liquidación judicial”, dijo que en caso de insuficiencia patrimonial de un fideicomiso, no corresponde incluirlo en un proceso concursal (tampoco un preventivo, aunque estima que la insuficiencia de bienes debe interpretarse como estado de cesación de pagos). Según Darío Graziáble, si bien teóricamente pueden distinguirse los conceptos de “insuficiencia de bienes”, “insuficiencia patrimonial” y “estado de cesación de pagos”, en la práctica, las diferencias se diluyen (v. “Sobre la asimilación de la insuficiencia de bienes para la liquidación del fideicomiso y el estado de cesación de pagos concursal”, Errepar del 19/02/26). Junyent Bas, Francisco y Alija, María F., “Alrededor de la concursabilidad del Fideicomiso. A propósito de la convergencia entre el art. 1687 del CCCN y la Ley de Concursos y Quiebras”. Marcos, Fernando, “Apostillas en torno a la liquidación del fideicomiso en crisis”, Errepar, 25/02/2025. Peralta, Natalia y Velasco, Milagros, “La interpretación de la insuficiencia pa-

Conforme al texto, el procedimiento concursal será el aplicable. Destaco que la habilitación expresa a lo concursal se limita al procedimiento, es decir, que excluye la aplicación directa de la normativa sustancial que también integra el derecho falencial⁶.

En mi opinión, hay mejora en cuanto somete la liquidación al ámbito judicial, pero le carga innecesariamente al juez competente la tarea de fijar las normas de dicha liquidación sobre la base de la normativa concursal.

Hubiera sido más correcto directamente disponer la aplicación al fideicomiso de todo el régimen concursal, pues ello es posible sin necesidad de otorgarle personalidad jurídica, si ello es lo que se quiere evitar, como no es necesario reconocérsela a supuestos previstos en la propia LCQ (art. 2°): el patrimonio de la persona fallecida mientras se mantenga separado de los patrimonios de los herederos y respecto de los bienes situados en el país de la persona domiciliada en el extranjero.

Seguimos, pues, con el vacío legal, como si trasladando la responsabilidad al juez fuera suficiente en orden a tener previsión sobre la normativa aplicable. Continuamos sin solución preventiva expresamente admitida⁷, sin efecto retroactivo de la decisión de liquidar, sin definir quién administrará los bienes mientras dure la liquidación, etc.

Ni siquiera se define quién tiene legitimación para solicitar la proyectada liquidación judicial⁸.

trimonial del fideicomiso a la luz del Código Civil y Comercial de Argentina”, Estudios de Derecho Empresario n. 21, 23/07/2020. Fushimi, Jorge y Richard, Efraín h., “Cesación de pagos y la liquidación del fideicomiso (pensamientos para la crisis poscuarentena)”, Estudios de Derecho Empresario n. 21, 23/07/2020.

6. Pellegrini, Manuel, “El fideicomiso no es un sujeto concursable en la Argentina”, 15/10/25, Errepar (DSCE).

7. Vanney, Carlos, *Tiene cuatro patas, mueve la cola y dice “guau”... pero no podemos llamarlo “perro”*, Ebook-TR 2025 (CFideicomiso), 373; Cita: TR LALEY AR/DOC/1695/2025. David, Marcelo, *El no concursamiento del fideicomiso*, Ebook-TR 2025 (CFideicomiso), 301. Cita: TR LALEY AR/DOC/1676/2025. Graziáble, Darío, *No está permitido el concursamiento del fideicomiso*, Ebook-TR 2025 (CFideicomiso), 321. Cita: TR LALEY AR/DOC/1678/2025.

8. En el citado fallo de la Sala F de la CNACom. (caso “Zucchi Bonnet...”), se dice que tienen legitimación tanto fiduciario como beneficiario/s, pero frente al pedido de liquidación por estos “deben justificar con fuerte evidencia la existencia del estado de insuficiencia, amén de explicitar con certeza la imposibilidad de obtener recursos para evitar la liquidación”.

Así, se ha propuesto la aplicación de norma sustantiva falencial⁹ respecto a la inhabilitación concursal (arts. 234 a 238, LCQ) al fiduciario, con lo que no estoy de acuerdo, pues creo que el texto legal es claro en cuanto a que el juez competente debe fijar el procedimiento sobre la base de las normas previstas para concursos y quiebras, en lo que sea pertinente; es decir, solo el “procedimiento”¹⁰; de tal modo, la aplicación de normativa sustancial/concursal (el “instituto” concursal) a la insuficiencia del fideicomiso no es directa, solo podría hacerse vía analogía, con mucho cuidado y restrictivamente. Además, porque no hay razón para presumir la responsabilidad del fiduciario en la crisis del fideicomiso; y, si se trata de proteger el interés de acreedores, beneficiarios y fideicomisarios del propio fideicomiso en crisis frente a un fiduciario que sí es responsable por tal situación, la vía es la remoción, con la posibilidad de separación inmediata por la vía cautelar del art. 1679, 3er. párrafo. Las dificultades prácticas que puede causar la inhabilitación, sobre todo respecto a otros fideicomisos de titularidad del mismo fiduciario, abonan mi posición negativa¹¹.

Se ha cuestionado la tesis del desplazamiento de los acreedores internos (beneficiarios y fideicomisarios) por los acreedores externos, incluso en caso de liquidación judicial del fideicomiso¹². Es que aquellos dependen en sus derechos del “resultado” del fideicomiso, lo que supone la previa satisfacción de estos.

En síntesis, la norma del CCC mejora la previsión legislativa de la LF, pero deja una amplia franja de cuestiones sin resolver, cuando hubiera bastado con aplicar a los fideicomisos ordinarios el régimen de la LCQ, para que las dudas y los problemas que pueda tener la insolvencia del fideicomiso ordinario, y sus efectos sustanciales y procesales, no fueran mayores que los que se presentan respecto de las personas físicas y jurídicas del art. 2º de la ley falencial.

9. García, Silvana, “Liquidación judicial del fideicomiso insolvente: ¿inhabilitación falencial del fiduciario?”, *LL* 25/11/2016.

10. Esparza - Montenegro, “Los privilegios de los créditos laborales en la insolvencia del patrimonio fiduciario”, *ED* 18 y 19/03/21.

11. La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, el 21/09/22, en “I, B.E. c/ Ghiggeri Motos S.R.L. y Gebo Consultores S.A. s/ liquidación judicial de Fideicomiso”, aplicó al representante de la sociedad fiduciaria de un fideicomiso en liquidación judicial la inhabilitación prevista para los administradores de la persona jurídica fallida en la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ).

12. Bustamante, “La liquidación del patrimonio fideicomitado. Del texto legal a las soluciones jurisprudenciales”, *RDCO* 299-1477.

Los tribunales han debido resolver diferentes cuestiones en el marco de la nueva normativa. Así, la aplicabilidad de las normas de los arts. 127 y 129 de la LCQ, frente a un reclamo verificadorio de intereses en razón de un crédito en moneda extranjera¹³; que, en el caso de un fideicomiso inmobiliario, no configura “insuficiencia patrimonial” la disputa de diferentes personas sobre las unidades resultantes¹⁴; que tiene legitimación el fiduciario para promover la liquidación judicial de un fideicomiso inmobiliario por imposibilidad de cumplir su objeto e impotencia patrimonial, y que puede ser co-liquidador¹⁵; etc.

Para finalizar el punto, repasaré algunas cuestiones que se pueden presentar en la liquidación, opinando sobre la aplicabilidad o no de la norma concursal respectiva:

- 1) competencia judicial material: depende de la normativa de organización del Poder Judicial de cada Provincia y de la CABA, siendo aconsejable asignársela a la que entiende en lo concursal, por tener los recursos humanos y materiales más aptos para cualquier liquidación universal;
- 2) competencia judicial territorial: entiendo que debe ser la correspondiente a la sede de la administración del fideicomiso y, en su defecto, el domicilio del fiduciario, por aplicación analógica del art. 3º, LCQ;
- 3) legitimación para promover la liquidación: cualquiera que demuestre interés legítimo: fiduciario, fiduciante, beneficiario, fideicomisario (los tres últimos, en sustitución del fiduciario, con el criterio del art. 1689, CCC), y cualquier acreedor “externo” del fideicomiso¹⁶, con la particularidad de que deberá acreditarse que no es posible obtener *otros recursos provistos por el fiduciante o el beneficiario según previsiones contractuales*¹⁷;
- 4) trámite posterior al pedido: si el pedido es formulado por fiduciario, fiduciante, beneficiario o fideicomisario, debe darse vista a las demás “partes”

13. CNCom., Sala F, 10/11/16, “Fideicomiso Holmberg 3924 /quiebra s/ incidente de revisión de crédito de Malvicini, Martín Jorge y otros”, *Cafidap News*, noviembre 2016.

14. CNCom., Sala D, 13/06/17, “Fideicomiso Erre s/ Liquidación judicial”, NL Rubinzal Culzoni 31/07/17, 18094/2016, RC J 5068/17.

15. Juzgado de 1ª Inst. Civ. y Com. 33a Nom. Córdoba, 10/07/17, “Fideicomiso ‘Montevideo I’ o ‘Toulouse I’ s/ Liquidación Judicial (Mutuales - Cías. de Seguro)”, *Revista del Código Civil y Comercial*, 2017 (agosto).

16. David, “Liquidación de patrimonios fideicomitados insolventes. Cambios sustanciales o límites razonables a la autocomposición”, *RDCO* 304, 13/11/2020, 43. Cita Online: AR/DOC/3213/2020.

17. Marcos, Fernando, “Apostillas en torno a la liquidación del fideicomiso en crisis”, *Errepar*, 25/02/2025.

(en sentido amplio), no peticionantes (para posibilitar que ejerzan su defensa), pero si el peticionante es un acreedor “externo”, conf. art. 84, LCQ, se debe correr vista solo al fiduciario;

- 5) sentencia de apertura del proceso de liquidación: debería contar con los elementos pertinentes de la sentencia declarativa de quiebra directa, identificando todos los elementos del acto constitutivo del fideicomiso en crisis, y del fiduciario (con la aclaración de que no se trata de la quiebra de este). Si la “inhibición general de bienes” afecta bienes ajenos al patrimonio fideicomitado, deberá ser sustituida por otra cautelar;
- 6) recursos contra la sentencia de apertura del proceso de liquidación: se aplican las normas de la LCQ, teniendo legitimación el fiduciario¹⁸;
- 7) efectos personales: el fiduciario, peticionante o no, tiene el deber de colaboración y, por ende, la restricción del art. 103, LCQ, para viajar al exterior, si fuera persona humana¹⁹;
- 8) inhabilitación del fiduciario: no corresponde, pues no hay norma que lo autorice, y no se puede aplicar “por analogía”;
- 9) desapoderamiento: se aplican las normas de la LCQ, pero con cuidado de limitarlo al patrimonio fideicomitado;
- 10) auxilio al juez para determinar el pasivo y asumir la liquidación del activo: debe designarse un síndico de la lista de procesos concursales;
- 11) relaciones jurídicas preexistentes: se aplica la LCQ si se trata de reglas de procedimiento –por ej., las relativas al fuero de atracción y la suspensión de procesos individuales– en tanto no corresponde, en

18. David, “Liquidación de patrimonios fideicomitados insolventes. Cambios sustanciales o límites razonables a la autocomposición”, *RDCO* 304, 13/11/2020, 43. Cita Online: AR/DOC/3213/2020. La CNACom., Sala F, el 23/08/24, en “Zucchi Bonnet, Luciana y otros c/ Promotora Fiduciaria S.A. s/ Liquidación judicial”, revocó parcialmente la sentencia de grado que había rechazado un pedido de liquidación judicial de un fideicomiso bajo el trámite de pedido de quiebra por acreedor, promovido por beneficiarios. La Sala dijo que en caso de insuficiencia patrimonial de un fideicomiso no corresponde incluirlo en un proceso concursal (tampoco un preventivo, aunque estima que la insuficiencia de bienes debe interpretarse como estado de cesación de pagos), y si bien reconoce legitimación activa para pedir la liquidación judicial a los beneficiarios (aunque el legitimado por excelencia es el fiduciario), en el caso, debe darse intervención al fiduciario para que se expida respecto a la “insuficiencia patrimonial” alegada, debiendo, en su caso, la jueza de primera instancia, decidir el procedimiento a seguir.

19. David, “Liquidación de patrimonios fideicomitados insolventes. Cambios sustanciales o límites razonables a la autocomposición”, *RDCO* 304, 13/11/2020, 43. Cita Online: AR/DOC/3213/2020.

principio, aplicar la normativa sustancial de la misma, salvo que el método de la analogía (art. 2º, LCQ) u otra normativa de fondo lo permita en cada supuesto, por ejemplo, lo referido a adquisiciones de inmuebles formalizadas en instrumento privado –arts. 146, LCQ y 1171 del CCC. La imprevisión legislativa provoca situaciones complejas, como la de las relaciones laborales continuadas con el fideicomiso insolvente²⁰;

- 12) declaración de ineficacia de actos realizados con anterioridad a la apertura de la liquidación: no se pueden aplicar los arts. 115 a 124 de la LCQ, pues para ello se requeriría de norma expresa que lo autorice²¹;
- 13) verificación de créditos: se aplican las normas concursales²²;
- 14) liquidación del activo fideicomitado y distribución de fondos: se aplican las normas concursales;
- 15) extensión de quiebra: no se aplica, porque no hay quiebra principal, no hay norma que lo autorice, y no se puede aplicar “por analogía”. La responsabilidad de “terceros”, incluido el fiduciario, debe canalizarse por las vías del derecho común²³;

20. Casadío Martínez, “Relaciones laborales en la continuación de actividades del fideicomiso insolvente”, *Temas de Derecho Comercial, del consumidor y de la empresa*, abr. 2021, p. 319.

21. En contra: Marcos, “Acciones concursales de ineficacia y de responsabilidad en la liquidación judicial del fideicomiso”, *RDCO* 307-75. El Juzgado Nacional en lo Comercial nº 8, en setiembre de 2024, en “Fideicomiso Guise 1668 s/ liquidación judicial c/ Díaz, Eduardo Marcelo y otro s/ ordinario”, admitió la demanda de revocatoria concursal (art. 119, LCQ) promovida por el liquidador judicial del fideicomiso, contra compraventas inmobiliarias operadas en el período de sospecha, entre el fiduciario y terceros. En uno de sus considerandos, el juez expresa que no fue cuestionada la aplicación de la normativa de la LCQ relativa a la acción promovida. La CNACom., Sala E, el 17/11/20, en “Fideicomiso de Administración y Garantía Taxodium Vida Park s/ Liquidación judicial”, confirmó la sentencia que rechazó la aplicación en una liquidación judicial de un fideicomiso de las normas legisladas en la LCQ con el título “Período de sospecha y efectos sobre los actos perjudiciales...”, sosteniendo que por voluntad del legislador solo se aplican en estas liquidaciones las normas de procedimiento de la quiebra (como verificación de créditos, liquidación de bienes, distribución), no incluidas las acciones de recomposición patrimonial, pues estas suponen una declaración de quiebra, vedada en el art. 1687, CCC, ni otras sanciones patrimoniales o personales previstas en la LCQ (sin perjuicio de las acciones de derecho común).

22. Junyent Bas, Francisco y Alija, María F., “Alrededor de la concursabilidad del Fideicomiso. A propósito de la convergencia entre el art. 1687 del CCCN y la Ley de Concursos y Quiebras”.

23. En contra: Marcos, “Acciones concursales de ineficacia y de responsabilidad en la liquidación judicial del fideicomiso”, *RDCO* 307-75.

- 16) privilegios y preferencias: en mérito a lo dispuesto por el art. 2579 del CCC se aplica la normativa concursal²⁴;
- 17) concurso preventivo: no es posible en el marco de la actual legislación, porque para poder serlo debería ser “sujeto comprendido” dentro del art. 2º, LCQ (al que remite el art. 5º, LCQ). Además, el estatus de concursado preventivamente, y su incidencia en las relaciones jurídicas, requiere la aplicación de normativa sustancial, no meramente procedimental.

IV. La insuficiencia patrimonial en los fideicomisos financieros (FF)

La cuestión está contemplada en los arts. 1692, 1695 y 1696 del CCC.

La poca probabilidad de que existan acreedores “externos” al FF seguramente ha operado para cambiar el criterio legislativo, tratando la insuficiencia patrimonial como un problema “interno” a resolver con los beneficiarios del FF en crisis.

En este aspecto, el CCC cambia en gran medida el criterio legislativo de la LF, ya que no le dedica al tema un apartado (capítulo) especial, sino que se refiere a esta situación dentro de los artículos que en general se refieren al FF:

“Art. 1692 - Contenido del contrato de fideicomiso financiero. [...] el contrato de fideicomiso financiero debe incluir [...], las reglas para la adopción de decisiones por parte de los beneficiarios, que incluyan las previsiones para el caso de insuficiencia o insolvencia del patrimonio fideicomitado [...]”.

Contiene el texto del art. 20, LF, adecuado a los nuevos términos y estructura legal, agregando, como requisito de contenido de los contratos de fideicomiso financiero, las reglas sobre el modo de tomar decisiones por parte de los beneficiarios, incluidos los supuestos de insuficiencia o insolvencia (¿como dos supuestos distintos?) del fideicomiso, así como la denominación del fideicomiso en cuestión.

“Art. 1695 - Asambleas. En ausencia de disposiciones contractuales en contrario, o reglamentaciones del organismo de contralor de los mercados de valores, en los fideicomisos financieros con oferta pública las decisiones colectivas de los beneficiarios del fideicomiso financiero se deben adoptar por asamblea, a la que se aplican las reglas de convocatoria, quórum, funcionamiento y mayorías de las sociedades anónimas, excepto en el caso en que se

24. En contra: Esparza - Montenegro, ob. cit., sosteniendo que en caso de privilegios laborales se aplica la LCT.

trate la insuficiencia del patrimonio fideicomitido o la reestructuración de sus pagos a los beneficiarios. En este último supuesto, se aplican las reglas de las asambleas extraordinarias de sociedades anónimas, pero ninguna decisión es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos emitidos y en circulación”.

Reemplaza, en forma y contenido, a los arts. 23 y 24 de la LF. En primer lugar, porque contiene una disposición normativa que se aplicará en ausencia de norma contractual o reglamentaria específica. Y, en segundo lugar, porque se prevé el funcionamiento de asamblea de beneficiarios no limitada al supuesto de insuficiencia patrimonial del fideicomiso.

La técnica legislativa consiste en aplicar las reglas previstas en el régimen societario para las asambleas ordinarias para su funcionamiento común, y las de las asambleas extraordinarias para aquellos supuestos que se han considerado más relevantes, cuales son la insuficiencia de patrimonio fideicomitido y la reestructuración de los pagos a los beneficiarios, con una mayoría calificada para la decisión en estos casos: $\frac{3}{4}$ de los títulos emitidos y en circulación.

“Art. 1696 - Cómputo. En el supuesto de existencia de títulos representativos de deuda y certificados de participación en un mismo fideicomiso financiero, el cómputo del quórum y las mayorías se debe hacer sobre el valor nominal conjunto de los títulos valores en circulación. Sin embargo, excepto disposición en contrario en el contrato, ninguna decisión vinculada con la insuficiencia del patrimonio fideicomitido o la reestructuración de pagos a los beneficiarios es válida sin el voto favorable de tres cuartas partes de los títulos representativos de deuda emitidos y en circulación, excluyendo los títulos representativos de deuda subordinados”.

Completa al anterior, supliendo una notoria ausencia en el art. 23, LF: la situación de los tenedores de certificados de participación.

En esta norma se los computa, al igual que a los TD, sobre el valor nominal, pero se hace la salvedad de que para tomar decisiones sobre reestructuración de la deuda se necesitará, salvo disposición contractual en contrario, del voto favorable de las $\frac{3}{4}$ parte de los TD emitidos y en circulación, excluyendo a los subordinados.

De tal modo que el cambio de metodología no es solamente formal: con el CCC el contrato de FF “debe” prever las reglas a seguir en caso de insuficiencia patrimonial o insolvencia del FF (art. 1692), mientras que en la LF ello era solo una posibilidad (art. 23), conteniendo esta las reglas supletorias para el caso de imprevisión. En el CCC sí se imponen como normas inderogables: que las decisiones serán tomadas por los beneficiarios (art. 1692, que incluye a titulares de TD y de CP), que si dichas decisiones se deben tomar en

asamblea, se aplicarán las reglas de la asamblea extraordinaria de las sociedades anónimas con un mínimo de votos favorables sobre el total emitido y en circulación, excluyendo los TD subordinados (arts. 1695 y 1696).

V. Conclusiones

Considero que no ha sido afortunada la decisión del legislador de excluir al fideicomiso del régimen concursal “común”, tal como surge del art. 1687, tercer párrafo del CCC. No hay razón para tal exclusión, ni por la ausencia de “personalidad”, ni la circunstancia de que se trate de un patrimonio “en crisis” de titularidad de una persona (fiduciaria), que a su vez puede ser titular de otros patrimonios (incluido el propio) no concursados: bastaría con “acostumbrarse” a que una persona puede ser titular de varios patrimonios, y quedar claro en las actuaciones judiciales que el concurso del fiduciario, en cuanto titular de un fideicomiso en crisis, no afecta, en principio, ni a su propio patrimonio ni a otros patrimonios fideicomitidos de que sea titular. En definitiva, será una cuestión semántica: podemos reemplazar lo correcto “NN como fiduciario del fideicomiso XX s/ concurso...” por lo más cómodo: “Fideicomiso XX s/ concurso...”.

Pero ese desacuerdo no permite ignorar que el legislador dispone expresamente que el fideicomiso no puede ser declarado en quiebra y que en su liquidación solo se pueden aplicar las normas procedimentales de los concursos y quiebras, no existiendo norma alguna que permita aplicar normas de derecho sustancial concursal, que suponen, precisamente, la declaración de una quiebra. Sabido es que el derecho concursal es “bifronte”, al contener normas adjetivas y de fondo, y hay una clara disposición legal en el sentido de que solo pueden aplicarse las formales en la liquidación judicial del fideicomiso.

Por ello no me parecen acertados los fallos citados en los que se aplicó la inhabilitación falencial ni las acciones de recomposición patrimonial previstas en la LCQ, sin perjuicio de las sanciones y acciones que pudieren corresponder por el “derecho común”, suscribiendo los argumentos expresados en la sentencia citada de la Sala E de la CNACom.

De lege ferenda, *de máxima*, aspiro a legislación que contemple procesos judiciales preventivo y liquidatorio adecuados a las particularidades del fideicomiso, como patrimonio de afectación (no autónomo); *de mínima*, que someta al fideicomiso en estado de pre-insolvencia o de cesación de pagos a los procesos concursales previstos en la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ).

LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO ARGENTINO

Marco normativo, doctrina y jurisprudencia

FRANCISCO A. JUNYENT BAS

I. Introducción

El fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor constituye uno de los desafíos más acuciantes del derecho privado patrimonial en el siglo XXI. La masificación del crédito al consumo, la proliferación de instrumentos financieros de fácil acceso y la vulnerabilidad estructural de amplios sectores de la población han generado una creciente litigiosidad en torno a la incapacidad de pago de las personas humanas no comerciantes.

En Argentina, la tensión entre el derecho concursal –históricamente orientado al deudor empresario– y el estatuto protectorio del consumidor es particularmente aguda. Como enseña la doctrina, “la ley concursal argentina fue concebida esencialmente para regular la insolvencia del comerciante y de las empresas, resultando insuficiente para dar respuesta adecuada a la crisis patrimonial de la persona física no empresaria que contrae deudas en el ámbito doméstico del consumo”¹.

La Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras (LCQ), sancionada en 1995, si bien admite la apertura de concursos preventivos y quiebras para cualquier persona –con o sin actividad económica organizada–, no prevé procedimientos diferenciados, umbrales de pasivo ni soluciones específicas que atiendan a la particular situación del deudor-consumidor. Esta omisión legislativa genera una paradoja: el consumidor insolvente carece de un mecanismo adecuado

1. Junyent Bas, Francisco, “Insolvencia del consumidor, la urgencia de dictar una ley que tutele al consumidor sobreendeudado”, *Semanario Jurídico*, Córdoba, 30 de agosto de 2018, ISSN: 2314-0585.

de rehabilitación patrimonial, mientras que el sistema concursal ordinario resulta económicamente inaccesible para deudas de pequeña cuantía.

El derecho comparado ofrece soluciones diversas: el “Consumer Bankruptcy” norteamericano (Chapter 7 y Chapter 13 del Bankruptcy Code), la “procédure de surendettement” francesa, el régimen alemán del “Verbraucherinsolvenzverfahren” y el modelo español del Título I del Libro II del Texto Refundido de la Ley Concursal (RDL 1/2020); legislación que ha buscado reflejarse en los diversos anteproyectos de código de consumidor, redactados en nuestro país y que hoy no tienen estado parlamentario.

II. Una sociedad que solo invita al consumo: el contexto sociológico

Actualmente, es una realidad innegable que el consumo atraviesa a las personas en todas sus dimensiones vitales. Vivimos en una sociedad caracterizada por una propensión al consumo desenfrenado, promovido como un verdadero “programa de vida”. La identidad del sujeto parece diluirse en lo que “tiene” más que en lo que “es”, generando complejos de inferioridad en quienes no pueden seguir el ritmo de adquisición impuesto por el entorno social.

Zygmunt Bauman² explica con claridad que nuestra sociedad se define por publicidades permanentes que crean la necesidad de “consumir para existir”. Esta presión mediática masiva utiliza la moda como un disparador psicológico de la obsolescencia, forzando renovaciones constantes de bienes que aún son funcionales. El crédito, la venta a plazo y las “cuotas fijas” actúan como cebos que atraen a los consumidores a compras compulsivas que comprometen su nivel de supervivencia.

Este fenómeno se ve agravado por campañas de *marketing* “atrapantes” y a menudo engañosas que imponen su impronta en la psiquis colectiva. El éxito personal se ha vuelto dependiente de la capacidad económica y del nivel de tenencia de bienes suntuosos. En esta “rueda interminable de pasivos”, el consumidor queda atrapado al intentar cubrir baches económicos básicos recurriendo a intereses usurarios y refinanciaciones constantes.

Muchos consumidores se ven arrastrados a este estado de insolvencia no por irresponsabilidad voluntaria, sino por avatares de la vida, como el

2. Bauman, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona, editorial Gedisa, 2002.

desempleo, enfermedades o divorcios. Al carecer de ahorros previos, el recurso al sistema financiero se vuelve la única vía para sostener el consumo mínimo, lo que resulta en deudas a tasas cada vez mayores y condiciones de contratación mucho más onerosas. La facilidad con la que se otorgan las tarjetas de crédito es un factor determinante en este proceso de degradación patrimonial.

Sociológicamente, el sobreendeudamiento es una “cuasi epidemia” que enfrentan los tribunales a diario. El pequeño deudor, a menudo jubilado, operario o empleado, depende de un ingreso alimentario que se ve devorado por las cuotas de préstamos personales. Esta asimetría estructural del mercado globalizado no puede ser ignorada por el derecho, pues afecta directamente la dignidad de las familias.

En conclusión, el contexto sociológico revela una sociedad que “solo fabrica necesidades” pero no ofrece métodos reales de liberación de deuda. La protección del consumidor individual debe ser entendida como parte esencial del mantenimiento de la dignidad humana en este entorno hostil. Sin una comprensión de estas causas de fondo, cualquier respuesta jurídica será parcial y fracasará en su intento de resolver la crisis de insolvencia.

III. La constitucionalización del derecho privado y la centralidad del consumidor

La constitucionalización del derecho privado ha introducido un cambio de paradigma profundo en la interpretación de todas las relaciones patrimoniales. El artículo 42 de la Constitución Nacional, junto con la Ley N° 24.240, configuran un orden público de protección que no puede ser dejado de lado por convenciones particulares. Este marco constitucional exige que el sistema económico evite desigualdades injustas y recupere el equilibrio en las relaciones de consumo.

El Código Civil y Comercial ha receptado expresamente esta tendencia en sus artículos 1094 y 1095. El primero dispone que las normas de consumo deben aplicarse e interpretarse conforme al principio de protección, mientras que el segundo establece la regla de interpretación más favorable al consumidor. Estas disposiciones no son meros consejos para el juez, sino que estructuran jerárquicamente todo el sistema normativo argentino.

La jurisprudencia ha enfatizado que la interpretación de los contratos bancarios debe realizarse inexorablemente a la luz de este orden público consumeril. No existe ya una parcela del derecho privado que pueda sustraerse a la mirada constitucional, especialmente cuando están en juego los intereses

económicos y la dignidad de los usuarios. El juez tiene hoy la facultad, e incluso el deber, de ejercer un control oficioso sobre las cláusulas contractuales cuando detecta una vulneración de estos derechos.

Este proceso implica un desplazamiento definitivo de la primacía absoluta de la autonomía de la voluntad hacia la tutela efectiva de la persona humana. Los principios de buena fe y el ejercicio regular de los derechos (arts. 9° y 10 del CCCN) funcionan como límites infranqueables para las entidades financieras.

La protección del consumidor ha sido elevada a la categoría de principio general del derecho, con una operatividad que impacta en todos los códigos de fondo.

Asimismo, se destaca que la tutela del consumidor es una directriz central que exige procedimientos judiciales que la efectivicen de manera real y no solo teórica. La normativa específica que se dicte sobre sobreendeudamiento deberá respetar este mandato constitucional a riesgo de ser tachada de inconstitucional. La centralidad del consumidor es, en definitiva, el reflejo de una sociedad que busca “afianzar la justicia” protegiendo al eslabón más débil de la cadena económica.

Para finalizar, es fundamental comprender que el derecho del consumidor no es una rama aislada, sino una nueva forma de leer todo el derecho privado. Esta lectura constitucionalizada obliga a los magistrados a priorizar la sostenibilidad de la vida del deudor por sobre la rentabilidad desmedida del acreedor. La seguridad jurídica ya no se entiende como la inmutabilidad de lo pactado, sino como la garantía de que el contrato no se convierta en una herramienta de opresión.

IV. El sobreendeudamiento como fenómeno estructural y los “mercados de captura”

El sobreendeudamiento debe ser comprendido como un fenómeno estructural del mercado de crédito y no como una simple disfunción individual del deudor. Ricardo Luis Lorenzetti destaca que el derecho del consumidor propicia un giro fundamental: el contrato deja de ser solo un acuerdo de partes para convertirse en un instrumento de regulación del mercado. En el sector financiero, este cambio es particularmente visible, ya que el crédito es el motor que sostiene la demanda agregada.

Gabriel Stiglitz³ advierte que el crédito al consumo configura un ámbito de especial riesgo donde el proveedor no se limita a ofrecer un producto, sino que induce conductas económicas activas. Estas conductas a menudo están desvinculadas de la capacidad real de pago del consumidor, ya que el interés del banco suele estar en la colocación masiva y el cobro de intereses más que en la solvencia del cliente. El crédito se presenta, así, como una “solución” que termina agravando el problema original.

En este contexto, Sebastián Sozzo⁴ ha desarrollado la innovadora idea de los “mercados de captura”. En ellos, el consumidor es incorporado progresivamente a circuitos de endeudamiento que resultan técnicamente irreversibles debido a la acumulación de cargos, comisiones y tasas crecientes. Una vez capturado en este sistema, el deudor pierde su libertad de elección y se convierte en un generador constante de renta para la entidad financiera.

La jurisprudencia reciente ha validado estas construcciones teóricas al señalar que la concesión reiterada de créditos sin verificar ingresos es una práctica sistémica. Se ha afirmado con contundencia que el uso de evaluaciones automatizadas (*scoring*) no libera a la entidad de su deber de diligencia profesional. El banco, como experto, debe prever el riesgo de sobreendeudamiento que su propia política de ventas genera en el mercado.

El sobreendeudamiento no es un accidente imprevisible, sino una consecuencia natural y previsible del funcionamiento actual del mercado de crédito. La responsabilidad patrimonial debe ser leída, entonces, bajo la lente de esta realidad estructural que condiciona la voluntad del sujeto.

Por último, esta visión estructural permite concluir que la culpa no es exclusiva del deudor. En el binomio acreedor-deudor, la responsabilidad es compartida, pues el proveedor no midió el riesgo crediticio de manera ética. La superación del problema requiere, por tanto, medidas que regulen la oferta de crédito y no solo sanciones para el incumplimiento del deudor.

V. El principio de crédito responsable y el deber de prevención (art. 1710, CCCN)

El artículo 1710 del CCCN establece que toda persona tiene el deber de evitar causar un daño no justificado y adoptar medidas razonables para pre-

3. Stiglitz, Gabriel, “La constitucionalización del derecho del consumidor. La experiencia argentina”, en *Tratado de derecho del consumidor*, Tomo I, La Ley, pp. 225 y 309.

4. Sozzo, Sebastián, “La protección del turista como consumidor”, en *Tratado de derecho del consumidor*, Tomo II, p. 797.

venirlo. Este precepto, interpretado bajo la luz de los principios de protección del consumidor (arts. 1094 y 1095 CCCN), proyecta sobre el proveedor financiero un deber positivo de evaluación de solvencia. Ya no es una mera facultad del banco para proteger su activo, sino una verdadera obligación jurídica de protección hacia el cliente.

La doctrina sostiene que el crédito responsable implica un desplazamiento desde la lógica de la libertad contractual hacia una lógica de sostenibilidad del endeudamiento. Esto significa que el proveedor no puede desentenderse de las consecuencias que sus contratos producen en la vida y el patrimonio del sujeto. El deber de prevención se integra sistémicamente con la buena fe, el ejercicio regular de los derechos y el deber de información reforzada.

La jurisprudencia ha comenzado a reconocer expresamente este principio entre los años 2021 y 2024. En fallos destacados, se ha sentenciado que otorgar crédito sin verificar la capacidad de pago configura un incumplimiento directo del deber de prevención del daño. Esta conducta del banco es calificada como imprudente y le impide luego invocar la autonomía de la voluntad para exigir un cumplimiento irrestricto de la deuda.

Consecuentemente, surge la noción de responsabilidad concurrente del proveedor en la generación de la insolvencia. Si el banco facilitó el crédito a quien manifiestamente no podía pagarlo, debe cargar con parte de las consecuencias económicas de ese fracaso contractual. La facilidad de acceso al crédito no puede traducirse en una licencia para la irresponsabilidad en su concesión por parte de los profesionales del mercado.

Las consecuencias jurídicas de este principio son concretas y potentes. Incluyen la posibilidad de declarar la nulidad o inoponibilidad de cláusulas abusivas, la reducción judicial de intereses y la reparación de daños y perjuicios. Incluso, ante conductas de desprecio absoluto por la situación del deudor, se habilita la aplicación de daños punitivos para disuadir estas prácticas en el futuro.

En definitiva, el crédito responsable busca pasar del *neminem laedere* pasivo a una obligación activa de no inducir al sobreendeudamiento. La prevención es hoy la función insoslayable de la responsabilidad por daños en materia de consumo. Solo mediante la exigencia de estándares de solvencia reales se podrá mitigar la proliferación de deudas impagables que afectan la paz social.

VI. Responsabilidad bancaria y fraudes electrónicos: el estándar profesional

La responsabilidad de las entidades financieras se rige por un estándar de diligencia agravado, conforme al artículo 1725 del CCCN. Este artículo dispone que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y conocimiento pleno de las cosas, mayor será la diligencia exigible al agente. En el ámbito bancario, esto se traduce en un estándar profesional calificado, pues se trata de una actividad intrínsecamente riesgosa y profesionalizada.

Este estándar profesional se ve reforzado por el deber de seguridad establecido en el artículo 5° de la Ley de Defensa del Consumidor y la tutela constitucional del artículo 42 de la CN. El banco no es un simple prestador de servicios; es un custodio de activos ajenos y un experto en tecnología financiera, lo que justifica una atribución de responsabilidad más estricta. Cualquier falla en sus sistemas debe ser internalizada por la entidad como parte de su riesgo empresario.

Frente al incremento exponencial de fraudes electrónicos y transferencias no reconocidas, la justicia ha fijado criterios claros entre 2021 y 2024. Se ha determinado que la mera utilización de las credenciales de acceso del cliente no es prueba suficiente para eximir al banco de responsabilidad. La entidad debe demostrar que implementó medidas de seguridad idóneas, proactivas y adecuadas a la sofisticación de los ataques cibernéticos actuales.

La jurisprudencia tiende a consolidar una responsabilidad de tipo objetiva o cuasi objetiva para estos casos. Esta se basa en el riesgo creado por la actividad y en la profunda asimetría técnica que impide al consumidor controlar la seguridad de las plataformas digitales. No es el cliente quien debe probar la falla del sistema, sino el banco, que debe acreditar su infalibilidad o la culpa exclusiva de la víctima, carga probatoria que es sumamente rigurosa.

Diversos fallos de las Cámaras Civiles y Comerciales refuerzan la idea de una “responsabilidad objetiva funcional” del banco. Se exige que la entidad cuente con mecanismos de detección de operaciones inusuales para prevenir el daño antes de que se consume. La falta de estos mecanismos preventivos constituye una negligencia profesional que dispara la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

Para concluir, el estándar del artículo 1725 del CCCN funciona como una garantía para el consumidor en el entorno digital. La profesionalidad bancaria obliga a las entidades a ir un paso adelante en materia de seguridad, protegiendo al usuario de las debilidades intrínsecas del sistema. La confianza pública en el sistema bancario depende, precisamente, de que las entidades asuman este rol de protección y responsabilidad agravada.

VII. Refinanciación, intereses y control judicial de abusividad

El artículo 771 del CCCN otorga a los magistrados la facultad de reducir intereses cuando resulten excesivos en relación con el costo del dinero. En las relaciones de consumo, esta herramienta se potencia mediante el control de cláusulas abusivas previsto en el artículo 37 de la LDC y el principio de abuso del derecho del artículo 10 del CCCN. El juez no debe limitarse a aplicar lo pactado si ello conduce a una usura encubierta.

La refinanciación reiterada con capitalización de intereses es identificada como una práctica que suele generar “espirales de deuda” irreversibles. Este fenómeno es el síntoma inequívoco del sobreendeudamiento, donde el deudor paga cuotas que solo cubren intereses mientras el capital sigue creciendo. La justicia ha comenzado a calificar la refinanciación sistemática como una práctica potencialmente abusiva que merece especial escrutinio judicial.

Entre 2021 y 2024, la jurisprudencia ha avanzado en la declaración de abusividad de la capitalización reiterada de intereses. Incluso en etapas ejecutivas, donde tradicionalmente el control judicial era más limitado, los jueces están interviniendo para reducir tasas desproporcionadas. No se permite que el proceso judicial sea utilizado para convalidar desequilibrios contractuales originados en la debilidad del consumidor.

El control de abusividad económica es hoy un pilar del orden público consumeril. Se busca evitar que el contrato bancario se transforme en un instrumento de opresión financiera. Los jueces tienen la autoridad para reajustar las prestaciones a fin de devolverlas a un cauce de razonabilidad y equidad, protegiendo el patrimonio mínimo indispensable del deudor.

Finalmente, es vital entender que el control judicial de intereses es una medida de saneamiento del mercado. Al desbaratar lucros obtenidos indebidamente a través de tasas usurarias, se favorece la leal competencia y se protege la estabilidad económica de las familias. La función social del crédito exige, en definitiva, que el pago de la deuda sea posible sin sacrificar la dignidad del ser humano.

VIII. El consumidor hipervulnerable: tutela diferenciada y operativa

La categoría del consumidor hipervulnerable no se encuentra expresamente tipificada en la Ley N° 24.240, pero emerge como una construcción jurisprudencial y doctrinaria indispensable. Esta noción deriva del principio protectorio constitucional (art. 42 CN) y de su recepción en los artículos 1094

y 1095 del CCCN. Supone reconocer que no todos los consumidores son iguales y que algunos requieren un estándar de protección todavía más intenso.

La doctrina, encabezada por Ricardo Lorenzetti⁵, sostiene que el sistema debe evolucionar hacia una tutela diferenciada en función del grado de vulnerabilidad del sujeto. Gabriel Stiglitz⁶ afirma que la igualdad formal de la ley debe ceder ante una igualdad sustancial correctiva para proteger a quienes tienen barreras adicionales de acceso o comprensión. Esta categoría permite superar la abstracción del “consumidor medio”, no receptada en nuestra legislación, y enfocarse en la realidad concreta del individuo.

La hipervulnerabilidad supone un “plus de debilidad” que puede derivar de diversos factores: edad avanzada, bajo nivel educativo o financiero, discapacidad, situación económica crítica o exclusión digital. También se consideran contextos de emergencia, como el endeudamiento masivo en crisis económicas, como factores detonantes de esta condición. La Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior ha sido un hito en la recepción normativa de estos conceptos, más allá de que hoy se encuentre derogada.

Los efectos jurídicos de la hipervulnerabilidad son concretos y operativos. En primer lugar, se intensifica el deber de información (art. 4º LDC), exigiendo que el proveedor adecue el mensaje a las condiciones personales del sujeto para asegurar una comprensión real. En segundo lugar, se aplica un control de abusividad mucho más estricto sobre las cláusulas contractuales, evaluándolas con un estándar de exigencia superior.

Además, el reconocimiento de esta categoría produce una relectura del consentimiento contractual. La voluntad del consumidor hipervulnerable se analiza bajo parámetros de consentimiento informado real y no meramente formal. Asimismo, se produce un agravamiento de la responsabilidad del proveedor, elevándose el estándar de diligencia exigible según el artículo 1725 del CCCN ante la fragilidad del sujeto.

Para concluir, la hipervulnerabilidad opera como un principio estructural implícito que atraviesa todo el ordenamiento: desde el derecho contractual y la responsabilidad civil hasta el derecho procesal y concursal. Identificar a estos sujetos especialmente protegidos permite construir un modelo de derecho privado más sustancial y orientado a la equidad real en el mercado financiero.

5. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.

6. Stiglitz, Gabrielz, “La protección del consumidor y las prácticas abusivas”, *DJ*, 1992-1, 137.

IX. La insuficiencia del régimen concursal (Ley N° 24.522) y el problema del sobreendeudamiento

La problemática del sobreendeudamiento pone en evidencia la inadecuación estructural del régimen concursal argentino (Ley N° 24.522) para tratar la insolvencia de personas humanas no empresarias. Aunque el sistema se presenta formalmente como general, su diseño responde a una lógica empresarial que genera fricciones insalvables al proyectarse sobre el consumidor. La ley presupone una estructura patrimonial organizada que el consumidor, por definición, no posee.

El presupuesto objetivo del concurso –la cesación de pagos– aparece configurado en términos de una crisis productiva, lo cual no coincide con la realidad del consumidor. En este último, la insolvencia suele ser una acumulación progresiva de obligaciones de consumo generadas en contextos de vulnerabilidad. Esta diferencia ontológica vacía de contenido práctico a las herramientas concursales tradicionales cuando se aplican a jubilados o empleados sobreendeudados.

La jurisprudencia ha advertido que el proceso concursal carece de herramientas adecuadas para la recomposición patrimonial del deudor consumidor. Bajo las reglas de mayorías del artículo 43 de la LCQ, el consumidor no tiene capacidad real de negociación frente a grandes bancos o financieras. Esto convierte al procedimiento en una instancia meramente formal, estéril y costosa, sin posibilidades efectivas de lograr una reestructuración de la deuda.

Un punto crítico y alarmante es la ausencia de un régimen de liberación de deudas o *discharge*, por lo que los consumidores terminan pidiendo su propia quiebra para liberarse del pasivo, a un alto costo.

Desde una perspectiva constitucional, la sujeción indefinida a obligaciones impagables configura una restricción desproporcionada de los derechos del deudor. Colisiona frontalmente con el principio de dignidad de la persona humana (art. 51 CCCN) y con el derecho a desarrollar un proyecto de vida autónomo. El sistema actual parece más orientado a castigar al insolvente que a permitir su reinserción en la vida económica.

En definitiva, la falta de una regulación específica para la insolvencia del consumidor compromete la legitimidad del sistema jurídico. Es necesaria una reforma legislativa que incorpore procedimientos simplificados y mecanismos efectivos de liberación de deuda. Solo así se podrá transitar de una lógica puramente liquidativa y sancionatoria hacia una de rehabilitación económica y social de la persona humana.

a) *El consumidor como sujeto concursal*

La categoría “consumidor” en el derecho argentino está definida en el art. 1° de la LDC (t.o. Ley N° 26.361) y perfeccionada por el art. 1092 del CCyCN, que lo caracteriza como la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, cuando no tenga relación de consumo con su actividad comercial o productiva.

La particularidad del consumidor-insolvente reside en que su pasivo tiene origen, total o predominantemente, en obligaciones contraídas en el marco de relaciones de consumo: tarjetas de crédito, préstamos personales, créditos hipotecarios para vivienda, deudas por servicios públicos domiciliarios. A diferencia del empresario, carece de activos productivos que generen flujos futuros de ingresos suficientes para satisfacer la acreencia, y su única fuente de repago suele ser el salario o los haberes jubilatorios.

b) *La insuficiencia del régimen vigente*

La aplicación de la LCQ al deudor consumidor presenta múltiples disfuncionalidades que la doctrina ha señalado con insistencia:

- a) *Costos del procedimiento*: Los honorarios del síndico concursal, los gastos de publicación de edictos y los aranceles judiciales hacen que el concurso preventivo sea económicamente inviable para pasivos inferiores a cierto umbral. La pequeña concursalidad, regulada en los arts. 288 a 295 LCQ, mitiga parcialmente este problema, pero no lo resuelve.
- b) *Ausencia de discharge*: La LCQ no consagra, para el deudor persona humana, un mecanismo de “descarga” o liberación definitiva de las deudas remanentes tras la liquidación de sus bienes –a diferencia del sistema del Chapter 7 norteamericano o del “freshstart” español–. La rehabilitación del fallido (art. 236 LCQ) procede al año del decreto de quiebra, pero los gastos causídicos no se pueden descargar y ello implica un nuevo pasivo para el consumidor.
- c) *Protección de la vivienda familiar*: El CCyCN incorporó el régimen de afectación del inmueble como bien de familia (arts. 244 a 256), pero su articulación con el desapoderamiento falencial (art. 107 LCQ) genera conflictos interpretativos relevantes.

- d) *Cargas formales incompatibles*: La exigencia de presentar el estado patrimonial con balance y estados contables (art. 11 LCQ) resulta incompatible con la realidad del deudor no comerciante, todo lo cual exige de la judicatura una interpretación flexible e integrada, mediante el diálogo de fuentes, que no siempre llega a buenos resultados.

X. El debate sobre el abuso del derecho en el pedido de quiebra: de “Santeiro” a “Necochea”

El artículo 1071 del Código Civil (ahora art. 10 del CCCN) establece que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándolo tal cuando contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos. Este precepto se ha vuelto central en el debate sobre los consumidores que solicitan su propia quiebra “sin patrimonio”.

Algunos sectores doctrinarios sostienen que endeudarse deliberadamente para luego buscar la quiebra es una conducta contraria a la buena fe que busca “limpiar el sueldo” fraudulentamente.

En el caso “Santeiro”, la justicia rechazó un pedido de conversión de quiebra considerando que el fallido actuaba con abuso del derecho. Se argumentó que el deudor no brindó razones fundadas de un cambio sustancial en su patrimonio y que su único propósito era dilatar actos de ejecución forzada, como la subasta de su vivienda. En esta visión, el proceso concursal se utiliza de manera antifuncional para evadir responsabilidades legítimas.

Por el contrario, el fallo de la Cámara de Necochea marcó un hito al revocar el rechazo de una propia quiebra de un consumidor. La Cámara sostuvo que en una economía globalizada, donde el endeudamiento es moneda corriente, no se puede presumir el abuso de manera genérica. El proceso falencial es, en muchos casos, la única vía de liberación que tienen los consumidores para salir de un estado de asfixia económica permanente.

El tribunal de Necochea destacó que la insolvencia es producto de responsabilidades compartidas: del deudor, pero también de los proveedores que no midieron el riesgo y del Estado que falló en sus deberes de control y educación. Denegar el derecho a la quiebra requeriría elementos de convicción que den plena certeza de un abuso doloso, lo cual no se verifica por la simple falta de activos del deudor.

Este debate pone de relieve la tensión entre la seguridad jurídica de los acreedores y la dignidad de los deudores sobreendeudados. Mientras que al-

gunos ven en la quiebra sin activos una burla al sistema, otros la consideran una herramienta de paz social y rehabilitación. La línea entre la legitimidad del pedido y el fraude es extremadamente delgada y requiere una apreciación judicial sensible a la realidad social.

En conclusión, la cuestión es compleja porque el sistema no ofrece soluciones intermedias. Mientras no exista una ley de sobreendeudamiento, los jueces deben evitar soluciones que perpetúen el padecimiento de los deudores. El derecho de liberarse de las deudas debe ser visto como un derecho humano que requiere protección judicial efectiva frente a la asimetría del mercado.

XI. Análisis crítico y propuestas

a) La necesidad de un régimen específico

La inexistencia de un régimen concursal específico para el consumidor insolvente constituye una laguna normativa de magnitud, habida cuenta de que el sobreendeudamiento familiar representa, según datos del BCRA (2024), aproximadamente el 35 % de la cartera irregular del sistema financiero. La aplicación supletoria de la LCQ genera, como se ha señalado, múltiples disfuncionalidades que comprometen tanto los derechos del deudor como la seguridad jurídica de los acreedores.

Coincidimos con la doctrina en que “la creación de un microsistema concursal para el consumidor no es una concesión a la debilidad del deudor sino una respuesta racional del ordenamiento jurídico a una categoría de situaciones que, por sus características estructurales, no puede ser adecuadamente regulada por las normas concursales generales”.

b) Principios que deben informar el régimen

Un régimen de insolvencia del consumidor adecuado a la realidad argentina debería estar informado por los siguientes principios:

Principio de accesibilidad: El procedimiento debe ser económicamente accesible para el deudor de pequeños activos, lo que implica aranceles reducidos o subsidiados, simplificación de los requisitos formales y posibilidad de actuación sin patrocinio letrado obligatorio en la etapa administrativa.

Principio de proporcionalidad: El plan de pagos debe ser proporcional a la capacidad de pago real del deudor, protegiendo el mínimo de subsistencia familiar.

Principio de rehabilitación: El *discharge*, aunque sea parcial, es un componente esencial de cualquier sistema que se proponga no solo liquidar el pasivo sino rehabilitar patrimonialmente al deudor.

Principio de buena fe y prevención del abuso: El sistema debe prever mecanismos para detectar y sancionar el endeudamiento fraudulento o el abuso del procedimiento concursal.

Principio de tutela de la vivienda familiar: La vivienda habitual del deudor debe ser objeto de protección reforzada, condicionando su ejecución a la disponibilidad de alternativas habitacionales.

c) La articulación con el derecho del consumidor

Un aspecto que los proyectos de reforma han abordado de manera insuficiente es la articulación del régimen concursal con el estatuto protectorio del consumidor.

A nuestro juicio, son necesarias las siguientes previsiones:

- i) Control obligatorio y de oficio de la licitud de los créditos de origen consumerista verificados, con aplicación del art. 37 LDC y el art. 1122 CCyCN.
- ii) Tope legal a los intereses verificables: los punitivos no pueden superar el equivalente al capital adeudado (prohibición del anatocismo en sentido amplio).
- iii) Nulidad de las cláusulas abusivas declarada de oficio en el incidente de verificación, con reducción del crédito al capital más intereses compensatorios a tasa razonable.
- iv) Responsabilidad del acreedor por otorgamiento irresponsable de crédito como causal de subordinación del crédito en el orden de prelación de pagos.

XII. Algunas reflexiones

De las consideraciones que venimos analizando se siguen algunas reflexiones y cuestionamientos.

Primera: El derecho argentino carece de un régimen específico para la insolvencia del consumidor. La LCQ, en su texto vigente, resulta estructuralmente inadecuada para dar respuesta al sobreendeudamiento de las personas humanas no empresarias.

Segunda: El CCyCN y la LDC aportan herramientas protectorias del consumidor-deudor que son directamente aplicables en el proceso concursal, en particular, el control de cláusulas abusivas (arts. 37 LDC y 1122 CCyCN), los límites a las tasas de interés (Ley N° 25.065) y la protección de la vivienda familiar (arts. 244 y ss. CCyCN).

Tercera: La jurisprudencia ha avanzado significativamente en la tutela del consumidor-concursado, especialmente en el control de la licitud de los créditos a verificar y en la protección de la vivienda familiar, supliendo en parte la laguna normativa.

Cuarta: Los proyectos de reforma presentados hasta la fecha, si bien han aportado valiosas propuestas técnicas, no han logrado alcanzar estado parlamentario. La sanción de un régimen específico es urgente y necesaria.

Quinta: Cualquier régimen de insolvencia del consumidor que se adopte debe contemplar: (a) procedimiento simplificado y accesible, (b) control de los créditos de origen consumerista, (c) plan de pagos proporcional a la capacidad de repago, (d) *discharge* total o parcial, (e) protección reforzada de la vivienda habitual.

XIII. Conclusión: hacia una respuesta legislativa integral

El análisis desarrollado a lo largo de este trabajo permite concluir que el régimen jurídico actual es insuficiente para abordar el fenómeno complejo del sobreendeudamiento. La tensión persistente entre la lógica colectiva del derecho concursal y la lógica protectoria del derecho del consumidor compromete la eficacia y legitimidad de las respuestas judiciales. El sistema actual “fabrica necesidades” pero carece de métodos efectivos de liberación de deuda para el eslabón más débil.

Es imperativo avanzar hacia una legislación específica que incorpore el principio de crédito responsable como eje rector del mercado financiero. Esta regulación debe contemplar sistemas de prevención del sobreendeudamiento, estudios obligatorios de solvencia y límites estrictos a los descuentos por planilla que afecten el carácter alimentario del salario. El derecho a recomponerse de la insolvencia debe ser garantizado como un derecho humano vinculado a la dignidad.

Mientras tanto, los operadores del derecho no pueden permanecer indiferentes ante este padecimiento social.

En “el mientras tanto”, es necesario que los jueces apliquen de forma integrada y armónica los principios de hipervulnerabilidad, prevención del daño y daños punitivos. La interpretación del régimen concursal debe ser impregnada por el orden público consumeril para evitar que el proceso judicial se convierta en una herramienta de exclusión perpetua.

La responsabilidad en el sobreendeudamiento es compartida y así debe ser tratada jurídicamente.

No se puede achacar toda la culpa al deudor mientras se ignora la conducta de los proveedores que colocan crédito de forma indiscriminada y la falta de control estatal en materia de educación financiera. La equidad exige que las consecuencias de la insolvencia sean distribuidas de manera justa entre todos los actores del sistema.

La implementación de un régimen de *discharge* o liberación de deudas es una “consigna social” inaplazable para el derecho argentino. Siguiendo las tendencias del derecho comparado y las mandas constitucionales, se debe permitir que la persona humana tenga una segunda oportunidad económica que no comprometa su subsistencia básica ni su proyecto de vida. La deuda no puede ser una carga perpetua en un Estado que se precie de respetar los derechos fundamentales.

Finalmente, el objetivo último debe ser “afianzar la justicia” proporcionando respuestas eficaces a las realidades socioeconómicas de nuestros tiempos. El derecho no debe tolerar la utilización antifuncional de sus instituciones, pero tampoco puede cerrar la vía legal a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad extrema. Solo una mirada humanista y constitucionalizada del crédito permitirá recuperar el equilibrio y la paz social en una sociedad signada por el consumo.

FACULTADES JUDICIALES PARA EVALUAR LOS PRESUPUESTOS DE APERTURA DEL CONCURSO PREVENTIVO

A propósito de los criterios expuestos por la jurisprudencia reciente

RICARDO RUIZ

I. Introducción

Históricamente, el derecho concursal argentino concibió la apertura del concurso preventivo como una etapa donde el juez *verifica requisitos legales* sin penetrar en valoraciones económicas sustantivas, a saber:

- Sujetos concursables.
- Estado de cesación de pagos.
- Requisitos formales exigidos por el art. 11 de la Ley N° 24.522.

Esta concepción dogmática entiende al auto de apertura como un acto jurisdiccional de admisibilidad, destinado a poner en marcha el procedimiento, sin prejuzgar la conveniencia económica del resultado final.

Estos recaudos operan como condición necesaria para que el órgano jurisdiccional disponga la apertura del proceso universal, y su examen configura el primer acto de control judicial en la materia concursal.

Sin embargo, en estos últimos años se advierte una tendencia jurisprudencial hacia un *control sustancial mínimo*, basado en la consistencia material de la petición. El magistrado no se limita a verificar formalidades: examina la información patrimonial y concluye que su insuficiencia es tal que la apertura, de realizarse, sería incompatible con el diseño legal de la institución.

La exigencia de un mínimo de consistencia en la documentación patrimonial puede entenderse como un umbral evolutivo entre el formalismo estricto y una modalidad de control intermedio, que preserva los fines del proceso sin trasladar indebidamente al juez una función de evaluación de la viabilidad económica final.

En tal caso, el juez no juzga la “culpa” del deudor, pero sí controla que el proceso no sea utilizado como una herramienta puramente obstructiva y carente de sustento patrimonial real.

La determinación del alcance de las facultades del juez en esa etapa preliminar ha dado lugar a un interesante debate –doctrinario y jurisprudencial– que aún hoy se mantiene inconcluso. Esta tensión dialéctica resulta de mayor actualidad que nunca, a la luz de pronunciamientos recientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que revelan criterios divergentes entre sus distintas salas.

II. Naturaleza y finalidad de los requisitos del artículo 11, LCQ

a) El carácter taxativo de la enumeración

El artículo 11 de la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante, LCQ) establece un conjunto de recaudos que el peticionante de un concurso preventivo debe satisfacer al momento de presentar su solicitud. La doctrina mayoritaria considera que la enumeración es taxativa. Así lo entiende Rouillón, destacando que “todos deben cumplirse, y la omisión categórica de satisfacción de uno de ellos, obsta a la apertura del concurso”¹.

Por su parte, la jurisprudencia ha sido coincidente con esta interpretación. En el caso “González, Gustavo Javier s/ Concurso Preventivo” (Sala F, 22/12/2025, Expte. N° 12902/2025)², el tribunal señaló con precisión que “quien procura la apertura de un proceso universal debe aportar con claridad, precisión y sin género de dudas, los recaudos establecidos por la legislación concursal, facilitando al juez su comprensión”; concluyendo que “la enumeración formulada por el art. 11 LCQ es taxativa: todos deben cumplirse y la omisión categórica de satisfacción de uno de ellos, obsta a la apertura del concurso”.

Esta postura es concordante con lo sostenido por Pablo Heredia, al conceptualizar los requisitos del artículo 11 como “exigencias legales absolutamente necesarias para indagar durante el proceso concursal preventivo la situación

1. Rouillón, Adolfo, *Código de Comercio Comentado y Anotado*, La Ley, 2007, T° IV-A, p. 139

2. Fuente: csjn.gov.ar.

patrimonial del sujeto cesante”³. De allí que el magistrado interviniente no pueda dispensar al deudor de su cumplimiento.

Idéntico criterio adoptó la Sala D en el precedente “Sudamet Automotriz S.A. s/ Concurso Preventivo” (CNCom., Sala D, 6/2/2024, Expte. 12515/2021)⁴, al puntualizar que “el juez interviniente no puede exigir otros requisitos que no sean los enumerados en el artículo 11 de la LCQ, pues la enumeración contenida en dicha norma es taxativa, pero tampoco puede dispensar al deudor del cumplimiento de los mismos, por lo que indefectiblemente han de satisfacerse los requisitos impuestos por la ley, de modo tal que, ante su incumplimiento, no queda mayor margen y corresponde rechazar la presentación”.

b) La finalidad informativa de los requisitos

Pese al carácter taxativo señalado, la doctrina y jurisprudencia han subrayado que los requisitos del artículo 11 de la LCQ tienen una finalidad esencialmente informativa. No se trata de que el peticionante deba acreditar de manera categórica y definitiva todos los extremos allí mencionados, sino de que la información proporcionada permita al juez –y posteriormente a los acreedores– formarse una visión de conjunto de la situación patrimonial del deudor.

La misma Sala D antes nombrada así lo reconoció en “Grupo Gina S.R.L. s/ Concurso Preventivo” (CNCom., Sala D, 11/11/2025, Expte. 11836/2025)⁵, al establecer que “el examen relativo al cumplimiento de los requisitos que prevé el art. 11 de la LCQ debe ser guiado por la prudencia, ya que una exacerbada rigurosidad importaría tanto como perder de vista que la finalidad de tales recaudos es meramente informativa, es decir, que –por caso– no es menester que lo denunciado por la peticionaria tenga que ser acreditado de manera categórica, pues de lo que se trata es de conocer, aunque con rasgos de cierta verosimilitud, la situación patrimonial de quien demanda su concurso y facilitar la investigación que se haga posteriormente”.

Esta concepción tiene un asidero claro en la sistemática de la LCQ: el proceso concursal preventivo contempla etapas ulteriores –en particular, el

3. Heredia, Pablo, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, T. 1, Buenos Aires, Ed. Ábaco, 2000, p. 11.

4. Fuente: csjn.gov.ar.

5. Fuente: csjn.gov.ar.

informe general del síndico (art. 39, LCQ) y el proceso de verificación de créditos (arts. 32 y ss., LCQ)— en las que la situación patrimonial del deudor será analizada con mayor profundidad y rigor técnico. La presentación concursal inicial, entonces, tiene por objeto habilitar ese proceso investigativo y no preventivamente resolverlo.

En este sentido, la Sala F señaló en “González” que la explicación patrimonial “debe contar con suficiencia ilustrativa para permitir al juez y a los acreedores formarse una visión de conjunto, aunque no especialmente técnica, ya que ello recién ocurrirá con la presentación del informe general del art. 39 LCQ”.

c) La distinción entre requisitos formales y materiales

Aunque la ley los denomina “requisitos formales”, la doctrina ha señalado que varios de ellos tienen naturaleza sustancial. Como observa Heredia, se trata de “exigencias legales absolutamente necesarias para indagar la situación patrimonial del sujeto cesante”⁶. Junyent Bas y Molina Sandoval, por su parte, coinciden en señalar que “[...] *más que formales son ‘sustanciales’ o ‘legales’*, pues están impuestos por la LCQ como condición de admisibilidad del concurso preventivo”⁷.

Esta distinción tiene consecuencias prácticas relevantes. Si fueran puramente formales, su omisión podría subsanarse con mayor facilidad o incluso prescindirse de ellos en aras del principio de saneamiento. Pero si algunos tienen naturaleza sustancial —como ocurre con la acreditación de la inscripción registral (inc. 1º) o la presentación de los estados contables (incs. 3º y 4º)—, su incumplimiento acarrea la imposibilidad de controlar la regularidad subjetiva y/o la realidad de la insolvencia invocada.

La jurisprudencia ha sido flexible al respecto, habiendo admitido que algunos recaudos pueden tenerse por satisfechos con información que, sin ser completa, permite alcanzar la finalidad informativa de la norma. Precisamente, en la causa “González”, la Sala F ha dicho que “[...] el cumplimiento de los recaudos formales del ordenamiento concursal, si bien es de severa efectivización, no deja de receptor cierto grado de flexibilidad por parte del

6. Heredia Pablo, ob. cit., T. I, p. 11.

7. Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, *Ley de Concursos y Quiebras* -24.522-, T. I, 5ª ed., Ed. Abeledo Perrot, 2021, 118.

juez en algunos aspectos circunscriptos a situaciones fácticas excepcionales (conf. esta Sala, 12/7/2012, ‘Timuka SACIyF s/ conc. preventivo’).⁸

Pero también ha sido estricta cuando la omisión frustra esa finalidad en forma manifiesta, particularmente cuando el deudor silencia datos relevantes o cuando el incumplimiento revela un comportamiento obstruccionista. Así, fue la Sala C la que en autos “Flores, Guillermo José s/ Concurso Preventivo” (CNCom., Sala C, 23/02/2026, Expte. 22402/2025)⁸ sostuvo que “[...] si bien no se soslaya el criterio según el cual es aceptable cierto grado de flexibilidad a la hora de apreciar si se hallan cumplidos razonable y sumariamente en un pedido de concurso preventivo los recaudos de la ley concursal, tal temperamento no resulta aplicable al caso, desde que la información que se ha reunido resulta manifiestamente deficiente, dadas las omisiones señaladas”.

III. Las facultades judiciales en el examen de los presupuestos de apertura

a) El rol del juez en la etapa preliminar

La apertura del concurso preventivo es resuelta por el juez competente mediante sentencia dictada dentro de los cinco días de realizada la presentación (art. 14, LCQ). En esa instancia, el magistrado no tiene otra misión que la de verificar el cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales, y constatar que el peticionante sea un sujeto habilitado para acceder al proceso concursal (arts. 2° y 5°, LCQ) y que no se encuentre incurso en las causales de inadmisibilidad del artículo 13, LCQ.

El artículo 274, LCQ, reconoce al juez amplias facultades para dirigir el proceso concursal. Sin embargo, en la etapa de apertura esas facultades se encuentran acotadas por el marco normativo del artículo 11, LCQ: el juez no puede exigir más de lo que la ley pide, ni puede dispensar al deudor de lo que la norma exige. Se trata de un control de legalidad –no de oportunidad o mérito– de la presentación concursal.

Como afirmó la Sala D en “Sudamet” (6/2/2024), la presentación en concurso preventivo “importa una verdadera demanda a través de la cual se procura poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional, con el fin de superar la insolvencia patrimonial del interesado”. Así entendido, “[...] tratándose de una auténtica demanda judicial, debe el peticionante extremar los esfuerzos

8. Fuente: csjn.gov.ar.

para cumplimentar acabadamente con los requisitos sustanciales del art. 11, LCQ, a fin de poder acceder a la solución preventiva. Ocurre que la ley procura, mediante la taxativa enumeración realizada, otorgar elementos de juicio y valoración al magistrado que habrá de decidir la solicitud”⁹.

b) Los motivos tasados de rechazo: el artículo 13, LCQ

Una de las cuestiones más relevantes en la materia es la determinación de los motivos que pueden fundar el rechazo de la apertura concursal. El artículo 13, LCQ, establece dos únicas causales de rechazo *ab initio*: (a) el incumplimiento de los requisitos del artículo 11, LCQ, y (b) la circunstancia de encontrarse el deudor dentro del período de inhibición previsto por el artículo 59, LCQ.

Nótese que ninguna de estas causales habilita al juez a indagar sobre el origen de la insolvencia, la moralidad empresarial del deudor, ni el “merecimiento” de la solución concursal. Las causales son taxativas y no contemplan un control discrecional de mérito sobre la procedencia sustancial del proceso. Como lo expresó la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el trascendente precedente “Oil Combustibles S.A. s/ Concurso Preventivo” (CNCom., Sala D, 27/12/2017)¹⁰, “[...] se exige de quien solicita la apertura del concurso preventivo la exposición de las ‘[...] causas concretas de la situación patrimonial [...]’, tal requisito no está enderezado a proporcionar una información para que el juez deba valorar el ‘merecimiento’ de la solución concursal preventiva, que inicialmente solo podría ser rechazada bajo las causales previstas por el art. 13, segunda parte (que son taxativas y ninguna de las cuales remite al examen de las causas de la insolvencia), sino para el ulterior examen del síndico de acuerdo a lo previsto por el art. 39, inc. 1º, de la ley citada, y el más importante que, eventualmente, habrán de hacer los acreedores al tiempo de votar favorablemente o no la propuesta de acuerdo concordatario”.

Esta limitación tiene raíz histórica. Ya bajo la vigencia de la Ley Nº 11.719 de 1933, el juez debía declarar abierto el juicio una vez reunidas las condiciones requeridas. Ya en ese momento se decía que “nadie podrá opo-

9. CCyCC Tucumán, Sala III, 27/08/2021, “Patrimonio de la fallecida Sotelo, Jacinta Elena s/ Concurso Preventivo”, TR LALEY AR/JUR/166566/2021.

10. Fuente: csjn.gov.ar.

nerse a la apertura del juicio ni a su marcha ni a su normal desenvolvimiento si la presentación reúne todas las *conditione juris* [...] Todas las objeciones que se formulen en el expediente, sobre el pedido de convocación, serán tenidas en cuenta por el juez para resolverlas en su oportunidad, o sea, en el momento en que deba ocuparse de la homologación del concordato”¹¹. La regla se mantuvo con la Ley N° 19.551 y fue confirmada por la Ley N° 24.522.

Esta configuración normativa tiene profundas implicancias: el proceso concursal preventivo no es concebido como una “gracia” que el juez otorga al deudor que lo merezca, sino como un derecho que la ley reconoce al insolvente para intentar el arreglo con su masa de acreedores. El control de la conducta del deudor está diferido a la etapa homologatoria –y aun allí con importantes límites bajo la Ley N° 24.522, como se verá más adelante–, no a la etapa de apertura.

c) El principio de flexibilidad en la apreciación de los requisitos

Reconocida la taxatividad de los requisitos del artículo 11, LCQ, y el carácter tasado de las causales de rechazo, la jurisprudencia ha elaborado un principio de flexibilidad en la apreciación de esos recaudos. Conforme este criterio, el juez debe evaluar el cumplimiento de los requisitos con cierta razonabilidad, sin aplicar un rigor formal que desnaturalice la finalidad informativa de la norma ni obstruya el acceso al proceso preventivo.

Este principio tiene su fundamento en la Exposición de Motivos de la propia LCQ, de la cual se colige que la solución preventiva de las crisis patrimoniales no se juzga como una mera predecesora de la quiebra. La filosofía del legislador fue privilegiar la conservación de la empresa y el arreglo negociado con los acreedores por sobre la liquidación coactiva.

La Sala F desarrolló este criterio en “González” (22/12/2025), al señalar que “las exigencias impuestas por la ley al insolvente no pueden verse agravadas por una interpretación en exceso rigurosa de los recaudos a satisfacer [...]”.

Por su parte, la Sala D adoptó idéntica postura en “Grupo Gina” (11/11/2025), afirmando que una exacerbada rigurosidad en la apreciación

11. García Martínez, Francisco, *El concordato y la quiebra*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1967, 350.

de los requisitos “conspiraría con el ingreso a la solución preventiva, la cual se contempla para brindar adecuada protección a todos los que convoca ese particular proceso”.

Sin embargo, el principio de flexibilidad tiene sus propios límites. No puede utilizarse para convalidar omisiones manifiestamente graves, ni para tolerar la insinceridad deliberada del deudor en su presentación. En este caso, fue la Sala A, en autos “Novillo Carlos Oscar s/ Concurso Preventivo” (CNCom., Sala A, 01/10/2025, Expte. 15397/2024)¹², quien al respecto dispuso que “[...] resulta conducente recordar que quien pretende el amparo del régimen de excepción que configura el proceso concursal, debe, en principio, exhibir una situación patrimonial inequívoca, pues se encuentra en la esencia del concurso preventivo la idea de que es carga del peticionario aportar los datos necesarios que posibiliten dar razón del estado actualizado de sus negocios a la fecha de la presentación, sin supeditar su comprobación a la actividad del Tribunal, ya que se trata de un deber que hace a su propio interés al intentar beneficiarse con las ventajas que suministra este tipo de procedimiento (esta CNCom., Sala A, 01/09/2009, ‘Gago Lema, Luis Joaquín s/ concurso preventivo’; íd., 01/09/2009, ‘Franco César Ramón s/ concurso preventivo’; íd., íd., 30/06/2011, ‘Oro Sanrafaelino SA s/ concurso preventivo’)”.

El estándar resultante puede sintetizarse así: la flexibilidad opera respecto de omisiones o imprecisiones menores, subsanables por la actividad del propio proceso, o que resulten explicables en función de las circunstancias del deudor. No opera cuando las omisiones son graves, cuando el deudor ha tenido oportunidad de subsanarlas y no lo hizo, o cuando la presentación revela una conducta obstruccionista o insincera.

IV. Valoración del presupuesto objetivo

a) Las causas de la cesación de pagos (artículo 11, inciso 2°, LCQ)

El artículo 1° de la LCQ establece que el estado de cesación de pagos es el presupuesto para la apertura del concurso preventivo, “cualquiera sea su causa”. Esta regla de la indiferencia de las causas de la insolvencia es una

12. Fuente: csjn.gov.ar.

de las más consolidadas del derecho concursal argentino y tiene raigambre histórica.

La regla de la indiferencia de las causas fue sistemáticamente defendida por la Sala D de la Cámara en el célebre precedente “Oil Combustibles S.A. s/ Concurso Preventivo” (27/12/2017). En ese fallo, el tribunal de alzada destaca que “la ley hace abstracción de las causas para que funcione la cesación de pagos como presupuesto objetivo concursal, no teniendo peso por ello las circunstancias que puedan haber llevado al estado de impotencia patrimonial”.

La regla se aplica incluso cuando el estado de insolvencia ha sido causado por conductas reprochables o dolosas de los administradores. En el mismo precedente “Oil Combustibles S.A.”, el tribunal ahondó en detalles señalando que “a la luz del criterio de la indiferencia de las causas del estado de cesación de pagos, es permitido que se concurse incluso el deudor que pudiendo pagar no cancela dolosamente sus obligaciones”.

Ello no implica que esas conductas carezcan de consecuencias jurídicas –que pueden dar lugar a responsabilidades civiles y penales–, pero naturalmente esas consecuencias se ventilarán en otras sedes y no obstarán a la apertura del concurso.

Aclarado ello, vemos que el artículo 11, inciso 2º, LCQ, exige al peticionante “explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales esta se hubiera manifestado”. El verbo utilizado “explicar” es deliberadamente menos exigente que “acreditar” o “probar”, lo cual da pauta de la amplitud con que debe interpretarse este requisito.

En “Grupo Gina” (11/11/2025), la Sala D hace una interpretación precisa del alcance de este inciso: “[...] el art. 11, inc. 2º, de la Ley N° 24.522 solo exige ‘explicar’ las causas concretas de la situación patrimonial, con ‘expresión’ de la época en que se produjo la cesación de pagos y los hechos por los cuales esta se hubiera manifestado”. El cumplimiento de este requisito no demanda la prueba exhaustiva de los hechos invocados, sino una explicación razonada y verosímil que permita al tribunal –y al síndico, posteriormente– comprender el origen y la realidad de la insolvencia.

Sin embargo, “del acabado cumplimiento de este recaudo depende, en gran medida, que el juez pueda formar convicción sobre la necesidad de proceder a la apertura del concurso preventivo solicitado. De ahí que, lejos de una explicación esquemática o con frases hechas, sea menester formular un desarrollo completo, preciso y circunstanciado de las causas que, a criterio del deudor, lo llevaron a la situación de insolvencia. El reconocimiento que, a través de la explicación exigida por la ley, hace el deudor de que se encuentra

en cesación de pagos, resulta suficiente para acceder a la apertura del concurso preventivo. Pero cuando el relato del deudor no tenga poder de convicción, por la insuficiencia de la explicación dada u otra razón, puede el juez invocar esa circunstancia para denegar la apertura del procedimiento. En tal sentido, bien se advierte que lo declarado por el convocatorio no es vinculante para el juez, quien, si no encuentra suficientemente explicado el estado de cesación de pagos, puede rechazar la convocatoria”¹³. Por contraste, en “Sudamet Automotriz S.A.” (6/2/2024), la deudora sostuvo que la cesación de pagos derivó de las dificultades del mercado automotor, pero omitió toda referencia a cuantiosos egresos en concepto de honorarios del directorio –superiores a los \$ 149 millones– que eran el principal egreso de la empresa. La Cámara rechazó la apertura por considerar que esa omisión comprometía seriamente la sinceridad de la explicación patrimonial exigida por el inciso 2º, concluyendo que “el estado de cesación de pagos debe ser real, efectivo y no simulado”.

El contraste entre ambos pronunciamientos permite extraer una regla hermenéutica: la explicación de las causas de la cesación de pagos debe ser suficientemente completa y veraz para que el tribunal pueda verificar la configuración del presupuesto objetivo concursal. No se exige que sea exhaustiva ni técnicamente perfecta; sí se requiere que no omita datos relevantes que podrían afectar la credibilidad de la insolvencia invocada. La distinción entre explicación incompleta (por impericia o falta de elementos) y explicación insincera (por omisión deliberada de datos comprometedores) resulta decisiva para la suerte de la presentación.

b) La posibilidad de superar la cesación de pagos

Algunos precedentes jurisprudenciales han ampliado el marco de valoración de recaudos formales y sustanciales, exigiendo la demostración de la suficiencia patrimonial para cumplir la propuesta de acuerdo.

En “Sudamet”, la Sala D, luego de reprochar la falta de explicación seria de la situación patrimonial de la deudora, sostuvo que “[...] cabe recordar que el concurso preventivo constituye un régimen excepcional cuya finalidad radica en la recomposición del patrimonio de quien se encuentra en estado de cesación de pagos mediante el acuerdo con los acreedores, dentro de un marco de protección de los intereses privados y públicos que se encuentran

13. Heredia, Pablo, ob. cit., pp. 370/371.

en juego [...]”, agregando como recaudo a cumplimentar por quien pretenda su amparo, la exigencia que “[...] exhiba claramente su situación patrimonial, para que se pueda formar un juicio serio acerca de la factibilidad del cumplimiento de la eventual propuesta de acuerdo”.

Vale decir que, a través de este criterio de valoración, se introducen controles materiales cuando existan serios indicios de fraude a la ley concursal o inconsistencias graves. Este viraje puede entenderse como un tránsito hacia un control sustancial mínimo en la apertura: el juez exige coherencia objetiva en los fundamentos de la petición (por ejemplo, datos patrimoniales creíbles), rechazando aquellas peticiones que resulten insuficientemente fundadas o manifiestamente abusivas.

No se busca que el juez evalúe detalladamente la factibilidad del plan o prevea el éxito de la reorganización, pero sí que exija un mínimo de consistencia. El magistrado verifica que la documentación patrimonial (balance, inventario, lista de acreedores) no adolezca de vacíos graves que harían inoperante el concurso. De este modo, se evita admitir un procedimiento que carezca de elementos básicos para funcionar (por ejemplo, sin activos declarados o con pasivos dudosos). El control sustancial mínimo estaría entonces justificado como medida razonable para asegurar que el proceso concursal mantenga su sentido institucional, sin que el juez profese un juicio de empresa ni suplante la negociación entre partes.

En sentido coincidente se ha dicho que “[...] las previsiones del artículo 11, LCQ, deben considerarse sustancialmente incumplidas desde un punto de vista finalista, toda vez que los datos aportados no permiten conocer nada relevante acerca de la referida actividad del presentante, de cómo obtuvo el patrimonio que en forma incompleta denuncia, ni de qué vive, ni, en consecuencia, cómo piensa pagar sus deudas” (CNCom., Sala C, 10/12/2019, “Greppi, Guillermo Alejandro s/ Concurso Preventivo”, Expte. N° 27946/2019)¹⁴.

En ese contexto, la figura del juez concursal adquiere una centralidad decisiva, en tanto le corresponde dirigir el proceso y asegurar que el mismo cumpla su finalidad: la satisfacción ordenada de los acreedores y, en el caso del concurso preventivo, la preservación de la empresa viable.

14. Fuente: csjn.gov.ar.

c) La conducta del deudor y el “merecimiento” del remedio concursal

Una de las cuestiones más complejas y polémicas del derecho concursal argentino es la relativa al denominado “merecimiento” del remedio concursal. Esta noción postula que el juez puede, al tiempo de resolver la apertura del proceso, evaluar si la conducta del deudor lo hace acreedor del beneficio de la reorganización preventiva.

En la Argentina, la LCQ no contempla como causal de rechazo de la apertura del concurso preventivo la falta de “merecimiento” del deudor. El artículo 13 –que establece los únicos motivos de inadmisibilidad– no incluye ninguna causal que remita a la evaluación de la conducta del deudor o de los administradores de la persona jurídica concursada.

Incluso en sede de homologación –momento en que la ley confería mayor espacio para la consideración de la conducta del deudor–, la Ley N° 24.522 eliminó la norma equivalente al artículo 61, inciso 5°, de la Ley N° 19.551, que permitía la denegatoria de la homologación por razones relacionadas con la moralidad del deudor. La ley vigente solo contempla el rechazo de la propuesta cuando es “abusiva o en fraude a la ley” (art. 52, inc. 4°, LCQ), lo que es una causal objetiva y no subjetiva.

Es claro, por tanto, que el concepto de “merecimiento” carece de base normativa en el derecho concursal argentino vigente y no puede fundar el rechazo de la apertura concursal.

d) La conducta procesal del deudor como elemento de análisis

Sin perjuicio de lo señalado en el acápite anterior, es preciso distinguir entre la conducta extrajudicial del deudor –que es, en principio, irrelevante para la apertura del concurso– y su conducta procesal en el trámite de la presentación concursal, que sí puede ser valorada por el juez.

Esta distinción fue expresamente reconocida por la Sala D en “Sudamet Automotriz S.A.” (6/2/2024). El tribunal señaló que “no se trata aquí de reprochar la conducta desplegada por la deudora en el marco de la administración de su negocio [...] la ley hace abstracción de las causas para que funcione la cesación de pagos como presupuesto objetivo concursal”. Sin embargo, agregó que “la conducta procesal del sujeto deudor, desplegada en ocasión de pedir la formación del concurso preventivo, sí es susceptible de consideración por el juez concursal”.

En dicho precedente, la deudora había incurrido en dos presentaciones sucesivas en las que silenciaba datos relevantes sobre el destino de cuantiosas sumas de dinero recibidas de sus clientes. Frente a un requerimiento judicial específico, la empresa retroactivamente aprobó el pago de honorarios de directorio por \$ 149 millones, sin aportar documentación que respaldara ese egreso. La Cámara rechazó la apertura no por reprochar la conducta administrativa de la empresa, sino porque la omisión reiterada de información esencial comprometía la sinceridad de la presentación y frustraba la finalidad informativa del artículo 11, LCQ, impidiendo constatar si el estado de cesación de pagos era “real, efectivo y no simulado”.

Esta distinción es hermenéuticamente valiosa: la conducta extrajudicial del deudor es indiferente para habilitar la apertura del concurso, mientras que la conducta procesal del deudor —esto es, la forma en que presenta su situación patrimonial ante el juez— sí puede ser considerada para evaluar si el cumplimiento de los requisitos del artículo 11 es suficiente, sincero y no obstruccionista.

V. Síntesis crítica y conclusiones

Del recorrido jurisprudencial y doctrinario realizado, es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. La enumeración del artículo 11, LCQ, es taxativa: todos los requisitos deben cumplirse, pero su apreciación debe realizarse con prudencia, teniendo en cuenta que su finalidad es meramente informativa y no probatoria. El juez debe evaluar si la información proporcionada permite conocer con rasgos de verosimilitud la situación patrimonial del deudor y facilitar la investigación ulterior.
2. El principio de flexibilidad en la apreciación de los requisitos es una regla hermenéutica consolidada por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sin embargo, su aplicación está condicionada: opera respecto de omisiones menores o subsanables, pero cede frente a deficiencias manifiestamente graves, insinceridad deliberada o comportamiento obstruccionista del deudor.
3. Las facultades judiciales en la etapa de apertura están acotadas por el artículo 13, LCQ. El juez no puede rechazar la apertura por razones distintas de las allí previstas: incumplimiento de los requisitos del artículo 11 o período de inhibición del artículo 59. En particular, no puede eva-

luar el “merecimiento” del deudor ni indagar sobre las causas subjetivas de la insolvencia.

4. La indiferencia de las causas de la cesación de pagos es un principio cardinal del derecho concursal argentino, consagrado por el artículo 1° de la LCQ y respaldado por una larga tradición doctrinaria y jurisprudencial. La conducta extrajudicial del deudor –incluso cuando es reprochable o dolosa– no puede constituir una causal autónoma de rechazo de la apertura. Distinto es el caso de la conducta procesal del deudor, que sí puede valorarse para determinar la sinceridad y completitud de la presentación.
5. El principal desafío de la jurisprudencia en la materia consiste en preservar el equilibrio entre dos valores en tensión: por un lado, la eficacia del proceso concursal como instrumento de superación de la insolvencia, que exige un acceso relativamente expedito y no obstaculizado por formalismos excesivos; por el otro, la protección de los acreedores, que tienen derecho a que la presentación concursal les proporcione información suficiente y veraz para evaluar la situación del deudor y las posibilidades de cumplimiento del acuerdo. Cuando ese equilibrio se logra, el resultado es el más adecuado a los fines del ordenamiento concursal. Cuando uno de los polos es sacrificado en exceso –por exceso de rigor formal o por excesiva complacencia–, la jurisprudencia revisora debe corregir el entuerto.

El debate sobre las facultades del juez concursal en la apertura del concurso saca a la luz una paradoja: el magistrado es simultáneamente garante del procedimiento y público ministerio oficioso del orden económico. Esta dualidad no es meramente teórica. Si el juez es demasiado formalista, el concursal se vuelve un mecanismo ciego que el deudor (o el estafador) puede utilizar impunemente para retrasar deudas. Si se le confiere un poder disciplinario excesivo, puede convertirse en “vocero” de acreedores o incluso juez de la conveniencia empresarial, contrariando la idea de proceso colectivo.

Mi propuesta busca una vía intermedia: reconocer la legitimidad de un control inicial, pero precisamente delimitado. Enfatizamos que el juez *no ejerce competencias de administrador de la empresa*, pero sí tiene un deber de alerta frente al fraude.

En otras palabras, la regla debe ser el acceso amplio al proceso, y la excepción –bien justificada–, el bloqueo de concursos fraudulentos. Dejar pasar como norma cualquier presunción subjetiva de “falta de viabilidad” sería, a nuestro juicio, desconocer el objeto del concurso: permitir la supervivencia de empresas genuinamente en crisis. Solo así se evitaría que el tribunal se convierta en “árbitro económico” irrestrictamente, manteniendo al juez en la senda de la palabra final legal, y no en la técnica de negocios.

REORGANIZACIÓN PRECONCURSAL DE PASIVOS

JUAN PABLO ORQUERA

I. Los procesos formales de reestructuración

Como consecuencia del fracaso de los procedimientos formales para resolver el problema de insolvencia de las empresas, se advierte una patología que afecta a todos los países y a todos los tribunales judiciales, por su incapacidad para aplicar soluciones que impliquen la superación de las dificultades que arrastran a las empresas en crisis. Efectivamente, la ineficiencia de los procedimientos judiciales para resolver las crisis patrimoniales se manifiesta principalmente en la rigidez, los altos costos y la lentitud de los procesos tradicionales como el concurso preventivo o la quiebra. Nuestro país, durante el año 2025 y principios del 2026, muestra un incremento exponencial en estas presentaciones debido a la recesión, lo que satura el sistema judicial y reduce las probabilidades de supervivencia de las empresas. Las causas se pueden sintetizar rápidamente, mencionando: i) los tiempos de la justicia no coinciden con las urgencias financieras del mercado; ii) los altos costos asociados a la gestión del trámite, como es el caso de los honorarios de abogados, asesores y síndicos, tasas de justicia y gastos de mantenimiento consumen la poca liquidez remanente de la empresa en crisis; iii) la estigmatización de la empresa en crisis y la desconfianza entre los operadores del mercado y la subsiguiente pérdida de crédito, porque la apertura de un concurso preventivo ocasiona un efecto devastador en el mercado donde opera la entidad en crisis, produciendo un efecto paradójico que implica la condena y el ostracismo de la empresa; iv) la pérdida de gestión es un déficit, habitualmente no contemplado, pero debemos tener en cuenta que las restricciones a la capacidad de maniobra de los administradores, como consecuencia de la aplicación de normas relativas a la “administración restringida”, cuando también se pueden

aplicar intervenciones judiciales o medidas análogas, pueden implicar el desplazamiento de los administradores o limitaciones en la capacidad de decisión de los administradores originales del ente sometido a gestión judicial.

Hoy ya es un tema fuera de debate la importancia de la empresa como agente dinamizador de la actividad económica, y los pasivos que pesan sobre ella o, más correctamente, la gestión de los pasivos que la afectan es un tema de candente actualidad. Puestos a ver el problema desde la perspectiva que tuvo la evolución de la legislación en materia de reorganización de pasivos, nos lleva a verificar que las fórmulas legislativas para reorganizar los pasivos han mostrado una notoria pérdida de rigidez formal a efectos de facilitar la reorganización de los pasivos en cuestión.

Así, una mirada en perspectiva de la evolución que mencionamos nos ha de demostrar que el legislador ha puesto su empeño en generar fórmulas que permitan a los deudores “en dificultades” celebrar acuerdos que los conduzcan a superar esas dificultades a la mayor brevedad posible y antes que la cesación de pagos se consolide en el patrimonio del futuro, eventual cesante.

De allí que resulte determinante establecer cuáles son las características que han de exponer los sujetos comprometidos en el proceso.

II. La empresa como ente, actividad u organización

No es materia de este trabajo agotar el concepto de empresa¹, pero nos parece oportuno desarrollar su noción, para verificar si sobre ella es correcto hablar de empresa como sujeto merecedor del derecho a recibir el especial tratamiento que implica la reorganización preconcursal y, a tal efecto, tener en cuenta variados aspectos que hacen a una correcta delimitación del campo en el cual nos hemos de mover; en tal sentido, recordemos que el Código Civil y Comercial no define a la empresa.

Efectivamente, dentro del sistema positivo argentino y ante el desafío de inducir un concepto estrictamente jurídico de empresa² que, con virtualidad unitaria, sirva de referente conceptual para regular, en cada disciplina

1. “En las modernas economías de mercado, la empresa se configura como el arquetípico sistema o forma de ejercitar las libertades económicas de producción e intermediación de bienes y servicios en el mercado: esto es, el sistema de organización del ejercicio profesional de la actividad económica en el mercado” (Jiménez Sánchez, Guillermo J., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Madrid, Ed. Tecnos, p. 63, 1998).

2. Ob. cit., p. 269.

jurídica que se vincule a ella (derechos civil, comercial, administrativo, tributario, aduanero, etc.), pero advirtiendo que no es un problema exclusivamente argentino³, vemos que no es posible acceder a semejante objetivo, al menos hoy. Efectivamente, por más que busquemos, ese ente de la realidad social y económica, creadora de actividad económica, resultado de la gestión empresarial, como veremos, nunca ha superado el horizonte de la definición económica que, nos adelantamos a decir erróneamente, en nuestra opinión, se ha trasladado al derecho privado y más particularmente al derecho comercial (art. 320, CCC).

En igual sentido, tampoco existe un concepto jurídico de empresario; a pesar de ser aquella un resultado de la actividad de este⁴, se los relaciona, pero nunca se dice qué son, en estricto sentido jurídico⁵.

En este rumbo nos parece oportuno recordar la opinión de Julio H. G. Olivera⁶, quien ha clasificado a las empresas desde diversos ángulos, destacando las notas caracterizantes que cada autor recopilado enfatiza. De acuerdo al criterio del citado Olivera, las empresas, según la doctrina, pueden ser clasificadas: i) como una forma de organización de los factores de la producción: a) “[...] es la organización de los factores que suelen llamarse de la producción, concentrados en un sujeto, físico o jurídico, en vista de un determinado fin

3. Waldirio Bulgarelli, en *Direito Comercial*, Sao Paulo, Ed. Atlas, 1992; Barreto Filho, Oscar, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1988; Sylvio Marcondes, *Problemas do Direito Mercantil*, Sao Paulo, 1970; Manuel Broseta Pont, *La Empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, Madrid, Ed. Tecnos, 1965, como doctrinarios que han procurado delimitar un concepto jurídico de empresa (p. 66), sin éxito según su interpretación.

4. El maestro José Girón Tena sostenía que la condición de empresario es derivada de la existencia de la empresa, “Sobre las características generales desde los puntos de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales de la empresa” (p. 286), en la obra colectiva *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Prof. Antonio Polo*, , 1981.

5. El ya citado Jiménez Sánchez, no sin razón, sostiene que el derecho positivo, anclado en categorías jurídicas del pasado histórico y carente de una categoría idónea para reconocer, abarcar e integrar unitariamente la realidad socioeconómica, plural y compleja de la empresa, descompone y escinde la unidad básica de esta a la hora de regular sus distintas dimensiones (subjética, patrimonial, funcional, institucional o pública, laboral), aspectos organizativos (materiales e inmateriales, estáticos y dinámicos, decisionales y relacionales) y situaciones jurídicas relevantes, con la pérdida consiguiente de unidad y comprensividad sistemática que debe presidir el ordenamiento jurídico.

6. Este autor, en realidad, califica a la empresa como un sujeto del derecho económico, de lo que deriva todo un sistema nuevo de relaciones jurídicas, no obstante, consideramos que la clasificación que arbitra alrededor de los diversos conceptos de empresa nos puede ser de utilidad para nuestro trabajo.

por cumplir” (Barassi); b) “[...] es una organización de trabajo y capital” (Asquini); c) “[...] es la organización para el cambio de los factores de producción con el riesgo inherente” (Bolaffio)⁷; ii) según el ordenamiento del autor que venimos citando, también pueden ser consideradas como un tipo de actividad: a) “[...] es, en suma, la repetición profesional de actos de comercio, que reposa sobre una organización preestablecida” (Escarra); b) “[...] designa la explotación de los elementos necesarios para la actividad profesional” (Ripert). Y en un último grupo de opiniones, la empresa puede ser caracterizada como un conjunto de instrumentos económicos: a) “[...] conjunto de mercaderías o derechos [...] es una nueva universalidad de hecho constituida por la voluntad del comerciante” (Vivante); b) “[...] es el complejo de cosas, instrumentos y mercancías que sirven al comerciante para su comercio” (Casanova)⁸.

A poco que andemos hemos de ver que, en orden al primer grupo de conceptos, aquellos que catalogaban a la empresa como una organización nos resultan inaceptables para la finalidad de este trabajo, porque no puede ser considerada sujeto de derecho (arts. 141 CCC y 2º LGS), único ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. En igual sentido, no podemos aceptar que se le otorgue contenido jurídico al concepto organización cuando es de toda evidencia su imprecisión y falta de referencia legislativa.

Criticamos la pretensión de extender la calificación de la empresa como actividad al rango de categoría jurídica, a ese efecto tengamos en cuenta que para que la actividad del empresario tenga derecho a acceder a la tutela reorganizativa preconcursal, es imprescindible que se cumpla en forma profesional, y esta debe entenderse como el ejercicio habitual y estable de esa actividad (art. 320, CCC), pero esa actividad puede ser discontinua, como ocurre, por ejemplo, con los empresarios estacionales, y no necesariamente exclusiva. Sí es imprescindible que esa actividad sea sistemática y de naturaleza económica, pero no es necesario que sea única. En este punto esa actividad profesional y habitual ha de producir consecuentemente una forma de organización

7. Broseta Pont, siguiendo al maestro Garrigues, sostiene que la empresa sería una organización de capital y trabajo destinado a la producción o mediación de bienes y servicios en el mercado (*La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, 1965, p. 175).

8. La empresa, entonces, no es más que un conjunto de elementos de la más variada condición y naturaleza, los cuales bajo un régimen de organización —establecido por el empresario— se afectan funcionalmente a una determinada actividad económica, consistente en la producción, comercialización o intercambio de bienes y servicios para el mercado (ob. cit., p. 270).

y aquí se vinculan estas ideas con los conceptos ya vistos, pero advertimos que este plexo de condiciones no tiene, en modo alguno, contenido jurídico, por lo tanto, su resultado no podrá ser un concepto jurídico. Finalmente, el concepto actividad no cabe en ninguna de las categorías jurídicas, esto es sujetos, cosas o derechos.

Pero sea cual fuere el concepto que tomemos siempre nos hemos de encontrar con que la empresa se caracteriza por una serie de elementos, a saber: i) es una organización que puede asumir cualquier forma jurídica; ii) es gestionada por un empresario, persona humana o jurídica; iii) esa organización funciona sobre un sustrato material, el fondo de comercio; iv) el empresario es el titular de las relaciones jurídicas que se establecen entre la empresa y los terceros. Y ese conjunto de elementos determina la naturaleza y el contenido de la materia sobre la cual ha de operar el mecanismo de rescate de la empresa en crisis.

III. Empresa en marcha

De acuerdo a lo que venimos diciendo, la empresa en marcha es un centro de imputación que sigue generando ingresos, egresos y una razonable expectativa de continuar haciéndolo en el futuro próximo que, si bien la ley no define, no sería irrazonable considerarlo para los próximos 12 meses.

Este concepto propio de la *verba vulgaria*, en términos contables y económicos, implica decir que la empresa seguirá funcionando en un plazo propio de la vigencia de los activos corrientes y donde sus gestores no tienen intención de liquidar sus activos o cesar operaciones. Dicho en otros términos: el concepto de empresa en marcha apunta a la permanencia y actividad en un plazo superior a un ejercicio económico (EE. EE. = 12 meses); nos referimos a la aplicación productiva de los activos sociales y estabilidad en las relaciones jurídicas a un plazo no menor a los 12 meses, en tanto que el concepto de la empresa en liquidación tiene como objetivo liquidar activos para cancelar pasivos, clausurar operaciones en un plazo por encima del indicado de 12 meses.

Va de suyo que sendas alternativas cargan con dificultades y objeciones propias de la ciencia de la administración, pero que, en lo referente al derecho, son las relativas a la cancelación de todo pasivo para extinguir las relaciones y cancelar matrículas registrales.

Estos datos tienen una influencia determinante en la valoración de sus activos y pasivos. Afirmamos esto porque la empresa en marcha es, a su vez,

la asunción que la entidad operará de manera continua y viable en un futuro previsiblemente próximo de 12 meses, al menos, o sea que no hay intención ni necesidad de liquidar. De ese modo, los activos pueden ser liquidados a costo histórico en lugar de su valor de liquidación. Y sus elementos cardinales serán: i) la temporalidad, porque los terceros, particularmente los proveedores, asumen que la empresa, su deudora, ha de seguir funcionando por un período de al menos 12 meses posteriores a la fecha de presentación de sus estados financieros, o sea, por un EE. EE.; ii) en atención a este dato, sus activos se han de valorar por su aptitud para generar beneficios económicos futuros mientras la empresa opera, o sea, mientras sea gestionada bajo esta premisa; iii) va de suyo que los administradores deben informar en sus estados contables (EE. CC.) y los auditores verificar el cumplimiento de esta condición⁹.

IV. Rápida mirada sobre la evolución de los mecanismos de prevención

Para ubicarnos mejor en el escenario local, repasemos, rápidamente, los antecedentes de los distintos procedimientos aplicados por legislaciones extranjeras, en particular, las de Europa continental, que es donde se originó este proceso.

Para demostrar la universalidad de este proceso que desemboca en las regulaciones de los institutos preventivos, acudiremos a Raspall y Raspall y a su minuciosa recopilación de las denominaciones que han recibido en otros sistemas; efectivamente, en el derecho comparado se los ha conocido como *london approach*, *friendly agreements* (Reino Unido), *prepackaged plans* o *prepackaged bankruptcy* (Estados Unidos de América), *accord amiable* (Francia) y *amichevole componimento* (Italia), entre otros. Y también otras

9. Los términos en que un auditor opina respecto del cumplimiento del requisito de información no pueden dejar lugar a dudas, en un todo conforme con la Resolución Técnica N° 37 de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE), t.o. R.T. 53, FACPCE; lo ejemplificamos: “Concluyo sobre lo adecuado de la utilización por el Directorio/Gerencia, de la premisa de empresa en marcha, basándome en los hechos o condiciones que pueden generar dudas importantes sobre la capacidad de la Empresa para continuar como entidad en funcionamiento. Si concluyo que existe una incertidumbre significativa, se requiere que llame la atención en mi informe de auditoría sobre la información expuesta en los estados contables o, si dicha información expuesta no es adecuada, que exprese una opinión modificada. Mis conclusiones se basan en los elementos de juicio obtenidos hasta la fecha de mi informe de auditoría. Sin embargo, hechos o condiciones futuros pueden ser causa de que la entidad deje de ser una entidad en funcionamiento”.

denominaciones, como el “acuerdo privado de reorganización” (Uruguay), recuperación extrajudicial (Brasil), acuerdos extrajudiciales (Chile), acuerdos extrajudiciales de reorganización (Colombia), *reglement amiable* (Francia; conciliación y salvaguarda), acuerdo judicial de reestructuración de deudas (Italia) o acuerdo de refinanciación (España). En tanto que la Guía Legislativa de la UNCITRAL, Parte Primera, los llama “De los mecanismos para resolver las dificultades financieras del deudor”¹⁰.

En la misma línea y con el mismo objetivo de demostrar la universalidad del proceso en que se encuentran involucradas las legislaciones, reseñaremos superficialmente algunos antecedentes:

- i) El régimen falitario italiano (1942) sufrió sucesivas modificaciones en la posguerra que atendieron a la muy crítica situación de los mercados y sus agotados operadores; así, la solución que el legislador consideró útil implicó el otorgamiento de amplísimos poderes al juez e introdujo, entre otras, la administración controlada, para conceder a los empresarios con dificultades temporarias una moratoria no mayor a dos años y liquidación coactiva administrativa, aplicable a ciertas empresas sujetas a un especial control administrativo en función de su objeto, cuya liquidación podía ser instada por ese mismo organismo de control. Las sucesivas reformas se expresaron en igual dirección y así podemos citar la Ley N° 184 (1971), que creó un tipo societario especial, GEPI (Gestioni e Partecipazioni Industriali), que tenía como objetivo evitar la pérdida de puestos de trabajo comprometidos en las empresas en crisis. Ante la crítica situación se dictó la Ley N° 675 (1978), de saneamiento empresario, donde el ministro de industria nombraba a un “comisario” que reemplazaba a los órganos sociales con la finalidad de reestructuración, mediante un plan que debía ser aprobado por los acreedores, que tampoco se mostró eficaz y por ello se dictó la Ley Prodi N° 95¹¹, donde el ministro de industria designa al comisario que ha de proponer el plan de salvataje que debe ser aprobado por los acreedores. Sistema que tampoco fue aceptado y se le introdujeron una serie de reformas, que pretendían volver a la “judicialización” de los procedimientos. Ante el nuevo fracaso, se dictó el Decreto Ley N° 270 (Prodi II, 08/07/1999). El marco

10. Raspall, Miguel A. - Raspall, María Laura, *Derecho Concursal de la Empresa*, T. 2, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2014, p. 68.

11. Romano Prodi era Ministro de Industria designado en 1978 por el Primer Ministro Giulio Andreotti.

regulatorio actual en Italia se rige principalmente por el Código de la Crisis de Empresa y de la Insolvencia (*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* o CCII), que determinó un cambio de paradigma, dado que sin disimulo el centro de todo el sistema ya no es la liquidación de los bienes, ni la sanción al fallido, sino la prevención de la crisis y la continuidad de la actividad de la empresa. A partir de mayo del corriente 2026, el sistema se articula con las siguientes pautas: Código de la Crisis (Dec. Leg. N° 14/2019): unifica los procedimientos para empresas, consumidores y profesionales; la Directiva (UE) 2019/1023: el Código de Insolvencia transpone esta norma europea para armonizar los marcos de reestructuración preventiva; a su vez, la Directiva (UE) 2026/799: resulta de aplicación directa estableciendo un marco común sobre acciones rescisorias, por medio de ventas pre-negociadas (*pre-pack*). El sistema pone a disposición del empresario en crisis diversas herramientas según la situación; las enumeramos: composición negociada (*composizione negoziata*), donde un experto independiente ayuda al deudor a negociar con los acreedores antes de llegar al tribunal; el concordato preventivo, que permite al empresario proponer un plan de pago para evitar la quiebra, priorizando la continuidad de la actividad y la liquidación judicial (*liquidazione giudiziale*), que se aplica cuando la empresa no es viable y el producido de la liquidación se reparte entre los acreedores; los procedimientos de sobreendeudamiento, que son específicos para consumidores y Pymes que no califican para los procedimientos comerciales estándar, son trámites abreviados por simplicidad, costos y plazos. Por otro lado, el empresario en crisis tiene una serie de obligaciones que cumplir, así los administradores tienen el deber de organizar un sistema de “alertas tempranas” para detectar a tiempo señales de crisis (como *flujos de caja negativos* previstos a 12 meses) y actuar de inmediato.

- ii) En Francia, si bien con sus características, la evolución no es muy distinta; lo detallamos: desde la reforma de la legislación interna de 1967 (Ley N° 67-563, 13/07/1967), incorporó la posibilidad de la continuación de la empresa al régimen falitario, dentro del esquema general que tiene tres procedimientos esenciales: la suspensión de ejecuciones, reservada para ciertas empresas en dificultades financieras, un trámite análogo a nuestro concurso preventivo y la liquidación de bienes, o sea, lo que nosotros conocemos como la quiebra. Este régimen tuvo la novedad de introducir la distinción entre empresario y empresa y postular la supervivencia de esta siempre que fuera viable, con prescin-

dencia de la conducta de aquel. Así, la empresa es considerada como una organización productora de riqueza, que debe conservarse por separado del empresario, porque se disociaron el destino de la empresa y el patrimonio del deudor. De esta manera, del derecho de insolvencia y tutela de los acreedores, pasar a un derecho de salvaguarda de las unidades productivas, de donde resulta que la vinculación entre los derechos societario y concursal se estrecha, para salvar a las empresas. En este rumbo el procedimiento de prevención (*suspension provisoire des poursuites*) reservado para empresas de trascendencia regional o nacional consistía en la suspensión de las ejecuciones por un breve período y el juez podía imponer un plan de recuperación, consistente en el arreglo del pasivo sin verificaciones de créditos. También preveía sanciones penales para el deudor malicioso que hubiere incurrido en lo que nosotros conocemos como balance falso o documentos falsos. Luego de las reformas introducidas por la ley sobre prevención y reglamento amigable de empresas en dificultades (1984, Ley N° 148) y su reforma (1985, Ley N° 98, desarrollada como derivación del Plan Badinter), denominada “reorganización y liquidación judicial”, que tuvo el mismo destino y fue parcialmente sustituida por la ley de “prevención y tratamiento de dificultades de las empresas” (N° 475, 10/06/1994), llegamos al presente, donde el marco regulatorio de los concursos y las quiebras se rige principalmente por el Libro VI del Código de Comercio. El sistema francés se caracteriza por un fuerte enfoque pro-deudor, priorizando el mantenimiento de la actividad económica y el empleo por sobre el pago inmediato a los acreedores. Aquí, el punto de inflexión legal es la *cessation des paiements*, que según la definición legal se produce cuando una empresa no puede cubrir su pasivo exigible con su activo disponible, o sea, liquidez inmediata; esta situación dispara la obligación legal por la cual el deudor debe solicitar un procedimiento judicial en un plazo máximo de 45 días, salvo que hubiere iniciado una conciliación previa. Los mecanismos para gestionar este tipo de crisis se pueden dividir en dos segmentos: preventivos (amistosos) y judiciales (colectivos). a) Los procedimientos amistosos (preventivos) son confidenciales y buscan negociar con los acreedores antes de que la crisis sea irreversible, por ejemplo, el *Mandat ad hoc*, mediante el cual un mediador designado judicialmente asiste al deudor en negociaciones privadas. Dado su carácter confidencial, solo puede ser solicitado por el deudor antes de la cesación de pagos. Dentro de este esquema otra vía es por la conciliación (*conciliation*), que es similar al anterior, pero

puede usarse si la cesación de pagos es reciente, o sea, dentro de los 45 días de su configuración. b) En tanto que los procedimientos colectivos (judiciales) son públicos y conllevan la intervención directa del tribunal, se categorizan en: salvaguarda (*sauvegarde*), que es aplicable a empresas con dificultades pero que no están en cesación de pagos, aquí el deudor mantiene la administración pero restringida mientras reestructura bajo supervisión judicial. La reorganización judicial (*redressement judiciaire*), que cabe para empresas en cesación de pagos pero con posibilidad de recuperación y para el rescate se nombra un administrador judicial para elaborar un plan de continuidad. La liquidación judicial (*liquidation judiciaire*) es dispuesta cuando la recuperación resulta manifiestamente imposible y el objetivo es la venta de los activos para distribuir su producido entre los acreedores según su orden de prioridad. Conforme la Directiva Europea 2019/1023, la reforma de 2021, operativa en 2024/2025, sustituyó los comités de acreedores por “clases de partes afectadas”, en empresas de mayor tamaño, permitiendo la aplicación del *cramdown* sobre los disidentes. En cuanto a los efectos generales de la apertura del trámite del concurso, son los conocidos, a saber: suspensión de acciones individuales, deudas anteriores e interrupción del curso de los intereses, salvo excepciones de los créditos privilegiados.

- iii) Alemania no es ajena a esta tendencia, y la destacadamente buena ley concursal adolecía del mismo déficit que las legislaciones antes mencionadas; se aplica el Código de Insolvencia (1994, *Insolvenzordnung*)¹², el cual fuera actualizado con el dictado de la Ley de Marco de Estabilización y Reestructuración de Empresas, *StaRUG* (2021, *Unterne-*

12. Código de Insolvencia Alemán: Ley del 05/10/1994 (Boletín Oficial Federal I, p. 2866), que entró en vigor el 19/10/1994 (o el 1º de enero de 1999), modificada por última vez por la Ley del 15/07/2024 (Boletín Oficial Federal I, p. 236), con efecto a partir del 01/01/2025 (<https://de.jure.org/gesetze/InsO>) y, dicho muy superficialmente, el régimen tiene ciertos datos dignos de mención: distingue diversos grados de crisis: a) el procedimiento puede ponerse en marcha por acreedores como por el deudor; b) la insolvencia se produce cuando el deudor cesa en sus pagos; c) también se puede abrir el procedimiento, cuando el deudor previsiblemente no se encontrara en condiciones de pago al vencimiento de sus obligaciones o cuando el patrimonio del deudor no alcanzara a cubrir obligaciones contraídas; los acreedores tienen vedado obstruir la consumación del acuerdo, como podría ser la negativa abusiva a acordar y el procedimiento para evitarlo se asimila al *cramdown power*. Entonces a partir de estas notas podemos ver que el régimen tiene dos alternativas básicas: liquidación del patrimonio del deudor y plan de insolvencia que tiende a la conservación de la empresa, por otro lado, se suprimen los privilegios tradicionales y se potencia el rol de los acreedores.

hmensstabilisierungs-und-restrukturierungsgesetz), que introdujo un marco de reestructuración preventiva. Permite a las empresas sanearse antes de llegar a la insolvencia formal, evitando el estigma del riesgo de quiebra, ofreciendo herramientas para acordar planes de reestructuración con acreedores (con mayorías del 75 %) sin detener la operación. Asimismo, como integrante de la UE, se debe someter al ya mencionado Reglamento (UE, 2015/848), que rige los procedimientos de insolvencia transfronterizos dentro de la Unión Europea.

- iv) España, a partir del Real Decreto Legislativo N° 1/2020 (01/09/2020), que aprobó el texto refundido de la Ley Concursal (TRLIC), integrando todas las reformas introducidas en la Ley Concursal de 2003, tiene un régimen concursal de destacable elasticidad¹³. El Real Decreto Legislativo N° 1/2020 (05/05/2020) aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLIC) en España. Muy sintéticamente, mencionamos sus aspectos clave más destacables: a) su principal objetivo es ordenar, aclarar y armonizar la normativa concursal española, que anteriormente estaba regulada en la Ley N° 22/2003, en un único texto, eliminando duplicaciones y contradicciones para mejorar la seguridad jurídica; b) se divide en tres libros: el primero regula el concurso de acreedores; el segundo, del derecho preconcursal; el tercero, relativo a las normas de derecho internacional privado. Un dato destacable es que consolida el mecanismo de segunda oportunidad, facilitando la reestructuración de deudas para personas físicas y autónomas en situación de insolvencia. Asimismo, procura que la aplicación del derecho concursal sea más clara y predecible, facilitando la gestión de la insolvencia de empresas y personas, consolidando la seguridad jurídica.
- v) En la República Argentina, el proceso es parecido. Raspall y Raspall analizan con agudeza al decir que antes de que tuvieran recepción legislativa, vía Ley N° 22.917, se los llamó “acuerdos amistosos”, “concordato extrajudicial”, “acuerdo concursal privado” o “concurso extrajudicial preventivo”, entre otras denominaciones; la citada Ley N° 22.917 los denominó acertadamente “acuerdos preconcursales”, en tanto que la Ley N° 24.522 los llamó “acuerdo preventivo extrajudicial”, denominación que llega al día de hoy y más allá de la reforma de la Ley N° 25.589, con sus matices, hemos de abordar más adelante.

13. Ver <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0006-N10-COVID-CAMPUZANO.pdf>.

V. La reorganización preconcursal de la empresa en crisis: “del derecho de la insolvencia al derecho de la crisis económica”

Hace ya veinte años, Junyent Bas y Escuti¹⁴ ponían la cuestión de la crisis empresarial y su rescate en estos términos y, más allá del acierto de estos destacados juristas, advertimos que el debate desde aquellos años está centrado en el saneamiento de los pasivos empresariales como forma de evitar la dispersión de esfuerzos y la dilapidación de activos. Y en nuestra opinión este criterio tiene estrecha relación con la conservación de la empresa, entonces, es en esos términos que debemos analizar los procedimientos de reorganización de pasivos, en particular, los preventivos y extrajudiciales.

Aclarados estos puntos, cabe que veamos en nuestro régimen las distintas herramientas y procedimientos para satisfacer la urgente necesidad de reestructurar los pasivos antes de que se consolide la insolvencia y sus perniciosos efectos.

La reorganización de los pasivos de la empresa en crisis, en dificultades o, en su caso, en estado de cesación de pagos, puede intentarse y lograrse a través de diversos métodos y echando mano a diferentes mecanismos. Estos pueden agruparse, básicamente, en dos grandes categorías.

- a) Los mecanismos de reorganización, que comprenden, a su vez:
 - i. los formales: dentro de los cuales incluimos al concurso preventivo (arts. 5º y ss. LCQ) y al acuerdo preventivo extrajudicial (arts. 69 y ss. LCQ);
 - ii. los informales: que son mucho más numerosos e incluyen en general todas las formas de convenios de refinanciación, para agruparlos y ordenarlos arbitrariamente;
 - iii. estos mecanismos se caracterizan por su informalidad, rapidez, economía y discreción; efectivamente, este tipo de procesos de reorganización acelerada y flexible se adaptan muy fácilmente a las necesidades del tráfico y más, según vemos la cosa, nacen, se desarrollan y perviven al calor de las transacciones. Estos mecanismos exhiben una notable agilidad frente a los procesos judiciales, que se caracterizan por mayor lentitud, formalismo, repercusión pública y onerosidad.
 - Estos dispositivos informales tienen una naturaleza contractual (art. 957, CCC), y, por tanto, solo obligan a los contratantes, ca-

14. Autores citados, *Derecho concursal*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2006, p. 24.

recen de efecto *erga omnes* (art. 959, CCC), no se homologan en razón de su informalidad, no suspenden ejecuciones ni curso de los intereses, se rigen por legislación común (CCC, LCT, etc.).

- Están legitimados para acceder a ellos: cualquier persona física o jurídica puede celebrar acuerdo preconcursal simple o no homologable.
- b) A su vez, pueden ser clasificados de distintas maneras, nosotros preferimos esta: parcial, o sea, celebrado con algunos acreedores, o bien, unánime: con todos los acreedores. En ambos casos, el acuerdo no alcanza a los acreedores que no concordaron.

VI. Acuerdos preconcursales

Este tipo de procedimientos involucran situaciones de riesgos financieros u operativos que requieren crear y aplicar planes de contingencia, según la situación en que se encuentra la empresa.

Advertimos que el actual formato de gestión empresarial se caracteriza por la gestión de pasivos, de diversa exigibilidad, sean corrientes o no corrientes, o sea, a corto (menor a 12 meses) o largo plazo (más de 12 meses); los primeros incluyen pasivos fiscales, parafiscales, servicios y proveedores, en tanto que las de más largo plazo incluyen préstamos bancarios. Efectivamente, el problema de la gestión de pasivos implica el desequilibrio entre capital de trabajo ($AC - PC = CdeT$) y el cumplimiento del objeto social, lo cual involucra el flujo de fondos, o sea, un problema caracterizadamente financiero. Y aquí consideramos que la capacidad de los gestores sociales para financiar la actividad de la empresa es un dato que generalmente no es tomado muy en cuenta y nos parece esencial. Así las cosas, los administradores se han de servir de ese modo de financiación y, con ello, ejecutar la actividad necesaria para cumplir con el objeto social; pero sin desatender otras variantes, como el mejoramiento del score de ventas o alineamiento del personal para con la situación de la empresa y disponer de información respecto de futuras modificaciones en las condiciones en que se ha de desenvolver la actividad, como consecuencia de cambios en la regulación del mercado donde se opera.

En este punto vemos que, según la situación, el pasivo puede crecer riesgosamente hasta límites no compatibles con el desarrollo de la actividad necesaria para cumplir con el objeto social y así caer en infracapitalización (art. 99 LGS). Pero advertimos que actualmente, y cada vez más, se recurre al

crédito como herramienta de gestión, por ello nos parece que sería correcto agregar en el análisis de las causas de la insolvencia, como elemento atendible, la aptitud de obtener crédito con fines de financiación.

Estas alternativas incluyen operaciones tales como la diversificación de fuentes de financiamiento, renegociación de plazos y el uso de herramientas de gestión de activos y pasivos (ALM) para evaluar y en su caso mitigar los riesgos de insolvencia. No es el lugar para profundizar en el punto, pero no podemos dejar de referir algunas herramientas con las que cuentan los gestores para minimizar o enjugar los daños propios de los desequilibrios que venimos mencionando.

VII. Contexto macroeconómico (“cisnes negros”)

Un dato habitualmente inadvertido es el contexto macroeconómico y las crisis que sufre el sistema periódicamente, sean motivadas tanto por factores externos, como por causas locales, como por ej., la gran crisis producida por la salida de la convertibilidad (2001-2002) o el “descalce” cambiario consecuencia del default internacional por las “subprime” (2008) o la padecida desde abril de 2018 en adelante, con la devaluación de agosto de 2019, profundizada en marzo 2020 por la abrupta caída de las transacciones y valuaciones por los efectos de la pandemia y las medidas de seguridad sanitaria (DISPO y ASPO), adoptadas para atenuar los efectos nocivos del COVID-19 y cuyos efectos se prolongaron más allá de su agotamiento. Todas estas situaciones han sido críticas y siempre se han saldado con severas devaluaciones (agosto 2019 y diciembre 2023, por ej., sin olvidar las devaluaciones paulatinas con las progresivas depreciaciones de la moneda).

También la sistemática aplicación de los fondos obtenidos de Organismos Multilaterales de Crédito (Banco Mundial o Fondo Monetario Internacional, por ej.), o sea, deuda soberana aplicada a gastos corrientes, procedimiento seguido por todos los gobiernos federales y locales desde hace décadas.

En este contexto toda previsión es casi una quimera.

A estos déficits estructurales se suman los eventuales “cisnes negros” que producen efectos absolutamente impredecibles en el momento de llegada y extensión.

VIII. Información contable: su función

Entonces, aunque sea una obviedad, recordamos que la información contable abundante y fiable es esencial para la gestión empresarial. Como hemos visto, el operador debe necesariamente conocer el estado en el cual se encuentra su emprendimiento y para ello debe contar con información fiable, oportuna y precisa. Esta información debe resultar de un cuadro verídico y actualizado de sus actividades, que permitan la individualización de las operaciones y las cuentas acreedoras y deudoras y, si dichos registros fueren resumidos, deben anotarse por períodos no superiores a los 30 días (arts. 321, 325, 327 CCC y 61 LGS). Así, en tanto los gestores son responsables de los registros contables y sociales y, a su vez, los representantes del ente (arts. 63, 58, 59 LGS), son los primeros en conocer la existencia de las pérdidas o de la consolidación de las contingencias negativas, incluso antes, cuando se perfilan como posibilidad cierta.

De esta manera, advertido de la probabilidad de insolvencia, el gestor del ente puede –y debe– intentar sin dilación las gestiones de reestructuración interna mediante la convocatoria del órgano de gobierno, donde se informe y decida la superación de las causas de la situación, aplicando las mayorías necesarias para la modificación del contrato o estatuto, alternativas que se pueden usar hasta antes de la cancelación de la inscripción. Todo sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas. O bien, en orden a la relación con terceros, la transferencia de establecimientos (Ley N° 11.867 TFC) o venta de activos, escisión de la unidad de negocio no rentable, refinanciación mediante la emisión de obligaciones, etc., APE; o sea, todo esfuerzo encaminado a efectos de evitar insolvencia.

IX. Efectos

Entonces, conocida la situación, se dispara el sistema de responsabilidad personal del empresario o gestor, en caso de omisión o elusión de las medidas necesarias para evitar el incumplimiento masivo, porque comprobada la posibilidad cierta de insolvencia, lo cual se puede reflejar, por ej., en la pérdida de capital social (art. 94, inc. 5° LGS), los administradores estarán constreñidos a cumplir determinadas actividades: i) solo pueden atender los asuntos urgentes, ii) deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación (art. 99 LGS) y iii) cualquier operación ajena a esos fines los hace responsa-

bles ilimitada y solidariamente respecto a terceros y socios, sin perjuicio de la responsabilidad de los propios socios que la admitan.

Alternativas de reestructuración del pasivo: las normas aplicables y los antecedentes nos demuestran que la solución no solo es la contemplada por el legislador con el APE, sino que además hay otras, que siquiera son judiciales. Advertimos que las alternativas para resolver las crisis de insolvencia o preinsolvencia son tantas como cesantes haya, por este motivo, nosotros preferimos ver en estos procesos un fuerte componente contractual; pero aquí y ahora veremos aquellos que tienen un formato contemplado en las normas aplicables a este tipo de figuras.

Acuerdos paraconcursoales

El concepto de “paraconcursoal”

Este concepto es particularmente elusivo, veamos algunas alternativas. Yendo al régimen legal de entidades de contralor como es el caso del BCRA, en la Ley de Entidades Financieras (N° 21.526) y su Carta Orgánica (Ley N° 24.144 y modif.), como también la Superintendencia de Seguros de la Nación (Ley N° 20.091) o la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (Ley N° 24.557), vemos que en distintos capítulos aplican sistemas y procedimientos para gestionar la insolvencia de las entidades sometidas a su contralor y a las cuales se les aplica un régimen especial que incluye soluciones alternativas ajenas al derecho concursal. Estas soluciones, a pesar de que su objeto refiere a la ya mencionada insolvencia de las controladas, operan como instrumentos propios del derecho administrativo, pero aun así son llamadas “paraconcursoales”, siendo que de concurso no tienen nada. Citamos este ejemplo en la certeza de que no resultaría eficiente para despejar los interrogantes que provoca este tema, ahora bien, vayamos al territorio concursal, para procurar encontrar el sentido de la figura. En este rumbo, podemos ver que el concursado una vez que alcanzó el dictado de la resolución de apertura (art. 14, LCQ), igualmente puede celebrar o presentar los acuerdos previamente celebrados con suficiente cantidad de acreedores que satisfagan las mayorías para considerar que ha alcanzado la cota de aprobación de su propuesta de reestructuración de su pasivo. Con esos datos, puede “desistir” de su solicitud de apertura de concurso preventivo, con el consecuente ahorro de trámites, costos y riesgos procesales.

De acuerdo al texto de la ley (art. 31, párr. 2° LCQ), estos acuerdos pueden ser celebrados con los deudores; aquí nos parece oportuno destacar algunos aspectos:

- i. La ley habla de “conformidad” y de “adhesiones”, o sea, acuerdos de estos acreedores concurrentes y el solicitante; la norma no refiere a la forma ni a otras condiciones, es suficiente el conocimiento de la existencia de la “conformidad” o la posterior “adhesión” pero elementales razones de seguridad nos imponen la aplicación de los requisitos para acreditar su existencia y, en tal sentido, pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, excepto disposición que establezca un medio especial (art. 1019, CCC). También minimizar el riesgo de los vicios de los actos jurídicos (simulación, art. 951; fraude, art. 961 y lesión, art. 332, CCC).
- ii. Estos acuerdos pueden celebrarse aun después de publicados los edictos citatorios, pero nada obsta a que hubieren sido celebrados antes de la presentación de la solicitud de apertura del trámite judicial. Para sostener este temperamento nos apoyamos en la amplitud temporal de la norma, que como vemos no pone límites.
- iii. La preclusión para presentar estos acuerdos, con plenos efectos procesales para concluir el trámite con efectos de desistimiento, es el comienzo del período de exclusividad (art. 43, LCQ).
- iv. Yendo al contenido, vemos que impera la libertad contractual y por ello el cesante no está sometido a categorías de acreedores, porcentajes; dicho llanamente, no juega la paridad de trato. Lo que no implica admitir abusos o admitir vicios de la voluntad (error, art. 265; dolo, art. 271 y violencia, art. 276, CCC).
- v. En lo referente a la publicidad de estas convenciones, entendemos que, atendiendo a la libertad contractual imperante en estos pactos, es suficiente que se exterioricen con la mera presentación de una “minuta” representativa de lo convenido, donde se exprese la voluntad concurrente de concordar y concluir el trámite, satisfaciendo así los requisitos de la ley (art. 31, párr. 2°, LCQ).
- vi. En lo atinente a las mayorías, si tenemos en cuenta el texto legal, veremos que la disposición aplicable regula el punto considerando dos vectores, la etapa procesal y las mayorías representativas del pasivo quirografario (art. 31, LCQ): a) como ya dijimos, el cesante puede desistir, hasta el comienzo del período de exclusividad previsto (art. 43, LCQ), donde requiere la conformidad del 75 % del capital quirografario; b) para el cálculo de estas mayorías se tienen en cuenta, según el estado de la

causa: b.1) a los acreedores denunciados con más los presentados a verificar, si el desistimiento ocurre antes de la presentación de los informes individuales (art. 35, LCQ); b.2) después de presentados estos informes individuales, para la constitución de esa mayoría se consideran los créditos aconsejados verificar; b.3) una vez dictada la sentencia de verificación de los créditos (art. 36, LCQ), la mayoría mencionada se calcula sobre los créditos verificados o declarados admisibles; c) debe tenerse en cuenta que si se desestima la petición de desistimiento por no contar con suficiente conformidad de acreedores, pero después resultare reunida, sea por efecto de las decisiones sobre la verificación o por nuevas adhesiones, la conclusión se declarará.

- vii. La conclusión anticipada del concurso como consecuencia de la celebración de los acuerdos paraconcursoales que venimos mencionando implica una serie de efectos que nos parece importante destacar: a) como el trámite se extingue por imperio del acuerdo con los acreedores concurrentes, no resulta de aplicación el período de “bloqueo” de 1 año a contar desde la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo, tanto para presentarse nuevamente en concurso o conversión de la quiebra (art. 59, LCQ); b) estos acuerdos entre cesante y acreedores solo tienen efecto entre los contratantes, no alcanzan a terceros (art. 1021, CCC), como sucede con los acuerdos preventivos judicialmente homologados, que producen efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento (art. 56, LCQ); c) esta característica contractual también produce otros efectos, el incumplimiento no resulta en quiebra indirecta (art. 83, LCQ), ya que en realidad no se está ante un concurso, porque este concluyó con la resolución judicial que reconoce que el deudor alcanzó las mayorías que establece el régimen; d) la existencia de estos acuerdos no produce el efecto novatorio propio del proceso concursal (art. 55, LCQ), sino que se nova la obligación originaria extinguiéndola (art. 933, CCC) y, por tanto, este nuevo vínculo jurídico solo alcanza al acreedor que pactara, con las salvedades de la reserva de las garantías personales y/o reales (art 940, CCC); e) esos acuerdos típicamente contractuales, en caso de reunir los requisitos, sean formales o de mayorías, pueden ser incorporados como manifestaciones de voluntad positivas para la conformación del APE y, por tanto, judicialmente homologados (arts. 69, 76 y conchs. LCQ). Pero aclaremos que hasta tanto el deudor alcance la homologación mencionada, seguiremos recorriendo el territorio de la paraconcursoalidad, con

todas sus consecuencias; f) una de las consecuencias de esta paraconcursalidad se evidencia en la quiebra del cesante, ya que estos acuerdos paraconcursoales, en cuanto son contratos, no serán indemnes ante las acciones de ineficacia, dado que con “sempierna prueba”, los acreedores habrán contratado con conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119, LCQ) y probablemente se habrán celebrado dentro del período de sospecha (art. 115, LCQ); g) en cuanto estos acuerdos se celebran por fuera del proceso concursal, no pueden recibir la cobertura que contempla el régimen (art. 121, LCQ).

X. El acuerdo preventivo extrajudicial (APE)

Esta herramienta de reorganización patrimonial fue introducida por la Ley N° 22.917 (1983), en los arts. 125.1. y 125.2; a partir de la crisis de los años 1979/80 y las precedentes al advenimiento democrático de 1983, se dictó la Ley N° 22.917, que procuró un marco formal a estos acuerdos para salvar sus desventajas siempre con la finalidad de darle seguridad al régimen¹⁵. La reforma instrumentada en la Ley N° 24.522 (1995) apuntó a la integración de estos acuerdos dentro del esquema general de la ley y como capítulo seguido a la regulación del concurso preventivo, pero separado. Pero tampoco logró la adhesión de los operadores y, consecuentemente, tampoco fue aplicada como una alternativa para superar insolvencia de empresas. Veamos sus características más destacadas: i) no suspendía los procesos y ejecuciones; ii) a los efectos del cómputo, las mayorías para homologar los acuerdos requerían las conformidades de los acreedores privilegiados; iii) la homologación solo confería oponibilidad ante la eventual quiebra posterior. Ante su fracaso se dictaron las Leyes Nros. 25.589 y 26.086 que, al tiempo de este artículo, están vigentes. Este régimen comprende un capítulo especial (arts. 69 a 76, LCQ), que según vemos la cuestión le otorga seguridad a los contratantes, dado que el legislador siguió buena parte de las experiencias: i) se mantiene el presupuesto objetivo amplio, incluyendo, además de la cesación de pagos, las dificultades económico financieras de carácter general; ii) impera la libertad de contenido, en términos que no dejan lugar a dudas: “[...] las partes pueden

15. La norma comentada no establecía un régimen de suspensión de ejecuciones, o sea, que permitía la agresión patrimonial sobre el patrimonio del cesante, mientras estaba negociando o había concluido los acuerdos y ponía el acento en la tutela de estos convenios ante la ocasional futura quiebra.

dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario” (art. 71, LCQ); iii) a la presentación del acuerdo para su homologación, se publicita el acuerdo mediante edictos (art. 74, LCQ) y se suspenden las acciones de contenido patrimonial, excepto los procesos de expropiación, los fundados en relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; los procesos de conocimiento en trámite y juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito (arts. 32 y conc., LCQ), los procesos donde el cesante es parte de un litisconsorcio pasivo necesario y los procesos de extinción de dominio (art. 21, LCQ); iv) el acuerdo aplica para los acreedores quirografarios y se resuelve mediante el sistema de mayorías (art. 73); v) la homologación tiene algunos efectos destacables: produce efectos novatorios (novación concursal) y es oponible a todos los acreedores, incluso disidentes, ausentes, litigiosos, tardíos, etc., o sea, con los efectos propios de la sentencia homologatoria de un concurso preventivo (art. 76, LCQ), es decir, que el acuerdo homologado produce plenos efectos concursales.

XI. Conservación de la empresa como objetivo

La conservación de la empresa es el objetivo no declarado pero evidentemente perseguido por las sucesivas modificaciones que reseñamos superficialmente, pero que se ponen de manifiesto en los intentos del legislador para abreviar procedimientos y aplicar la autocomposición.

Cuando hablamos de la conservación de la empresa nos estamos refiriendo a la reestructuración de su pasivo por vía de la autocomposición. Este argumento, que parece obvio, es precisamente la finalidad perseguida por la norma y a partir de ese umbral la conservación de la empresa.

XII. Elementos que configuran el APE

Estos acuerdos de reestructuración de pasivos configurándose en ciernes, gestionados por fuera de la estructura judicial entre el deudor y sus acreedores consolidados o eventuales, se configuran mediante un conjunto de datos o elementos que refiere la ley; los citamos, se trata de “acuerdos o convenios”, lo cual refiere a un acuerdo de voluntades (art. 957, CCC), que se caracterizan porque su objeto ha de ser la “reestructuración o reorganización” de un pasivo

ya configurado en una mora, o bien, en una eventual, posible y futura “interrupción del flujo de fondos” que podría desencadenar en un incumplimiento masivo o trascendente de las prestaciones a vencer, es decir, “cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general” (art. 69, LCQ), a efectos de que el deudor pueda recuperar su liquidez o incluso solvencia, todo para poder continuar con su giro: cumplir las prestaciones asumidas. Estos acuerdos reorganizativos, para caber dentro del concepto legal, deben ser privados: lo cual remite a la forma autocompositiva que vincula a las partes, esto es, sin intervención de un órgano jurisdiccional.

XIII. Naturaleza del APE

El laconismo legislativo dio lugar a un notable debate sobre la naturaleza del instituto y sus normas integradoras que ha dado como resultado un gran abanico de alternativas que van desde la conceptualización contractual (Fargosi), con derivaciones en contrato plurilateral atípico (Mármol) o híbrido concursal (Dasso), pasando por “contrato o concordato judicial” (Junyent Bas, Francisco; Molina Sandoval, Carlos; Monti, José L.; Villanueva, Julia) e instituto paraconcursal (Lauletta, Daniel). Por su lado, los ya mencionados Raspall asumen que el APE homologable es un “subtipo concursal” y, como tal, uno de los institutos que regula la preinsolvencia y la insolvencia propiamente dicha. Y fundan su opinión en la ubicación sistemática del instituto en el capítulo destinado al concurso preventivo. Resulta determinante, además –dicen–, la remisión expresa a diversas normas del concurso preventivo: la competencia, los requisitos de presentación y otros requisitos análogos; el régimen de mayorías, etc.; la función regulatoria de aspectos vinculados con la insolvencia o preinsolvencia (únicos que admitirían soluciones extremas de tipo colectivo, con suspensión de ejecuciones e imposición del “mejor criterio” de las mayorías); la extensión de sus efectos a todos los acreedores quirografarios; y la unicidad procesal que nace de la homologación, por ej., la nulidad e incumplimiento y quiebra posterior. Y a mayor abundamiento consideran que la doctrina concursalista se ha expedido mayoritariamente en el sentido indicado, con matices, por supuesto, y a pesar de utilizar diversas denominaciones, como, por ej., “instituto paraconcursal”, “instituto concursal”, variante del concurso preventivo, subtipo o subespecie concursal, pero en definitiva reconociéndole al APE homologado naturaleza concursal.

Por su parte, también la jurisprudencia ubica al APE como un instituto concursal que insiste en referencias explícitas de muchas y coincidentes

resoluciones para resolver conflictos en casos concretos y la recurrencia a previsiones del concurso preventivo, aplicándolas para acotar y ajustar los trámites de APE, conforme se aprecia en fallos relevantes. En ese orden, se puede mencionar la aplicación del art. 45 bis LCQ, para regular el voto de los bonistas, por ej. Está empíricamente demostrado que los tribunales han echado mano a la figura sindical para atender cuestiones tales como cómputo de mayorías, auditoría en las registraciones contables y fiscales del “apista”, por ej. Por todo ello, y sin ánimo de aparecer como simplista, diremos que en nuestra opinión se trata de contratos (art. 957, CCC). Son manifestaciones de voluntad que por imperio de las normas procesal-concursales se integran a otras análogas, como sucede en un acto unilateral recepticio¹⁶ con efecto *erga omnes*; constituyen una declaración de voluntad que tiene efectos para los concurrentes, ausentes e incluso remisos.

Efectivamente, desde nuestro punto de vista, el acreedor que conviene con el cesante está ejerciendo el derecho subjetivo de pactar con su deudor, sea este efectivo o eventual; este derecho le es reconocido para la tutela y consecución de sus fines patrimoniales, o sea, con contenido económico, e implica el libre ejercicio de contratación. Luego, las normas procesal-concursales le dan a ese acuerdo de refinanciación o reestructuración colectiva efectos de extensión universal para todos los demás acreedores, como antes lo mencionáramos, aun ausentes, tardíos, disidentes, etc. (art. 73, LCQ). Aquí, destacamos, como los citados Raspall, que el APE es un instituto, autónomo, con características propias. Pero nos separamos de los autores y vemos que las tratativas son propias y características del APE y tienen la finalidad de reorganizar los cumplimientos para que la relación contractual básica se cumpla novada y evitar el incumplimiento que implica la consiguiente frustración de las expectativas de las partes de la relación jurídica preexistente. Efectivamente, en el formato de este procedimiento la negociación tiene un papel preponderante y advertimos que las restantes fases del proceso que desemboca en la homologación están a disposición de aquel tramo, son su formalización. Asimismo, la participación de figuras propias del proceso concursal no altera su naturaleza, porque las cautelares protectivas del patrimonio del

16. La resolución adoptada por el conjunto de acreedores que concordaron con el deudor puede definirse como un acto jurídico unilateral recepticio, donde múltiples voluntades individuales se aúnan para lograr la mayoría que dispone la ley para producir el efecto de obligar a los participantes y terceros y aun disidentes, pero las voluntades no se funden para formar una única voluntad, sino que la ley le atribuye ese efecto.

apista, como por ej., la inhibición general de bienes o la designación de una sindicatura, no alteran su esencia.

XIV. La protección de las negociaciones: la acción preventiva de daños

Como venimos viendo, el talón de Aquiles del trámite para reorganizar el pasivo del deudor “en dificultades” (art. 69, LCQ) es que nuestro sistema concursal no contempla la protección del patrimonio del deudor para que las tratativas se desarrollen en un contexto de certeza y seguridad o sin el riesgo de las medidas cautelares que siempre conllevan los contextos de toda “cobranza en jauría”.

XV. Legitimados

Un tema que hace a la efectiva aplicación de la figura de la reestructuración prejudicial del pasivo es la legitimación de las partes comprometidas en el trámite.

XVI. Legitimación activa

En este sentido, entendemos que una alternativa estaría en la aplicación de las medidas preventivas de daño, dado que el “deudor en dificultades”, mediante este procedimiento preventivo de insolvencia (arts. 69, LCQ y 1712, CCC), tendrá un interés razonable en la prevención del daño que implica la insolvencia, o sea, que procura evitar un daño a sus acreedores (art. 1710, inc. a), CCC) y por el camino de la renegociación está adoptando de buena fe, y conforme a las circunstancias del caso, medidas razonables para evitar que se produzca un daño o bien minimizarlo (art. 1710, inc. b), CCC) o, incluso, no agravarlo (art. 1710, inc. c), CCC)¹⁷. Efectivamente, la insolvencia produce

17. Descalzi, José P., “La acción preventiva del daño en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Repaso de la jurisprudencia en el Chubut (RCCyC 2020, junio), 5, Cita: TR LaLey AR/DOC/1545/2020, donde entre otros, cita: Lorenzetti, Ricardo, *Fundamentos de derecho privado. Cód. Civ. y Com. Argentina*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2016; Vergara, Leandro, *Sistema maestro de responsabilidad civil*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2018; Cossari, Maximiliano, *Código Civil y Comercial y normas complementarias*, AA. VV., Dir. Alberto J. Bueres, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2018, T. 3F, comentario al art. 1710 y ss.; Tolosa, Pamela,

un daño a los acreedores por el solo incumplimiento y mediante la salida de la reorganización preventiva se procura evitar la producción de ese daño.

En el caso, no se trata de una situación abstracta, sino actual, eficiente y activa entre el deudor en problemas y sus acreedores. La razonabilidad del interés del deudor devenido en actor en el intento de reestructuración debe estar en evidencia en el trámite del proceso preventivo de daño, en suma, se trata de acreditar “interés razonable en la prevención del daño” (art. 1712, CCC).

Según vemos, uno o varios acreedores podrían formular el mismo planteo, o bien, adherir al propuesto por su deudor, porque el deber de mitigación alcanza también a la propia víctima del incumplimiento, es decir, el acreedor insatisfecho en su acreencia puede, en ejercicio de la carga de colaboración, coadyuvar con su deudor.

Aclaremos que no se trata de la carga que pesa sobre el acreedor de no obstaculizar el cumplimiento de la prestación debida y que, por ejemplo, abre la posibilidad de la consignación, sino que nos referimos al deber genérico de todo acreedor de facilitar al deudor el cumplimiento de las prestaciones debidas.

Asimismo, este acreedor se encuentra en la situación transitoria, en cuyo transcurso todavía existe la posibilidad de que se haga efectivo el cumplimiento de la prestación y, en ese contexto, entendemos que el acreedor puede asistir a su deudor para que su patrimonio no sea agredido y pueda reorganizar su masa pasiva; por supuesto, siempre que ello no implique daño para otros acreedores. Por otra parte, no hay prohibición para que algún o algunos acreedores coadyuven al deudor para que formule la cautelar de no innovar para que otros acreedores no agredan el patrimonio del deudor, mientras se encuentran en curso las tratativas.

“Función de prevención y la acción preventiva de daños en el nuevo proyecto de Código Civil y Comercial”, *La Ley Online*, AR/DOC/5487/2012; Acciarri, Hugo, “Funciones del derecho de daños y de prevención”, *La Ley Online*, AR/DOC/179/2013; Peyrano, Jorge, “La jurisdicción preventiva”, *La Ley Online*, AR/DOC/2407/2013; Camps, Carlos, “La pretensión preventiva de daños”, *La Ley Online*, AR/DOC/2482/2015; Picasso, Sebastián, “Las funciones del derecho de daños en el Cód. Civ. y Com.”, *La Ley Online*, AR/DOC/557/2015; Vázquez Ferreira, Roberto, “La función preventiva de la responsabilidad”, *La Ley Online*, AR/DOC/1447/2015; Gómez, Claudio, “Acción preventiva de daños en el Código Civil y Comercial: aspectos sustanciales y procesales”, *La Ley Online*, AR/DOC/2439/2017; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El derecho de la responsabilidad civil y los nuevos paradigmas en el Código Civil y Comercial argentino: prevención, precaución y represión”, *La Ley Online*, AR/DOC/272/2019.

XVII. Legitimación pasiva

El carácter universal de las medidas tuitivas, como por ej. cautelares de no innovar, implican a una miríada de acreedores pasivamente legitimados que podrían recibir las órdenes judiciales de abstención, en tanto serán estos quienes podrían agredir el patrimonio del deudor y obstar a la celebración de los acuerdos reorganizativos, por ser acreedores legitimados para intentar la protección de sus créditos.

Porque, en definitiva, se trata de mantener incólume el patrimonio del deudor, para que pueda concordar con sus acreedores y reorganizar sus pasivos.

XVIII. La medida: ¿provisoria o definitiva?

De acuerdo al texto expreso del Código, “la sentencia que admita la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad” (art. 1713, CCC). Estas cautelares, en principio, deben tener un horizonte temporal limitado a un plazo razonable de negociación, que nunca podría superar al propio del capital de trabajo de una sociedad (art. 63, inc. 4º, a), LGS), o sea, 12 meses de solicitudes.

Pero recordemos que el juez puede dictar medidas provisionales o definitivas para prevenir daños. A diferencia de las cautelares procesales, que se dictan para evitar que una sentencia no pueda ejecutarse, reposan sobre la instrumentalidad, accesoriedad, provisionalidad y variabilidad, las preventivas pueden llegar a ser de carácter definitivo, si las circunstancias del caso ameritaran la decisión¹⁸.

El carácter definitivo de la medida preventiva supone que el accionar de los acreedores no admita ningún tipo de adaptación o mejoramiento que impida la producción del daño, concretamente referimos a alguna alternativa de tutela del derecho del acreedor restringido. Por otro lado, si el sustento fáctico de la acción preventiva fuera de restricción para impedir cualquier agresión

18. Rivera, Julio C. y Medina, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. VI, 2ª edición actualizada y ampliada, Comentario al art. 1713.

al patrimonio del deudor, la conducta positiva que se imponga al accionado como contracautela podría ser alguna forma de cautelar que le impida disminuir su patrimonio y, por tanto, la garantía de los acreedores.

Partiendo de la certeza de que en el caso se trata del giro de la empresa en dificultades, que por definición es dinámico, cuando no volátil, la extensión temporal de la tutela, por fuerza, debe limitarse y, de hecho, todas las legislaciones citadas precedentemente siguen este temperamento.

Por otro lado, el carácter definitivo de la medida, si así se decretare, debe fundarse en la razonable proporcionalidad entre la solicitud y el derecho afectado y procurando la menor restricción posible a los derechos de los acreedores que no podrán accionar para asegurar sus créditos. De tal forma que el carácter temporario o definitivo de la medida de prevención de daño que se imponga al demandado dependerá de la persistencia o cesación del peligro o riesgo de daño que se quiere evitar.

XIX. La prevención

El régimen preventivo, en tanto previo a un daño que se sospecha, debe reposar sobre una razonable expectativa de producción de un perjuicio menor al que se quiere evitar, pues tiene incidencia directa sobre situaciones futuras o no consolidadas pero que pueden llegar a preverse a tenor del curso natural de los hechos y sus consecuencias esperables.

En tal sentido, y a diferencia del régimen de reparación, que descansa sobre hechos consumados, como es el incumplimiento masivo de las prestaciones, el deber de prevención exige para el deudor responsable de evitar daño a sus acreedores, a estos mismos, y al juez que debe ordenar una medida preventiva.

El sistema preventivo se asienta sobre la expectativa razonable de ocurrencia de hechos futuros de alta probabilidad y, en materia de insolvencia, si existe la posibilidad de que se configure, se ha de producir. Por ello, solo se reconoce como causa adecuada para determinar un nexo de causalidad relevante a aquella que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado de la insolvencia (arts. 1726 y 1727, CCC) y en este rubro el menú de posibilidades es notablemente amplio: “cisnes negros”, guerras, conflictos sociales, etc., o simples derrumbes en los niveles de consumo o interrupciones en la cadena de pagos.

XX. Los actos de prevención. Su agotamiento

Como venimos viendo, el régimen autoriza que la medida pueda ser provisoria o definitiva (art. 1713, CCC) y, en el caso que nos ocupa, el carácter de la medida preventiva debe ser definitivo porque la naturaleza del daño que se pretende evitar, y el obrar de las demandadas, no admite ningún tipo de adaptación o modificación o mejoramiento que impida la producción del aludido daño.

Efectivamente, el menoscabo solo se puede evitar si las entidades demandadas registran contablemente los supuestos créditos otorgados espuriamente, no como una “cuenta por cobrar” a la actora, sino que como ya lo conocen, porque participan en el proceso penal; las demandadas deben dirigir sus acciones contra los estafadores, subrogándose en los derechos de la actora

Dicho sea de paso, los ciberdelincuentes ya están siendo investigados en el proceso penal mencionado y que, por supuesto, las demandadas conocen.

O sea, que la obligación de hacer que se persigue con esta demanda se agota con el registro en las contabilidades de las demandadas mediante un asiento correcto que implique la eliminación del supuesto crédito contra la Sra. Ma. V. G. y la correcta registración como una suma a recuperar de los embaucadores.

Entonces, la obligación de hacer a cumplir por las demandadas se acreditará mediante la certificación emitida por las firmas de Auditoría de los Estados Contables (EE. CC.) de las empresas demandadas, donde se informe la fecha de cumplimiento de la sentencia y que la deuda en cuestión ha sido cancelada.

Solicitamos que la ejecución de la sentencia no supere un plazo de 15 días hábiles a contar desde que la Resolución se encuentre firme.

En el mismo rumbo y atendiendo a la clara intención del legislador de 1972, que evidentemente proponía la prevención el daño (art. 96) y que luego se consagraría legislativamente en agosto del 2015 (arts. 100, LGS y 1710 CCC), vemos que implica evitar causar un daño no justificado; adoptar, de buena fe, las medidas razonables para evitar que se produzca daño, o bien, mitigarlo (arts. 96, LGS y 1708, 1710, 1711, 1712, 1716, CCC), en especial, el ejercicio de la tutela preventiva, por la cual una parte puede suspender legítimamente su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir la prestación debida o en su solvencia. Entonces, la suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado (art. 1032, CCC).

Molina Sandoval nos lo explica diciendo: “El fundamento del instituto radica en el deber general de diligencia que pesa sobre todo ciudadano como contrapartida de su derecho a la seguridad, de origen constitucional (art. 42, CN), que protege la vida y la salud de las personas, muy especialmente en la relación de consumo, conforme a la doctrina de la CSJN. Se sostiene con acierto que el Cód. Civ. y Com. elevó la prevención del daño a la categoría de principio del derecho privado y que proviene del derecho fundamental a la seguridad de los bienes de consumo (art. 42, CN), el deber de solidaridad y de actuar de buena fe en el marco de la carga constitucional de no dañar a los demás (art. 19, CN). La contracara de la figura es la libertad de los demás, porque prevenir, a veces, puede significar afectar la esfera de la libertad de otros”.

Entonces, se introduce un elemento que no es natural al intercambio de bienes y servicios en un mercado de libre competencia, que es, sobre todo en nuestro caso, la carga que pesa sobre los gestores de la sociedad y de los socios de no causar daño a otros operadores.

XXI. Colofón

Este rápido repaso sobre las herramientas y procedimientos preventivos de crisis nos muestra una evolución que tratamos de sintetizar, sin pretender agotar un tema que sigue en evolución y según parece no se está consolidando, al menos en el presente:

- i. Desde fines del siglo XIX (reforma al Cód. de Com. italiano, 1882, por ej.), se admitió, sin discusión alguna, que la empresa es el elemento dinamizador de la vida económica. Asimismo, empresario y empresa fueron considerados como dos centros de imputación distintos, que podían ser segregados;
- ii. A partir de la Segunda Guerra y sus devastadores efectos, se hizo evidente que las crisis económicas que siguieron a esa conflagración no podían ser satisfechas mediante los procedimientos judiciales de gestión de pasivos o incumplimientos masivos. Allí se pueden encontrar en las legislaciones unos primeros atisbos de fórmulas extrajudiciales para reorganizar los pasivos que asfixiaban a las empresas (Italia 1942); fueron procesos largos y sinuosos, donde se ensayaron las más diversas alternativas, que incluyeron hasta tipos societarios específicos (GEPI) y que tenían, al menos en el escenario falimentario continental europeo, datos comunes como: extrajudicialidad, participación de autoridades adminis-

trativas vinculadas a la actividad económica, ministerios y funcionarios públicos. Las soluciones pasaban por una fuerte presencia estatal, más precisamente por los gestores estatales. Un dato a tener en cuenta: en esta etapa, el peso de los incumplimientos, efectivos o eventuales, debía ser soportado por los acreedores;

- iii. A partir de la crisis del petróleo (OPEP, 1973), la situación se agravó y se puso en evidencia que las respuestas ensayadas en materia de gestión de pasivos, fuera mediante herramientas extrajudiciales y más aún judiciales, eran insuficientes y, de ese modo, se profundizaron los estudios sobre la aplicación de procedimientos preventivos de crisis, destacándose la aplicación de las alternativas extrajudiciales, a fines de facilitar la reorganización de los pasivos;iv. En la República Argentina, este proceso se desarrolló en términos análogos a lo que venimos mencionando porque antes de que tuvieran recepción legislativa, en la Ley N° 22.917 (1983, “acuerdos preconcursales”), ya existían, para consolidarse en la Ley N° 24.522 (1995, “acuerdo preventivo extrajudicial”), denominación que llega al día de hoy y ya solidificado en la Ley N° 25.589 (2002). Digamos aquí que la herramienta estaba, y sólidamente, establecida, pero su uso por los operadores sufría los vaivenes propios de un dispositivo ajeno a la ortodoxia;v. A estas alturas y después de haber atravesado crisis sistémicas propias de mercados inestables (hipotecas subprime, 2008), como la periódica aparición de “cisnes negros” (COVID-19) o la guerra entre los EE. UU., Israel e Irán, podemos ver que las respuestas legislativas se han ido perfilando hacia la autocomposición y, por tanto, extrajudicialidad, lo cual implica decir que impera la libertad de contratación, flexibilización, cuando no desaparición de formalidades. Pero el efecto siempre es que los acreedores son quienes asumen los riesgos de incumplimiento y los pasivos insolutos;vi. Todo indica que este proceso de desjudialización, que incluye la mediación y conciliación y el informalismo, viene a imponerse por sobre las formas procesales rígidas o la participación estatal que caracterizó a las soluciones propias de las décadas de los años 60. En resumen, se aplican herramientas de política pública encaminadas a prevenir y gestionar los conflictos provocados por las insolvencias de una manera no contenciosa y más eficiente, a menudo fundamentada en la búsqueda de soluciones integrales más allá de la mera liquidación patrimonial. La libertad de reestructuración, que no es más que una de las formas que asume la libertad de contratación, se profundiza con el paso del tiempo y el desarrollo de los mercados. La reducción de tiempos y costos son necesidades imperiosas para los

operadores mercantiles, por supuesto que han de quedar “nichos” de formalidad que requerirán de regulaciones específicas, como es el caso de consumidores, trabajadores e impuestos y gravámenes para-fiscales, pero que a los efectos del acuerdo no serán significativos y el principio cardinal de protección de la empresa es un valor que no solo se mantiene, sino que se acentúa con cada reforma;vii. El talón de Aquiles que afecta a estos planes es la etapa de negociación, en la cual los deudores efectivos o eventuales se encuentran a merced de las medidas cautelares o incluso acciones de ejecución de los acreedores; según hemos tratado de demostrar, las soluciones que nos ofrece el Código Civil y Comercial en materia de “prevención de daños” (art. 1710) lucen eficientes para tutelar a los interesados en reformular obligaciones, previniendo incumplimientos y sus daños, con lo que según nos parece se completa el esquema de reestructuración preventiva de pasivos.

ACREEDORES LABORALES

MARCELO GEBHARDT

I. Origen de la tutela legal

El inolvidable Maestro Héctor Cámara señalaba que el orden jurídico todo había recibido la influencia del denominado “derecho social” que postula armonizar los dos principales factores de la empresa: el capital y el trabajo.

Este último no constituye una mercancía sino ante todo el fruto de un acto humano, así definido en la precursora encíclica de León XIII (*Rerum Novarum*)¹, donde se destaca que la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que, con ella, debe hallar su sustento².

Así, pues, el avance social en relación a la tutela del trabajo halló recepción constitucional en el art. 14 bis, incorporado en la reforma de 1949 y su ulterior ratificación en la convención constituyente de 1957 (finalmente legitimado por la reforma de 1994). Esa trascendental incorporación tutelar de los derechos de los trabajadores y de los derechos sociales en general, en la Carta Magna, obedece, como se dijo al inicio, a un pensamiento universal que derivó en el constitucionalismo social que generó –a su vez– la declaración por la Corte Federal del derecho a trabajar y a la libertad sindical como derechos humanos fundamentales³.

1. Año 1891.

2. Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Vol. I, Depalma, 1976, p. 109.

3. Gelly, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, tercera edición, La Ley, 2006, p. 154.

II. La Ley de Concursos N° 19.551 (1972) y sus modificaciones

a) Origen y principios orientadores

Utilizaré este hito normativo que es el que sucedió a las reformas de nuestra Constitución Nacional habidas en 1949 y 1957, las que incorporaron los aludidos principios del derecho social, en pos de la dignidad del hombre y la tutela de sus derechos.

No implica ello ignorar que la ley precedente (Ley N° 11.719, también conocida como Ley Castillo –por su ilustre redactor, catedrático de la Facultad de Derecho de la UBA y luego Presidente de la República–, sancionada en 1933) también hubo de destinar cuidado a los acreedores de origen laboral, mas concediendo tan solo la calidad de acreedores privilegiados (que ya les era concedida por el Código Civil argentino en su art. 3880, inc. 3°) y con marcadas limitaciones que aparecían en el art. 129 de la citada ley, ya casi centenaria⁴. Para dar una idea, nada regulaba dicho estatuto legal (me refiero a la Ley N° 11.719) sobre los ahora tradicionales derechos de pronto pago y demás tutelas que en la actualidad, pacíficamente, se conceden a los derechos de los trabajadores en hipótesis de concurso preventivo y de quiebra.

La Ley de Concursos de 1972 (LC), ya en su Exposición de Motivos (que lleva la firma de los ilustres Profesores Alegría, Fargosi, Malagarriga y Quintana Ferreyra), señalaba como Principio General Orientador de ese cuerpo normativo la adecuada protección del crédito laboral. Y en esa senda se fue consolidando una tutela notable del mundo del derecho laboral, muy en línea con la Ley de Contrato de Trabajo que, ya recuperada la democracia, poco después, se sancionó en 1974.

El nuevo ordenamiento, dijo Cámara en su ya citada obra, siguió los lineamientos del derecho comparado que por ese entonces comenzaba a regir (en Francia, quizás precursoramente, y en Brasil), destacándose la idea de que la tutela contemplada para proteger a los trabajadores apuntaba precisamente a morigerar el tremendo impacto que sobre ellos se produce al suprimirse la fuente de trabajo, extremo devenido de la quiebra empresarial. El Maestro cordobés, no obstante, no dejó de señalar que el nuevo Estatuto (por la Ley N° 19.551) contenía un “amparo débil de las relaciones laborales”.

4. García Martínez, Francisco, *El Concordato y la Quiebra*, Volumen III, Ed. Depalma, 1963, p. 41.

Un elemento novedoso para aquel entonces era la directiva que el art. 17 de la LC le dirigía al juez, para que autorice el pago de salarios adeudados y las indemnizaciones por accidentes de trabajo que cuenten con privilegio general. Para eso el empresario debía echar mano, en situación concursal preventiva, como contrapartida de las enormes franquicias concedidas al abrirse el proceso (suspensión de ejecuciones, de intereses, etc.), a los fondos que se generaran con la continuidad de la explotación, la cual era especialmente alentada también como principio basilar de la ley⁵.

En la quiebra el alivio a los “parados” provendría de las previsiones del art. 270, inc. 1º, que mandaba a pagar con los primeros fondos recaudados por la actividad liquidatoria propia de ese proceso, las deudas que tenían privilegio general laboral (incluidos, obviamente, salarios caídos, indemnizaciones, etc.). Es decir que el legislador instaló la idea –no siempre concretada en la práctica– de que no debía esperarse para abonar esas acreencias de los trabajadores a que se formule el estado de distribución, toda vez que asumía la situación acuciante de quienes habían perdido su fuente de trabajo.

Esa ideología tutelar llevó a ampliar el privilegio general que, como vimos, estaba contemplado en la Ley Nº 11.719, a las costas judiciales (como modo de evitarle, o al menos aliviarle, al acreedor laboral la necesidad de acudir a esfuerzos económicos para costear su defensa judicial). Y, además, le concedió un privilegio especial (art. 264 de la LC) que tendría como asiento las mercaderías (materia prima), productos terminados y maquinarias que se hallaran en el establecimiento de la fallida donde se desempeñaba el trabajador, criterio que en los hechos, o en la sabiduría popular o colectiva (con las limitaciones que ella merece desde un enfoque jurídico⁶), constituía siempre una garantía con la que los trabajadores estimaban contar en caso de la defecación de su empleador o cierre del establecimiento.

Esta ley de 1972 –ya lo mencionamos– procuraba o favorecía la continuidad de la actividad empresaria y en ese marco consideró especialmente a los trabajadores que se desempeñaban en la quebrada, disponiendo dos soluciones muy relevantes. Por lo pronto, determinaba que la declaración de falencia no resolvía de inmediato el contrato de trabajo (art. 186), aguardando la hipótesis de que el síndico pudiera proseguir con la explotación (art. 187),

5. Exposición de Motivos de la Ley Nº 19.551, aunque, según Cámara (ob. cit., actualizada por Martorell, Ernesto E., Tomo I, p. 241), configuró una insuficiente defensa del principio de conservación de la empresa.

6. Colmo, Alfredo, *Técnica Legislativa del Código Civil argentino*, 2ª edición, Abeledo-Perrot, 1961, p. 73.

para concluir en que si lograba transmitirse (venderse) a un tercero la empresa en marcha, los contratos laborales eran contemplados sin considerar el hecho de la quiebra, de modo que el adquirente era sucesor de todos esos contratos de trabajo (art. 189), lo cual –volveré sobre el tema– fue considerado un obstáculo para lo que la ley efectivamente pretendía, que era preservar la empresa.

Un detalle de la regulación tendiente a la protección específica del trabajador en esta hipótesis fue desarrollado con su habitual erudición por Rubin, a cuya obra específica cabe remitir al lector interesado⁷.

Pero más allá de ese aspecto puntual, la ley arrojó no pocas perplejidades en lo relativo a cómo llevar a cabo el reconocimiento del crédito laboral.

En efecto, el art. 136 de la LC excluía del fuero de atracción a los juicios laborales, abriendo un abanico interpretativo acerca de cómo obtener, y especialmente en qué sede, la verificación de la acreencia del trabajador⁸. Para dar una idea de cómo se llegó a plantear la cuestión vale decir que se configuraron varias interpretaciones, claramente antagónicas y –como es natural– generando una inseguridad jurídica lamentable: algunos autores y también cierta doctrina judicial estimaban que el acreedor laboral podía optar por acudir de forma directa a pedir la verificación de su crédito ante el juez que atiende el concurso⁹, mientras que de otro lado (mayoritario) se imponía la previa actuación del juez laboral en la acción individual del trabajador, a despecho de lo cual, obtenida sentencia favorable en esa sede, el acreedor debía acudir al juez del concurso para obtener la adecuada graduación del crédito (se limitaba así, a ese aspecto, la función del juez de la ejecución colectiva). La solución descrita era altamente reprochable por cuanto el juez del Fuero del Trabajo no dispone (o al menos no la tiene sin una indagación previa y cuidadosa, no siempre asequible) de la información general de la empresa (o del empleador) que sí tiene el juez del Fuero Concursal, ni hay tampoco control por parte de los otros co-acreedores; con lo cual quedaba violentado, o al menos en riesgo, el principio de concurrencia que gobierna los procesos colectivos.

7. Rubin, Miguel Eduardo, *Continuación de la actividad empresarial en la quiebra*, Rubinzal-Culzoni, 1991, pp. 296 y sigs.

8. Para peor, la Exposición de Motivos de la Ley N° 19.551 contenía una referencia contradictoria de la letra específica, del citado art. 136; pero la Corte Federal optó, como era de esperar, por aferrar su criterio a la letra de la ley, excluyendo el fuero de atracción para los juicios laborales (ver CSJN, del 30/11/72, en rev. *La Ley* T° 151, p. 399).

9. Carcavallo, Ernesto, en rev. *Derecho del Trabajo*, 1972, p. 401.

b) La Ley N° 20.595 (1974)

Esta ley, impulsada por el que era entonces el principal sostén político del gobierno (me refiero al poder sindical y a la influencia de las organizaciones del trabajo, léase la CGT¹⁰), generó una de las más criticadas reformas a la ley concursal: Maffía, con su habitual mordacidad, la denominó “la maldición de la momia”, o un estrambote¹¹. Se trató de la instauración de un “requisito formal” a la presentación en concurso preventivo consistente en que para solicitar su apertura se debía “[...] acompañar la documentación que acredita el pago de las remuneraciones y el cumplimiento de las disposiciones de las leyes sociales del personal en relación de dependencia, actualizado a la fecha de la presentación [...]” (inc. 8° del art. 11 de la LC).

En concreto, la disposición que pretendía una tutela de proporciones desconocidas y enormes de los trabajadores equivalía a privar de la posibilidad de procurar el concordato preventivo a quienes no hayan pagado totalmente los salarios de sus empleados y cumplido puntualmente con los aportes de las leyes previsionales y sociales. Así, ese afán proteccionista podía entrañar la paradoja del cierre de fuentes de trabajo por el solo hecho del impago de alguna deuda laboral o previsional o, incluso, desde otro enfoque apresurar las presentaciones concursales antes de que venzan los plazos de los pagos de esas prestaciones. Creaba así la norma una contradicción, ya que exigía al cesante pagarle a una clase de sus acreedores (laborales y sociales), a pesar de que la insolvencia caracterizaba necesariamente (como presupuesto objetivo insoslayable: art. 1° de la LC) la situación del deudor para poder encarar el proceso concursal. Con todo, la Corte Federal descartó la posibilidad de que esa solución pueda ser declarada inconstitucional¹².

Así, pues, la polémica fue profunda, y especialmente por cuanto se sostuvo que la norma ponía en riesgo el criterio de conservación de la empresa que era un pilar de la reforma de 1972. La Cámara Nacional en lo Comercial debió, como la rosarina, dictar un fallo plenario para despejar dudas¹³, bien que su aplicación fue materia de una amplitud interpretativa notoria para beneficiar la posibilidad de cumplimiento de tan visible tensión entre diversos principios.

10. Confederación General del Trabajo.

11. Maffía, Osvaldo J., *La Ley de Concursos Comentada*, T° 1, Depalma, 2001, p. 39.

12. CSJN, del 17/10/78, en rev. *El Derecho*, T° 82, p. 168; cfr. en ese mismo temperamento el fallo plenario de la Cámara Civil y Comercial de Rosario del 16/6/92.

13. CNCom., en pleno, del 28/10/81, en rev. *El Derecho*, T° 96, p. 452.

c) La Ley N° 20.744 de Contrato de Trabajo (LCT) de 1974

El art. 266 de esta ley laboral instauró lo que hoy llamamos llanamente como derecho de pronto pago del acreedor laboral (institución destinada a evolucionar y cambiar repetidamente desde entonces, en pos de la obtención de su eficacia y efectiva concreción en beneficio de los trabajadores). Pero, en origen, su redacción y la superposición con la LC apareció como confusa.

Sin embargo, hubo acuerdo de la doctrina acerca de que no se había modificado, con esa ley específica, el sistema de preferencias, sino que ella fue apreciada como un intento de otorgar, a la búsqueda, como dijimos, realismo y practicidad que beneficien al acreedor, estableciendo una preferencia dirigida a lograr inmediatez y concreción, de modo de permitir al trabajador una prioridad –muy apreciada, por cierto– puramente temporal¹⁴. A través de esta solución se procuraba que el trabajador cobre su acreencia privilegiada, sin necesidad de aguardar la realización de todos los bienes y la distribución del dividendo falencial. Esa instancia final comprenderá al resto de los acreedores y, en su caso, resolverá eventuales desarmonías que el adelantamiento que se haya logrado pueda haber generado, precisamente por aplicación de este derecho de pronto pago.

Debemos decir que esta ley tuvo el mérito de despejar dudas y optar, en lo concerniente al modo del reconocimiento de los créditos laborales y la competencia judicial –claramente–, por uno de los criterios aludidos (que señalamos como mayoritario) y que tenía respaldo en la interpretación de la Corte (ver cita al pie n° 8): así, pues, el acreedor debía acudir al juez del Trabajo y una vez obtenida la sentencia pedir –sobre la base de la cosa juzgada– su ingreso a la masa pasiva del concurso o quiebra. Aportó así claridad y seguridad jurídica, pero me permito señalar que no levantó los reparos que suponían, como llevo dicho, atentar centralmente contra el principio liminar del proceso concursal que es la universalidad¹⁵.

14. Rivera, Julio César, *Cuestiones laborales en la Ley de Concursos*, Astrea, 1982, p. 177; Barbero, Omar, “Indexación por tardío pago de los créditos con derecho de pronto pago”, *Rev. La Ley*, 1980-C, p. 749.

15. Cámara, Héctor, en ob. cit., pp. 598 y siguientes.

d) *La Ley N° 22.917 (1983)*

Esta reforma constituyó un importante avance y modernización del derecho concursal en diversos aspectos, como: (i) una novedosa regulación de los concursos en el ámbito del derecho internacional privado; (ii) en la aparición del derecho prefalencial (a través de los acuerdos preconcursales); (iii) un cuidadoso sistema de extensión de la quiebra a terceros responsables y (iv) el modo de responsabilizar a los administradores torpes (mediante la supresión de la calificación de conducta en sede concursal); pero en lo relativo a los acreedores laborales no innovó y, a la par, configuró una enorme frustración.

El texto proyectado, redactado por ilustres juristas (Edgardo M. Alberti, Héctor Alegría, Anwar Obeid, Francisco Quintana Ferreyra y Juan M. Farina; siendo secretarios María C. Marsili y Carlos San Millán), contenía un afiado sistema regulatorio de la invariable protección de estas acreencias y de sus titulares, es decir, los trabajadores. Esta vez con un agregado disruptivo e innovador que consistía en que si el empresario en crisis no podía cumplir con las obligaciones laborales y previsionales a su cargo, y la solución de su insolvencia debía ser necesariamente concursal, era el Estado Nacional el que asumiría las cargas adeudadas, a través del Ministerio del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) que entonces llevaba el nombre de Ministerio de Acción Social y actuaba a través de la Secretaría de Estado de Seguridad Social¹⁶.

Pero como toda ley dictada por el poder de facto (gobernaba en nuestro país todavía el gobierno de las fuerzas armadas), esa importante cuestión desapareció del texto sancionado sin la menor explicación, no obstante que se enrolaba en la tendencia del derecho comparado que avanzaba en ese sentido, como lo destacó Cámara en su momento¹⁷.

e) *La también malograda Ley N° 23.472 (1986)*

Ya restaurada la democracia en la Argentina, el Congreso de la Nación sancionó esta ley, que el PEN promulgó con fecha 31/10/1986, que creaba “El Fondo de Garantías Laborales”, a través del cual, nutrido su patrimonio centralmente con el aporte del sector empresario, los trabajadores que vieran imposibilitado el cobro de sus acreencias serían satisfechos, en su casi inte-

16. Art. 310-9 del Proyecto.

17. Cámara, Héctor, en ob. cit., p. 168.

gridad (la ley preveía límites a los salarios debidos y a la antigüedad de la acreencia), no bien un magistrado judicial declarara tal imposibilidad.

Esa normativa, que en este año cumpliría su cuadragésimo aniversario, nunca fue reglamentada, conjeturalmente porque suponía un esfuerzo del sector empleador que este se ocupó de impedir a través de su indudable influencia en el poder político.

Desde nuestra disciplina, esa solución, como la proyectada vanamente por los redactores de la comentada Ley N° 22.917, hubiera concluido gran parte del debate que producía la manera de amparar adecuadamente a la fuerza laboral y que en gran medida ocupa este comentario y hubiera dado cumplimiento al compromiso internacional de asegurar las acreencias laborales a través de una institución de garantía¹⁸, el cual igualmente debe considerarse aún no vigente a la luz de la actual doctrina de la Corte Federal¹⁹.

Pero, repito, la falta de reglamentación hizo que nunca se exigiera el aporte que constituiría el “Fondo” y, consecuentemente, la norma se consideró inaplicable, a despecho de las obligaciones asumidas, pero no ratificadas por el país, en el citado Convenio OIT N° 173.

Pero mientras esto escribo, en marzo de 2026, hubo de sancionarse una legislación que se ha dado en llamar de “modernización” laboral (LML)²⁰. En ella se creó el denominado Fondo de Asistencia Laboral (FAL), que se constituirá con aportes que los empleadores efectúen, pero sin más esfuerzo que el relativo a su contribución patrimonial al sistema de previsión social. Es decir que no se trata de un mayor esfuerzo sino una destinación de parte del debido aporte del empleador a este fondo, pensado para reducir el impacto financiero de las indemnizaciones por despido que pueda tener que afrontar el nombrado y coadyuvar a la posibilidad de su pago. El parentesco del FAL con el mencionado Fondo de Garantías de la Ley N° 23.472 no es cercano, pero existe; y lo trataremos sobre el final de este trabajo junto con la posible constitución de “Fondos de Cese Laboral” que la flamante legislación contempla.

18. El art. 9° del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 173 (del 23 de junio de 1992), incorporado a nuestra legislación nacional poco tiempo después (8/6/95), establece: “[...] El pago de los créditos adeudados a los trabajadores por sus empleadores, en razón de su empleo, deberá ser garantizado por una institución de garantía, cuando no pueda ser efectuado por el empleador debido a su insolvencia”.

19. Gebhardt, Marcelo, “Privilegios de los créditos laborales en la quiebra y tratados internacionales según la Corte Federal”, Rev. *La Ley* 2025-D, p. 537.

20. Ley N° 27.802 (BO 6/3/2026).

III. La Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 (1995) y las reformas ulteriores

a) *Análisis de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ)*

Dos relevantes juristas (Julio César Rivera y Daniel R. Vítolo) redactaron este –para entonces– innovador cuerpo normativo, que constituyó un cambio copernicano en la ley positiva, caracterizado –debe decirse– por un sistema menor de protección del crédito de los trabajadores en situación de concurso o quiebra del empleador.

Por qué, cabe preguntarse, se estableció esa suerte de degradación tutelar del trabajador (en contra de principios universalmente aceptados acerca de la importancia del amparo al trabajo humano e incluso enfrentados al Convenio Internacional OIT N° 173 suscripto por el propio gobierno que regía en esa época). Repasemos: nuestro país vivía por ese entonces cierta euforia por su desarrollo económico y por la implementación de reformas de claro linaje privatista que dieron impulso al crecimiento de la economía nacional. Se entendía, pues, que la manera más eficiente de concretar la protección de la fuerza laboral era que el trabajador pudiera mutar de empleador sin dificultades pues la demanda de empleo resolvería el dolor social que, naturalmente, nadie quería provocar.

Nuestro Parlamento, en ese contexto, sancionó el nuevo estatuto concursal casi a “libro cerrado”²¹; apenas el Senado le introdujo modificaciones para dar vida a los denominados pequeños concursos o pequeñas quiebras (arts. 288 y 289 de la LCQ), temas que no conciernen al núcleo de análisis en este trabajo.

Lo que he señalado recién, como una disminución de la tutela de las acreencias laborales, la ha desarrollado con encomiable detalle (y fundada preocupación) el destacado Profesor Javier Lorente, en un trabajo que inspira en gran medida las reflexiones volcadas en este acápite²², no sin antes mencionar que el análisis crítico de la comentada norma de 1995, a cuyo estudio y proyecciones nos ha convocado el muy respetado jurista rosarino, Dr. Miguel A. Raspall, con motivo de haberse cumplido treinta años de su sanción, resulta ya superado por cuanto, en el año 2011, el capítulo laboral de

21. Una práctica parlamentaria lamentable, que se va extendiendo en el tiempo e ignora específicas referencias de la Constitución Nacional relativas a la necesidad de la discusión pública con anterioridad a la sanción de las leyes (arts. 78, 83, 100.9 y 106 de la CN).

22. Lorente, Javier A., “Efectos de la apertura del concurso preventivo sobre el contrato de trabajo”, en rev. *El Derecho* T° 170, p. 212.

este cuerpo normativo fue sustancialmente reformado a través de la Ley N° 26.684 que *infra* estudiaremos, pues refleja la ley positiva y revierte en gran proporción los criterios liberales de la legislación de 1995, persistiendo aún hoy, no obstante el regreso de las políticas de libertad y apertura que dominaron la década de 1990.

Hacemos seguidamente un breve repaso de las novedades y cambios rotundos que aportó esta ley (que sigue siendo la que estructuró el esquema concursal, y a la que nos seguimos refiriendo incluso respetando su numeración y denominación).

- Señalemos, en primer término, el enorme acierto que implicó la derogación del inc. 8° del art. 11 (acerca de cuya crítica nos explayamos *supra*) que exigía, a quien solicitaba el amparo de la ley por razón de su insolvencia, estar al día con el pago de deudas salariales y de las provenientes de cargas sociales.
- También merece elogio el modo en que resolvió lo relativo al fuero de atracción en materia de juicios de los trabajadores, que se trasladaban al juez del concurso o quiebra, aún en etapa de conocimiento. El juez del concurso pasaba a tener la decisión acerca de la determinación de imputabilidad o no de la crisis al empresario cesante, extremo que solo podía decidirse razonablemente con el acabado conocimiento general de la situación empresarial que es objeto de investigación en el juicio universal. Ya asomaba, además, la necesidad de combatir la industria del juicio laboral que tanto daño ha hecho a las empresas por encarecer indebidamente, y en beneficio de otros que no son el trabajador, el costo de las indemnizaciones.
- Entiendo también que resultó muy valiosa la suspensión por tres años de los convenios colectivos de trabajo que afectaran a la empresa que lograba la apertura del concurso preventivo (era evidente la contradicción de la situación de crisis con el mantenimiento de conquistas de los trabajadores que, seguramente legítimas, conspirarían contra las posibilidades de recuperación empresarial).
- Y fue también valiosa una equilibrada y razonable regulación del derecho de pronto pago, aunque los autores dudaron con razón de su eficiencia en la práctica²³.

23. Lorente, Javier A., *El Concurso y la Quiebra*, de Héctor Cámara, actualizado bajo la dirección de Ernesto E. Martorell, T° I, Lexis Nexis, 2004, p. 182.

Estas novedades seleccionadas para no alargar indebidamente este repaso suponen, como dejé señalado, una menor protección del trabajador, mirado de manera exclusiva desde la óptica de su relación individual, mas tenían –esto debe rescatarse– la idea de que era la mejor manera de propender al crecimiento económico del país y favorecer en ese nuevo modelo que el trabajador se reubique y mejore, al fin del día, sus perspectivas. Pero, como sabemos, ese desarrollo económico del país no se sostuvo luego de dictada la norma en análisis, de resultas de lo cual las críticas que recibió tuvieron lamentablemente, a partir de ese estancamiento ulterior, un respaldo más fundado.

b) La Ley N° 26.086 (2006)

Merced al impulso que ya hace veinte años dedicó la entonces Senadora Nacional y apreciada colega, estudiosa del derecho concursal, Dra. Liliana T. Negre de Alonso, se sancionó esta ley que tuvo dos cometidos esenciales: en primer lugar, apuntó al ajuste de las reglas del derecho de pronto pago del acreedor laboral, que se apreciaban ineficaces (aspecto en el que se destacó el protagonismo conferido al síndico para concretar el derecho de los acreedores y la afectación de una parte, ínfima, “del ingreso bruto de la concursada”); y, en segundo lugar, a dar claridad a la cuestión relativa al fuero de atracción del juicio universal de los juicios contra el concursado o fallido en general, y los laborales, en particular, aspecto donde fue dominante la idea de conceder al acreedor la opción de actuar en sede laboral o de hacerlo directamente pidiendo la verificación del crédito en sede concursal.

Las soluciones referidas al modo y a la jurisdicción donde se dirimiría el reclamo laboral generaron fundadas críticas²⁴, aspectos en los que no nos detendremos pues la norma fue de vigencia efímera, y reemplazada por la que seguidamente tratamos.

c) La Ley N° 26.684 (2011)

Esta reforma de la Ley N° 24.522 tuvo un fuerte impacto en el derecho de los trabajadores de la empresa en crisis y en la regulación de las relaciones laborales en general cuando acaece la cesación de pagos del empleador.

24. Truffat, E. Daniel, *Fuero de atracción en los concursos*, Astrea, 2007, pp. 228 y sigs.

Esta ley no consistió en la introducción de meros retoques, sino en cambios sustanciales o cualitativos en el ordenamiento concursal²⁵.

Los redactores de la comentada ley de 1995 realizaron (en la obra doctrinaria que vienen elaborando y actualizando con el Maestro cordobés Horacio Roitman desde el alumbramiento casi de la LCQ y con varias exitosas ediciones) una descripción –crítica, por cierto– del nuevo modelo que se estableció con esta reforma. La transcripción que hago seguidamente resume su posición y va dando noticias de la reforma que, bueno es destacarlo, se dictó en un contexto de crisis argentina (otra de tantas) donde algunas empresas fallidas pudieron proseguir su actividad económica merced a la organización de sus trabajadores en forma de sociedad cooperativa que reemplazó al empleador quebrado.

“La Ley N° 26.684 –en lo sustancial– apunta a establecer, y diseñar, un régimen de participación de las cooperativas de trabajo conformadas por trabajadores de una empresa –o de uno o varios establecimientos– o por acreedores laborales de la misma, en los casos de crisis, con el objetivo de que, o bien mediante el mecanismo de salvataje previsto por los arts. 48 y el nuevo 48 bis, para los casos de concursos preventivos, o bien a través de los mecanismos de adjudicación de la empresa –o de uno o más de sus establecimientos– en caso de quiebra, conforme a lo predisposto por los artículos 203, 203 bis y 205, sustituyan al empresario fallido en la actividad empresarial y asuman el desarrollo de la actividad bajo un régimen corporativo, utilizando para ello los créditos de que resulten titulares de un modo simulado frente al concurso, o de un modo eventualmente efectivo frente a la quiebra.

La manera en la cual el sistema ha sido diseñado importa un giro sustancial en los conceptos relacionados con el derecho de la insolvencia, pues importa privilegiar un único modo de conservación de la actividad empresarial frente a los demás posibles, incluida la explotación de la empresa por parte del titular originario de dicha explotación –el deudor concursado–, o de otros terceros”²⁶.

Hemos coincidido con estas apreciaciones (que incluso fueron juzgadas como “impracticables”²⁷) y, a la vez, sumamos nuestra preocupación desde

25. Junyent Bas, Francisco, “La reforma del ordenamiento concursal introducida por Ley 26.684”, en rev. *El Derecho*, diario del 13 de julio de 2011.

26. Rivera, Julio C. - Roitman, Horacio - Vítolo, Daniel R., *Ley de Concursos y Quiebras*, cuarta edición, actualización con la Ley N° 26.684, Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 11.

27. Rivera, Julio C. - Casadío Martínez, Claudio - Di Tullio, José A. - Graziabile, Darío J. y Ribera, Carlos E., *Derecho Concursal*, T° I, La Ley, 2014, pp. 290 y sigs.

que el nuevo paradigma legal, que se extiende temporalmente a la actualidad, contiene un claro incentivo dirigido a los acreedores laborales para hacer tambalear la conducción empresarial (nada menos que en el dramático momento de la insolvencia) y desplazar a sus propietarios, incentivando ciertas prácticas de una manera que genera desasosiego respecto del derecho de propiedad²⁸.

Es que ofrece no pocas preocupaciones el criterio legal, enderezado a vigorizar las cooperativas de trabajo que están llamadas a suplantar al empresario en crisis, toda vez que ello puede terminar constituyendo una presión adicional para quien atraviesa esa instancia dramática; ahora posiblemente acuciado por sus propios empleados, dispuestos a tomar su lugar. Sería de lamentar que tales extremos se concreten al amparo de los textos legales vigentes; y es por ello que su interpretación parece importante y merece una cuidadosa exégesis que no aliente ese tipo de asedios, sino que —y he ahí lo positivo— se pueda mirar lo relativo a las cooperativas de los trabajadores de las empresas en crisis como un extremo recurso a utilizar cuando todo está perdido, y no para que se pierda todo.

No podemos soslayar, intentando —claro— que esta reflexión no enturbie el análisis estrictamente jurídico que he venido desenvolviendo, que estas disposiciones aparecen conectadas con ideologías en boga para aquel entonces y con regímenes afines, en nuestro Continente, que buscaban esa suerte de suplantación de los empresarios por sus obreros o empleados, que “recuperaban” las empresas en crisis.

En sus aspectos medulares, la Ley N° 26.684 produjo las siguientes innovaciones que, debe decirse, subsisten hoy por hoy, perfilando el derecho vigente en esta cuestión:

- Elevó, modificando los porcentajes de recaudación mensual a afectar (del 1 % al 3 %), los importes a repartir a los créditos de los trabajadores amparados por el derecho de pronto pago.
- Abrió la posibilidad de que tales importes no sean estrictamente objeto de un reparto proporcional, sino que pueden, excepcionalmente, modificarse esas pautas de distribución en favor de acreedores que padezcan evidente urgencia y vulnerabilidad.
- Le impuso al síndico, incluso en el concurso preventivo, un fuerte protagonismo en la tutela de los derechos de los trabajadores, no solo en la

28. Gebhardt, Marcelo, *Ley de Concursos y Quiebras*, adenda a la edición de 2008, Astrea, 2011, p. 4.

concreción del pronto pago sino también en otros aspectos informativos y en el deber de impulsar la conformación del comité de acreedores.

- Concedió a los trabajadores una insoslayable participación en el aludido comité de control, que debe constituirse con su indefectible presencia.
- Modificó el régimen de los intereses de los créditos laborales, excluyéndolos del régimen general de suspensión de tales accesorios.
- Derogó lo que era la muy plausible suspensión –temporal– de los convenios colectivos instaurada en la LCQ, limitando al empleador a la recurrencia de los procesos preventivos de crisis que rigen para la generalidad de las empresas, sin consideración de la cesación de pagos que puedan atravesar, que no sin frecuencia eran producto de obligaciones laborales imposibles de solventar ante circunstancias novedosas propias de la dinámica empresarial y de los negocios.
- Elaboró un sistema donde los trabajadores de la empresa cesante que se organicen como cooperativas de trabajo tengan un tratamiento privilegiado para (i) continuar ellas el proceso productivo en lugar del empleador; (ii) adquirir definitivamente la empresa compensando créditos y desplazando al resto de los acreedores que tienen, naturalmente, vedada esa alternativa y (iii) tener prioridad en el salvataje empresarial por encima de terceros eventuales inversores interesados en continuar con la actividad empresarial o, al menos, adquirir los activos de la cesante.

IV. El estado actual de la cuestión. Valoración

Como quedó dicho, esas reformas que muy resumidamente se volcaron en el apartado anterior constituyen derecho positivo en la materia, con el solo agregado de la novedad contenida en el art. 2582, inc. “b” del Código Civil y Comercial de la Nación que amplió el asiento de ciertos acreedores privilegiados laborales²⁹.

29. La sanción del Código Civil y Comercial en 2015, es decir, tiempo después de la Ley N° 26.684 que comentamos, generó algunas dudas sobre el tema de la irrenunciabilidad del crédito laboral que, bajo ciertas circunstancias, había establecido la Ley N° 24.522. Es que el art. 2575, *in fine*, establece la irrenunciabilidad e imposterabilidad del privilegio del crédito laboral. Mas se ha interpretado que esa disposición no es aplicable a la hipótesis concursal, de modo que aun cuando el CCyC es “legislación posterior” no deroga la específica que sigue entonces vigente (cfr. Prono, Ricardo S., *Derecho concursal procesal*, ed. La Ley, 2017, p. 742; Vítolo, Daniel R., *Manual de Concursos y Quiebras*, ed. Estudio, 2016, p. 130).

Constituye, pues, un fundado temor que esas disposiciones agudicen, en vez de morigerar, la crisis y lo hagan de modo injustificado e inequitativo, afectando no ya únicamente al empresario sino a los propios trabajadores en tanto ellos no acepten, o no puedan, ingresar a esas cooperativas de trabajo donde también –hay que señalarlo por el riesgo que implica– pierden sus derechos al acudir a una compensación que, como es sabido, es extintiva de su crédito³⁰.

Desde nuestra mirada se ha gestado un derecho tutelar, concebido más allá de loables propósitos, con una muy cuestionable técnica legislativa, especialmente en lo que hace al “salvataje” (o *cramdown*) laboral y a la adjudicación de la empresa, en alquiler o venta, a las cooperativas de trabajadores de la empresa.

Ese déficit visible en los textos legales vigentes está contaminado por un notorio designio de reemplazar al empresario que sufre la crisis de su negocio por el conjunto de sus empleados. De tal suerte la sociedad deudora queda expuesta en la tensión permanente del conflicto con el sector laboral³¹ en el que de ser saldado a favor de estos se puede enfrentar el lamentable riesgo de un resultado en el que los trabajadores serán dueños de una empresa sin capital, pero fuertemente endeudada, en orden a lo cual sus derechos habrán sido extinguidos.

Afortunadamente, debo concluir que por mérito de difícil atribución (pero que puede buscarse, por ejemplo, en la prudencia de los trabajadores –y/o sus representantes sindicales– o en la apuntada deficiencia de los textos legales, o en los riesgos visibles de un mayor daño que puede sufrir la fuerza laboral), la *praxis* indica que a casi quince años de los textos vigentes ellos no han producido esas alarmantes situaciones. No se registran más que marginalmente “salvatajes laborales” o cooperativos (en ningún caso nocivos, hasta donde sé), y no hemos visto desde nuestra actividad profesional, ni desde la investigación jurisprudencial, que los riesgos anunciados o temidos se produzcan.

Pero en estos tiempos en que se avizoran no pocas reconversiones empresarias (eufemismo que no deja ocultar el cierre de empresas, la destrucción incesante de puestos de trabajo y el crecimiento de la desocupación),

30. No menor es el riesgo que señala el Maestro cordobés, Francisco Junyent Bas (obra mencionada en la cita 25), consistente en que el empresario cesante se pueda aprovechar de los textos legales para suprimir derechos de trabajadores informales que por esa penosa cualidad no podrían siquiera aspirar a integrar la cooperativa.

31. Dasso, Ariel Ángel, en rev. *El Derecho*, diario del 23 de junio de 2011.

la existencia de estos textos legales injustificados y deficientes puede reverdecir aquellos temores que nacieron con la reforma de 2011. En ese punto, no puedo dejar de ponderar como una oportunidad perdida el hecho de que el legislador de la LML N° 27.802 (con el conocido esfuerzo y desgaste político que significó) no haya reparado en esta cuestión ni le haya dado remedio.

V. Conclusión

La legislación vigente en relación a los créditos laborales en los concursos y las quiebras ha sido diseñada deficientemente y con diversos errores de técnica legislativa.

Puede afirmarse que la plausible protección que fue el norte de la reforma del año 2011 a la Ley N° 24.522 no ha sido lograda y que, antes bien, supone un riesgo de cara al alto objetivo de darle adecuada tutela a los trabajadores, junto a la protección de la empresa como actividad útil para la comunidad.

En particular, la cuña introducida en tradicionales principios protectivos a través de la conformación de cooperativas de trabajo que se hagan cargo de la empresa en crisis pasó de ser, por la señalada concepción sesgada del legislador en la Ley N° 26.684, una interesante y útil herramienta, a una riesgosa amenaza para la remoción de la crisis del empleador, suscitando la posible retracción de inversores que con su esfuerzo reviertan la crisis y una conjeturable pérdida mayor de derechos de aquellos (los trabajadores) a quienes se quiso amparar.

Ese panorama de riesgos que se describió no fue, felizmente, por ahora, objeto de concreción en la *praxis* de los concursos (quizás por el carácter impracticable que señaló Rivera); pero urge una corrección legislativa para que se disipen esas conjeturables consecuencias no queridas (por la mayoría; aunque sí por viejas políticas), y en ese camino, dotar al sistema que analizamos de certezas, actualmente ausentes, acerca de la mejor y eficiente utilización de las sociedades cooperativas para dar respuesta –solamente excepcional– en situaciones de crisis empresarial. Por ese medio no estaremos defendiendo al empresario en tanto por encima de él –no lo olvidemos– luce la organización y el valor social de la empresa que se evade de la persona de su propietario.

DINÁMICA DE CONFLICTOS ENTRE ACCIONISTAS Y ACREEDORES EN EL MARCO DE LA REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS: UN ENFOQUE PREVENTIVO DESDE EL DERECHO ARGENTINO Y COMPARADO

MARCELO BARREIRO

I. Introducción: el pacto implícito en la relación creditoria. Su quiebre

Tradicionalmente, la relación entre los socios y los acreedores de una sociedad comercial se ha sustentado en un “pacto implícito”: el acreedor espera el cumplimiento de lo pactado, mientras que los socios ofrecen las participaciones patrimoniales del ente como garantía frente a terceros. En este esquema de normalidad operativa en el *in bonis*, los intereses de ambos suelen confluir. A las partes les conviene que fluya la relación, así como la prosperidad del negocio.

Sin embargo, la irrupción de la crisis –ya sea en su etapa de pre-insolvencia o de insolvencia plena– fractura este equilibrio. Los intereses, antes alineados, comienzan a divergir de manera crítica: mientras el acreedor busca minimizar riesgos para preservar el patrimonio social que constituye su garantía, los socios pueden verse tentados a asumir riesgos excesivos con la esperanza de recuperar el valor de su inversión.

II. El desalineamiento de intereses y los sesgos en la crisis

Cuando la insolvencia acecha, suelen aparecer comportamientos que la doctrina identifica como perjudiciales para la masa de acreedores. Entre ellos, se destacan la tendencia a mantener empresas inviables, la omisión de realizar las aportaciones necesarias para preservar el patrimonio o contener la crisis, y la dilación en la adopción de soluciones concursales por temor a la pérdida del control societario. Sobre este último punto, el antiguo estigma de

considerar al deudor un defraudador sigue condicionando en muchos casos la conducta de los administradores societarios, o de los socios.

Si bien ambas partes están de acuerdo (en teoría) en lo esencial: quieren que a la empresa le vaya bien, ante el comienzo de la crisis, empiezan a desalinearse los caminos en cuestiones colaterales pero esenciales.

A menudo, los administradores y dueños son víctimas de “sesgos cognitivos”, donde la esperanza de una recuperación milagrosa confunde el deseo con la realidad objetiva de la empresa. Este escenario de “espera de un golpe de suerte” suele agravar el daño patrimonial, postergando una salida técnica que podría haber sido más eficiente de haberse tomado a tiempo.

Como sostiene Villegas¹, citando a Merton Miller, “al existir deuda el derecho contingente de los accionistas deviene más riesgoso, lo que es derivación natural de la mayor variabilidad de las tasas de retorno que asumen los accionistas cuando aumenta la deuda. Sostiene el citado autor que el mayor peligro que asumen los acreedores es que los accionistas *ejercen su derecho de no pagar, que emana del básico principio de responsabilidad limitada*”².

Es esta la problemática de la tempestividad (o *timing problem*, en la doctrina norteamericana) sobre la que el derecho de crisis viene trabajando con suerte dispar desde hace décadas. En definitiva, “La doctrina y el derecho comparado, al igual que el nacional, aconsejan el uso de las técnicas concursales tempestivamente, apenas atisbada la crisis, para evitar que la misma sea insuperable y sea factible la conservación de la actividad o empresa”³. Como refiere el artículo citado, el maestro español Ángel Rojo⁴ lo establece claramente: “En la doctrina científica contemporánea del derecho concursal existe sustancial acuerdo acerca de la necesidad de que el concurso de acreedores sea declarado oportunamente. El problema del ‘tiempo’ de apertura del procedimiento concursal (*timing problem*) constituye preocupación constante de quienes, desde los más distintos ámbitos, se ocupan de la reforma del derecho de la insolvencia. La formulación de este problema es muy simple: el concurso llega tarde a la situación de insuficiencia del patrimonio del deudor y, en ocasiones, tan tarde que el patrimonio del deudor está ya vacío, lo que

1. Villegas, Marcelo, “Una visión financiera del derecho de la insolvencia. La reestructuración de la deuda privada”, *LL Sup. Esp. Acuerdo Preventivo Extrajudicial*, noviembre 2004.

2. El destacado me pertenece.

3. “Afrontar la crisis tempestivamente”, por Efraín Hugo Richard, Gabriela Fernanda Boquin, 2010, www.acaderc.org.ar, Id SAIJ: DACF100047.

4. “La reforma del derecho concursal español”, pp. 87 y ss., en AA. VV., *La reforma de la legislación concursal*, específicamente p. 113.

impide al derecho concursal cumplir la función esencial [...] el concurso de acreedores debe ser un instrumento técnico para poder curar enfermos y no para enterrar cadáveres”.

Hoy el camino hacia la anticipación de la crisis (“tempestividad o *timing problem*”)⁵ exige de los administradores adoptar conductas antes de que aquella haya dado inicio o, más precisamente –y entiendo que este es el eje axial del debate– antes de que la misma se haya instalado en modo “no retorno”. Pues, como sostenía Beltrán Sánchez⁶, resultaba indispensable “anticipar en el tiempo, en beneficio de los acreedores y de la propia empresa, la apertura del concurso que suele abrirse cuando las posibilidades de cobro razonable de los acreedores ordinarios y de conservación de la empresa son ya escasas”.

Como hemos sostenido⁷: “El de la tempestividad del abordaje de la crisis sigue siendo uno de los problemas esenciales de la agenda concursal, no resuelto. Sobre el punto esbozamos algunas ideas críticas oportunamente⁸: 1) Las leyes concursales siguen exigiendo un presupuesto objetivo como unidad (núcleo duro) para permitir la apertura de los procesos colectivos de solución de la insolvencia; 2) Pueden modalizarse y, aun, morigerarse los mecanismos para acceder a diversos procedimientos o permitir otros legitimados para instarlos. Pero aun así los indicadores en Europa son bajos (mejoran en EE. UU., donde no tienen la carga remanente del *decoctor ergo fraudator*); 3) La ansiada tempestividad es aún lejana (máxime en los sistemas rígidos y punitivos); 4) Es necesidad un cambio cultural y de conductas que permita:

5. Goldemberg Serrano, Juan, “El problema temporal en el inicio de los procedimientos concursales” (Revista *Ius et Praxis*, versión On-line ISSN 0718-0012, *Ius et Praxis* vol. 18 no. 1 Talca 2012, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100010>, Revista *Ius et Praxis*, Año 18, N° 1, 2012, pp. 315-346, Artículos de doctrina - Derecho Comercial), sostiene: “La definición del momento en que los interesados pueden dar inicio a un procedimiento concursal es un asunto de la mayor trascendencia para su éxito como mecanismo de solución al dilema de la insolvencia”.

6. “La defectuosa concepción del presupuesto objetivo”, en AA. VV., *Los problemas de la Ley Concursal. I Congreso Español de Derecho de la Insolvencia* (dir. Emilio Beltrán y Pedro Prendes), Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 71.

7. “La responsabilidad de los administradores en zona de insolvencia. Una visión desde la perspectiva argentina”, en *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*, directores: Nuria Bermejo Gutiérrez, Aurora Martínez Flores y Andrés Recalde Castell, colección Estudios de Derecho Concursal, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2019, pp. 831/847.

8. Barreiro, Marcelo Gustavo, “La crisis del derecho de la crisis”, en *Libro homenaje a Emilio Beltrán Sánchez* del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, Edit. Legis, Colombia, 2014, pp. 593 y sgtes.

alicientes al sujeto o sus administradores, ampliación de sujetos legitimados; y 5) Las crisis no se solucionan con leyes concursales. Ante la insolvencia automática que una crisis sistémica genera y que cambia el esquema totalmente, ¿cómo anticiparla?”.

Volviendo al eje de este texto, hay en la problemática en análisis una clara conexión entre los dos más significativos temas (universos jurídicos) dentro del derecho mercantil moderno: el societario y el concursal. El de los emprendimientos para el crecimiento de la economía y el comercio, y el de su crisis. Casi las dos caras de una misma moneda.

Sobre ello nos parece oportuno destacar dos cuestiones: la primera, cuál es el modelo a aplicar ante la crisis para salir de ella: el societario o el concursal.

En contraposición a lo siempre sostenido por el maestro Hugo Richard, quien preconizaba como primera opción la societaria para la solución de la crisis, nosotros postulamos que frente a dicho escenario, que rompe la lógica habitual configurando una situación de excepción, debe aparecer la solución excepcional que el derecho postula desde hace ocho siglos: el derecho concursal.

Así, Dasso⁹, citando a Karsten Schmidt, nos refiere que este “advierde que, bajo las normas del derecho societario, este efecto no hubiera sido posible y concluye ‘Donde el derecho societario no llega a la meta el derecho concursal es una ayuda’. Quedó instalado desde entonces, bajo el lema de ‘concurso estratégico’ para asignar al paradigmático caso una consecuencia que constituye el título de la lección magistral: el derecho concursal ha avanzado en cuestiones clásicas del derecho societario”.

La segunda atiende a la mencionada relación entre acreedores y socios frente a la situación de crisis y cómo debe atenderse esa fractura o disociación que referimos más arriba. A ello nos abocaremos.

9. Ver *Deconomi*, Año II – Número 2. 1., “El derecho societario y la intromisión del derecho concursal”, por Ariel A. Dasso. Allí nos cuenta que dichas afirmaciones del jurista alemán en la conferencia que Dasso glosa, derivan del análisis del caso de la famosa editorial Suhrkamp, sociedad colectiva en la que un socio minoritario, con derechos especiales, dificultando sin intermitencias la gestión, paralizó la conducción de la empresa: “[...] la dirección se defendió con un pedido de concurso, cuyo efecto fue espectacular. En el proceso de planificación se transformó en sociedad anónima y el socio minoritario molesto resultó degradado a simple accionista sin los molestos derechos especiales que tenía en la empresa transformada”.

III. Respuesta jurídica: ¿sanción o prevención?

Frente a este fenómeno de evitar las tendencias de los administradores y socios de la sociedad en crisis a no tomar el toro por las astas o, aún peor, a tomar decisiones que profundicen la crisis, las legislaciones y la doctrina han explorado dos caminos principales:

- *El esquema del “castigo” (stick)*: Se enfoca en penalizar a administradores y socios *ex post*. Incluye figuras como la responsabilidad por *awful trading* (basada en el apotegma “capitaliza o cierra”), la fijación de responsabilidades por no instar el concurso oportunamente y la subordinación de préstamos de socios que actúen como sustitutivos de capital.
- *El esquema de la “prevención” e incentivos*: Esta perspectiva, considerada más atinada por operar sobre la realidad antes de que el daño sea irreversible, busca tentar a los socios y administradores a adoptar medidas adecuadas en tiempo y forma.

En el derecho argentino, los incentivos clásicos incluyen la suspensión de ejecuciones (escudos protectores), la conservación de la administración por parte de los dueños y la suspensión del curso de los intereses. No obstante, resulta imperativo avanzar hacia mecanismos más modernos, como la regulación de la financiación posconcurso, la segmentación del pasivo y la reducción de costos y tiempos procesales, así como la regulación de institutos preconcursales más a tono con los tiempos¹⁰.

IV. El “deber de prevención” en el derecho argentino

Aunque en Argentina no existe una norma expresa que regule detalladamente la “zona de insolvencia”, el sistema jurídico ofrece un anclaje fundamental en el *principio de buena fe* (art. 9º, CCyC) y, fundamentalmente, en el *deber de prevención del daño* (art. 1710, CCyC).

Bajo esta óptica, el administrador y los socios tienen la obligación de adoptar medidas razonables para evitar la producción de un daño no justificado o disminuir su magnitud. La iniciación de un procedimiento concursal no debe verse como un fracaso, sino como el ejercicio regular de un derecho (art. 1718, CCyC) y, por ende, como una forma clara de cumplir con el deber de prevención ante la crisis.

10. El APE necesita una reformulación integral.

Es responsabilidad de los administradores poner la situación en conocimiento de los socios para que estos decidan el camino a seguir: la disolución y liquidación, la recapitalización o la instancia de un procedimiento concursal.

V. La gestión del interés social y el deber fiduciario de los administradores

Un debate central reside en si, ante la proximidad de la insolvencia, los administradores deben trasladar su deber fiduciario desde los socios hacia los acreedores. Una significativa doctrina –con la que coincidimos– (entre ellos, Alfaro Real¹¹ y Garcimartín¹²) sostiene que tal traslado es ineficiente.

Los administradores deben continuar persiguiendo el *interés social*, entendido como la maximización del valor de la empresa a largo plazo. Alterar esta brújula hacia los intereses exclusivos de los acreedores podría llevar a decisiones excesivamente conservadoras que también resulten ineficientes. El deudor en situación de pre-insolvencia conserva el derecho a defender sus intereses, siempre que estos se alineen con la viabilidad del ente, que es en definitiva lo mejor para todas las partes involucradas.

VI. El plan de reestructuración y la capitalización de pasivos

Frente a la presentación concursal de una sociedad no existen normas específicas que regulen la relación de socios y acreedores, con lo que sobre ella solo podemos mencionar tres ítems básicos¹³:

- (a) La ratificación de la presentación en concurso preventivo que hubiera efectuado el órgano de administración (art. 6° LCQ).
- (b) La exclusión de voto de los accionistas controlantes de la deudora (con todas las alternativas de ampliación de este esquema).
- (c) La posibilidad del deudor de ofrecer, como propuesta de acuerdo, la capitalización de deudas (que podría alterar la posición de los accionistas originales).

11. Alfaro Real, Jesús, *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*, sección 1ª, 1ª ed., noviembre 2019.

12. “El conflicto socios-acreedores en la reestructuración preconcursal: ‘recapitaliza o entrega’”, publicado por Francisco Garcimartín, *Almacén de derecho*, nov. 25, 2021, Concursal, Derecho de Sociedades, Francisco Garcimartín, Legislación, Mercantil.

13. Conf. Castillo Videla, Facundo, “Acreedores vs. Accionistas, el conflicto de deuda-equity ante el financial distress”, maestría en finanzas de UCEMA, febrero de 2009.

En la práctica concursal argentina (art. 43, Ley N° 24.522), el enfoque suele limitarse a la reprogramación de deudas, omitiéndose con frecuencia un verdadero “plan de empresa” que explique el modelo de negocio futuro y atraiga nueva financiación (*DIP financing*).

En general, los socios no participan ni antes (en la toma de la decisión concursal: solo la ratifican pues la deciden los administradores) ni después de modo formal en el proceso concursal, ni siquiera al proponer el plan que postulan los administradores (salvo que este salga de los habituales planes de quita y espera)¹⁴. alguna doctrina¹⁵ –con la que no coincidimos– entiende exigible que la propuesta a ofrecerse en el proceso concursal sea ratificada por el órgano de gobierno, pues ello excedería la administración ordinaria, y solo así sería una verdadera expresión de la voluntad del ente.

Muchas de las propuestas más complejas¹⁶ (v. gr., reorganización societaria, capitalización, constitución de sociedad) sí exigen la participación de los socios en la toma de decisión.

Dentro de estas propuestas posibles, la *capitalización de créditos (debt-equity swap)* emerge como una herramienta poderosa. Esta transforma al acreedor en socio, mejorando los ratios de funcionamiento y liberando flujos de fondos para la operación. En este caso, ello requiere la aprobación de una asamblea extraordinaria con mayorías agravadas, lo que conlleva el riesgo de bloqueo por parte de minorías o de los propios socios originales que temen la dilución, en una nueva muestra de la disociación de los caminos de socios y acreedores.

VII. Los fondos aportados por los socios

En punto a ello, en muchas oportunidades, quienes están dispuestos a aportar capital para atender la crisis y solventarla son solamente los socios, tanto para evitarla como durante la misma judicializada (*DIP financing*), y

14. Maffía, Osvaldo, *Derecho Concursal*, T. I, Edit. Ábaco, pp. 627 a 630; Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra: comentario de la Ley 19.551*, T. II, edit. Depalma, p. 798.

15. Richard, Efraín Hugo, “Integración de propuesta en concurso societario (sobre la empresa, lo concursal y lo societario)”, siguiendo a Heredia, Pablo, a quien cita (*Tratado de la ley de concursos y quiebras*, Edit. Ábaco, T. 2, p. 50). Ver <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2021/07/integraciondepropuestaenconcursosocietario.pdf>.

16. Aunque escasamente utilizadas.

frente a ello dos son también los modelos a adoptar: uno, otorgar incentivos (ej., preferencias) para aquellos que quieran aportar fondos, incluso aunque sean socios como garantía de la salida, o postergarlos o subordinarlos, mucho más si son socios.

El tema toma más vuelo y más énfasis aún según que se entienda que los socios tienen el “deber jurídico” de mantener capitalizado el emprendimiento o, por el contrario, que su única obligación es el aporte comprometido en su hora. Richard y Rubín¹⁷ libraron una apasionante batalla profesoral sobre el punto, debatiendo sobre lo que veían incluso como dos conceptos diversos de capitalismo. Uno de reposición y otro de asunción de riesgo.

Frente a ese dilema nos hemos expresado¹⁸ sosteniendo que “por el solo hecho de ser parte relacionada, ¿debe subordinarse legalmente o regularse su prededucibilidad?”¹⁹

Por otro lado, la consideración de que dicha aportación es capital, aunque fuera ingresada como préstamo, o directamente lo es, pero con un derecho subordinado de cobro, tiene no solo sus sostenedores en doctrina sino modelos legislativos que lo aplican.

Los primeros entienden que hay allí en realidad “capital propio encubierto”, y así considerándolo pretenden evitar que los socios desplacen el riesgo de la empresa hacia los acreedores externos.

Ejemplo de ello²⁰ era la ley alemana, que establecía que “los préstamos realizados por los socios durante la crisis eran considerados como fondos propios de la sociedad (*rectius*: capital social), partiendo del razonamiento de que la responsabilidad de financiar a la sociedad en dificultades habría permitido a la misma acceder a medios para mantener la actividad económica”.

El autor nos refiere que “la reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y de Prevención de Abusos (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauch) (MoMiG), de 1º de noviembre de 2008, deroga las normas en la materia y trasplanta la regulación de préstamos de los socios al ordenamiento concursal (InsO), sobre la

17. Ver Richard, Hugo, “En torno al capitalismo de reposición y capitalismo donatario”, *ZEUS*, Córdoba, n° 450, año X, 23 de agosto de 2011, Tomo 19, p. 197.

18. Junto a Truffat, Daniel, en “Sociedades en insolvencia. Reconstrucción del capital de trabajo y financiamiento”, en AA. VV., *El capital social*, Juan Pablo Orquera y Miguel Raspall (compiladores), Edit. Astrea, año 2022, pp. 404 a 422.

19. “Los créditos pre deducibles”, publicada en *Doctrina Societaria y Concursal*, ERREPAR, nro. 325, diciembre de 2014, p. 1199.

20. Ver Dasso, Ariel A., art. citado.

base de reglas jurídicas objetivas que constituyen un sistema concursal que simplifica el confuso panorama”. Ello los transforma en créditos directos pero que tienen la condición de subordinados. Así, culmina Dasso, “Para evitar la contradicción con el régimen societario relativo a los préstamos de los socios en orden a la conservación del capital, se establece en la GmbHG –S.R.L. ordinaria– que tales préstamos y las prestaciones equivalentes no son parte del capital social. Es decir que ya no se consideran, como en el régimen anterior, recursos propios sociales. Como corolario, los pagos a los socios ya no están prohibidos en el ámbito societario por las normas sobre conservación del capital social, pero pueden ser objeto de acción de reintegración aquellos realizados durante el año anterior a la declaración del concurso (art. 135 InsO)”²¹.

En el Código de Bancarrota de los EE. UU. se aplica la *absolute priority rule* por la cual los accionistas no pueden cobrar sus créditos hasta que los acreedores se encuentren íntegramente satisfechos. Ello puede dejarse de lado por aprobación de un plan que contenga una excepción.

Algunos fallos en nuestro país han postulado la imposibilidad de votar para los accionistas acreedores²² o su directa subordinación, sin norma expresa que avale tal decisión en el sistema argentino²³.

21. La ley española subordina dichos créditos.

22. “KLP Emprendimientos S.A. s/ concurso”, Juzgado de Procesos Concursales de Mendoza Tercero, 22-abr-2016, MJ-JU-M-98238-AR | MJJ98238: “El socio, que a la vez es acreedor del ente, no puede votar porque el estatus de integrante de la sociedad puede conducir a que su decisión se vea influida por intereses extra-creditorios, es decir, por intereses de distinta naturaleza que los que competen al resto de los acreedores”. Adoptando la tesis de infracapitalización nominal de Richard, al sostener: “Si el auxilio económico de un accionista es constante durante varios ejercicios y de tal relevancia que sin él no hubiese resultado posible el sostenimiento de la sociedad o la realización del objeto social (en los términos de los arts. 163 inc. i, CCivCom. y 94 inc. 5° LGS, respectivamente), resulta evidente que bajo el ropaje de operaciones de mutuo se encuentra funcionando lo que debió operar como aportes de capital. En otras palabras, si la sociedad se encontraba infracapitalizada y quería evitar encontrarse en situación de disolución por pérdida del capital social, lo que necesitaba no era la asistencia económica de un socio, sino el aporte de capital suficiente para la consecución de su propósito empresarial (art. 96 LGS)”.

23. CNCom., Sala C, “Díaz Quirini s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Quirini, Augusto”, 31/05/2012, concluyó que “[...] si la sociedad ha perdido su capital de riesgo debe ser disuelta (art. 94, inc. 5° LS) o capitalizada (art. 206, misma ley). Con esta aclaración, que no es sino una reiteración: si, sabiendo que el ente se encuentra en tales condiciones, el socio decide prestarle en lugar de aportar a título de capital, tal decisión no podrá, sobrevenido el concurso, servir de mecanismo para frustrar la función de garantía que a la noción de capital resulta inherente. Lo contrario importaría tanto como admitir la

Por otro lado, otros modelos legislativos eligen el camino inverso, otorgar incentivos para que dichas aportaciones se realicen.

Así, Italia, en el Código de la crisis, si bien mantiene una regla general de postergación (art. 2467 CC), permite que, en el marco de un plan de reestructuración homologado, una parte de los préstamos de los socios pueda gozar de pre-deducción (cobro preferente) para fomentar la financiación de la continuidad.

La propia Directiva (UE) 2019/1023²⁴ insta a los Estados miembros a proteger la “financiación nueva” y la “financiación intermedia” (incluyendo la de los socios si es razonable y necesaria) frente a acciones de reintegración, para no desalentar los esfuerzos de reflotamiento.

VIII. Herramientas contra el bloqueo societario: tendencias internacionales

Esa disociación entre los intereses de acreedores y socios se ve en su máxima expresión muchas veces en el momento de presentación del plan, en donde los socios pretenden mantener sus derechos intocados.

La Directiva Europea 2019/1023 sobre marcos de reestructuración preventiva establece que los socios no deben poder obstaculizar injustificadamente la adopción de un plan viable. Para evitar este fenómeno de *holdout*, se proponen diversas soluciones que podrían inspirar futuras reformas en nuestro país:

- Reducción de mayorías en las juntas sociales para aprobar capitalizaciones en contextos críticos.
- Reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de quienes bloquean el plan, por violación del deber de prevención.
- Implementación de mecanismos donde, si el valor de la participación social es cero o negativo debido a la cesación de pagos, el socio pierde su poder de veto (cláusula de no oponibilidad o aprobación forzosa por el juez).

posibilidad de trasladar el riesgo comercial propio a terceros, lo cual es inadmisibles y justifica que los créditos así nacidos solo puedan ser admitidos con el carácter de subordinados [...]”.

24. Los Estados deben asegurar que la nueva financiación y la financiación interina no sean declaradas nulas o inoponibles, y que los proveedores no asuman responsabilidad civil o penal por otorgarla, a menos que haya fraude. En caso de liquidación posterior, los créditos derivados de “nuevo dinero” tienen prioridad de cobro sobre otros créditos, incentivando a entidades financieras y proveedores a financiar la reestructuración.

- Respeto al “valor suelo”: asegurar que el sacrificio impuesto al socio sea proporcionado y que no se le despoje irrazonablemente si existe un remanente de valor.

IX. Conclusión

Como hemos sostenido²⁵: “Los procesos concursales intentan solucionar ese desalineo entre los socios y los acreedores, con una fuerte impronta normativa: la aprobación de un acuerdo de mayorías. Pero muchas veces ello resulta mucho más consecuencia del test del mejor interés de los acreedores²⁶, que de una verdadera construcción colectiva de una solución”.

Para una salida eficiente, es imperativo regular la financiación posconcurso y profesionalizar la elaboración de planes de empresa que den sustento real a la reestructuración del pasivo, permitiendo la salida de las empresas viables.

En tal sentido, seguimos pensando que la solución de la crisis exige un “sacrificio compartido”. Es en este contexto que la voz de los socios debe perder fuerza a medida que el valor de su participación se diluye por la pérdida del valor de la compañía.

Ante la falta de normas expresas en nuestro derecho, frente a la actitud obstructiva de los socios oponiéndose a una reestructuración pueden utilizarse los mecanismos legales del abuso de derecho (art. 10 del Código Civil y Comercial) y del deber de prevención (art. 1710 del mismo ordenamiento) a los fines de salvar dicho valladar.

25. En oportunidad anterior, donde visitamos esta temática: “Socios y acreedores en los procedimientos de reestructuración”, publicado en *La Ley*, ejemplar del 18 de setiembre de 2024, p. 1.

26. Que podría resumirse en que cualquier cosa a recibir en un concurso es mejor que una liquidación forzada en la quiebra.

LAS FACULTADES HOMOLOGATORIAS DEL ACUERDO PREVENTIVO. UNA METÁFORA BORGIANA: “EL TIEMPO CIRCULAR” Y UN RETORNO A LOS ORÍGENES. A 30 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY N° 24.522.

RUBÉN A. MEDICI

I. Análisis contextual de la sanción de la Ley N° 24.522. El eterno retorno

El año pasado, la Ley N° 24.522 (1995), que reemplazó a la vieja Ley N° 19.551 (1972), cumplió 30 años de vigencia. Tributaria de un movimiento legislativo que acompañó el proyecto de transformación económica encarado durante el primer lustro de la década del 90, con el objetivo explícito de hacer una revisión integral del sistema concursal y que pretendió *aggiornarlo* mediante la recepción legislativa de criterios pacíficos y prevalecientes tanto en la jurisprudencia como en el derecho comparado¹.

La doctrina recibió por entonces con entusiasmo a la novel legislación, aunque no exenta de críticas. Los autores destacaban el cambio rotundo en la filosofía que sustentó hasta entonces la legislación falencial². En la vieja discusión sobre el carácter publicista o privatista de la nueva ley, se la encailló en esta última categoría ya que de las mismas consideraciones generales expuestas en el mensaje de elevación, se propiciaba la flexibilización de los procedimientos, la incorporación de los acreedores a través de un rol más activo en la solución de la insolvencia del deudor, *acotamiento de los po-*

1. Ley N° 24.522, Mensaje de Elevación al Honorable Congreso de la Nación.

2. Vaiser, Lidia, “El abuso de derecho en los procesos concursales”, *JA* 2003-IV, p. 23.

deres decisorios del juez en cuanto a evaluar el mérito o la conveniencia del acuerdo, reformulación del régimen sancionatorio, etc.

Nos convoca analizar el desempeño de la Ley N° 24.522, en estos 30 años de vigencia, en lo que respecta al abuso y el fraude en las propuestas concordatarias y las facultades judiciales para proscribirlos.

Y así como se describe en la doctrina ese movimiento pendular de las legislaciones concursales, el análisis contextual a 30 años de su sanción nos trajo a la memoria el ensayo de Borges llamado “El tiempo circular”³ y su metáfora del eterno retorno, de ahí el título de este opúsculo. Es que, así como algunos fallos posteriores a la nueva ley parecieron volver al art. 61 de la vieja Ley N° 19.551⁴, no se puede dejar de ponderar que nuestro país parece haber vuelto también, en cuanto a la ideología política preponderante –por supuesto con matices y siempre de manera provisoria–, a aquellos años que vieron nacer a la Ley N° 24.522. El eterno retorno de Borges.

Algo así pareció intuir Adolfo Rouillón en un excelente trabajo, comentando un fallo de la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala I, de hace algunos años, publicado en *La Ley Litoral*, que, en referencia al rol del juez a la hora de homologar, tituló de manera interrogativa: “¿Vuelta al pasado o anticipo del futuro?”⁵.

II. Los poderes del juez del concurso frente a la homologación del acuerdo preventivo. Evolución doctrinaria y jurisprudencial

Los poderes oficiosos del juez del concurso frente a la homologación del acuerdo constituyen, claramente, un tema de política legislativa. Podrán ser ampliados o restringidos según la ideología política imperante, pero en definitiva es la ley la que debe marcar los límites de las atribuciones judiciales. Ello desde luego sin perjuicio de las atribuciones connaturales del magistrado para interpretar la norma (art. 2° CCCN), dándole mayor o menor alcance, siempre evitando su desnaturalización, y evaluando su congruencia con las normas constitucionales y el sistema positivo en su totalidad.

3. Borges, Jorge Luis, “Historia de la Eternidad”, *Obras Completas*, Tomo I, Edit. Sudamericana, p. 683.

4. Ver al respecto: Junyent Bas, Francisco, “Análisis de mérito, las facultades homologatorias y el abuso de derecho”, *La Ley* 2007-F, 654.

5. Rouillón, Adolfo A. N., “El rol del juez a la hora de homologar el acuerdo preventivo”, *La Ley Litoral* – 2005, p. 101.

a. Facultades homologatorias en vigencia de la Ley N° 19.551

La Ley N° 19.551 (1972), de neto corte publicista, desplegaba en su art. 61 una serie de pautas o parámetros que el juez debía evaluar a la hora de tener que decidir sobre la homologación del acuerdo preventivo. Estos criterios valorativos iban desde cuestiones de congruencia con los fines de los concursos, el interés general, pasando por la defensa del crédito y la conservación de la empresa, hasta llegar al mérito (si el deudor era merecedor del concordato) o conveniencia de la solución preventiva. El juez hacía entonces dos tipos de control: el de legalidad y de mérito o conveniencia. La doctrina habló, por entonces, de “inflación legislativa” (Cámara)⁶ y de un paternalismo del legislador en un exceso de instrucciones al magistrado (Maffía)⁷.

Se puede decir que, salvo excepciones, la jurisprudencia utilizó con sumo cuidado las amplias facultades otorgadas por la ley para restarle homologación al acuerdo preventivo que hubiera sido aceptado por las mayorías legales y declarar la quiebra del concursado. Quizás el caso más resonante que mereció el comentario de la doctrina y que flotaba en la mente del legislador que formateó la nueva legislación fue “Sasetru”⁸, el proceso concursal de un conglomerado de empresas del ramo alimenticio que generó gran repercusión y polémica en la doctrina.

b. La Ley N° 24.522

1. Primera etapa (1995-2002)

Coherente con la corriente de pensamiento que la inspirara, en su texto originario, y antes de las reformas introducidas por las Leyes N° 25.563 y N° 25.589, del año 2002, la norma contenida en el art. 52 restringió las facultades homologatorias del juez, es decir que, cumplidos los recaudos formales que hicieran a la conformación del acuerdo, el juez debía homologarlo cuando se hubieran obtenido las mayorías legales previstas en el art. 45 LCQ. Este serio acotamiento de los poderes del juez del concurso a la hora de evaluar la propuesta de acuerdo votada mayoritariamente por los

6. Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Vol. II, Edit. Depalma, p. 1113.

7. Maffía, Osvaldo, *Derecho concursal*, Tomo II, , p. 107.

8. CSJN, “Sasetru SACIFIA y E.”, Fallos: 306:1472, *La Ley* 1983-B, 658.

acreedores, que proscribió cualquier análisis sobre el mérito o conveniencia del acuerdo, generó la airada crítica de parte de la doctrina que puede sintetizarse en la conocida caracterización que –por entonces– hizo Osvaldo Maffía⁹ del “juez cuenta porotos”, o García Martínez, que aludió al “juez con facultades notariales”.

Sin embargo, los hechos demostraron que los jueces no se ciñeron al mentado control de *legalidad formal* exclusivamente y, como no podía ser de otra manera –ya que ello hubiera implicado renunciar a facultades constitucionales–, avanzaron sobre los aspectos de la *legalidad sustancial* del acuerdo, es decir, sobre su licitud y compatibilidad respecto del sistema jurídico considerado en su totalidad. Es dable advertir también que, si nos remitimos a los comentarios de los autores del proyecto de ley, estos nunca descartaron el control de legalidad sustancial. Rivera, al comentar el art. 52 en su redacción originaria, nos dice: “Una cuestión importante es saber si el juez podría tomar en consideración causales de impugnación no invocadas. Desde nuestro punto de vista sí puede hacerlo, pues ese mismo control de legalidad del que lo inviste la ley, y las facultades genéricas conferidas a los jueces tanto en la Ley de Concursos como en el ordenamiento en general, hacen que el tribunal deba impedir la consagración del fraude, o incluso del error, habida cuenta de que este no puede generar ni lesionar derechos”¹⁰.

Así pareció entenderlo el recordado juez mendocino Guillermo Mosso, en el fallo “Pedro y José Martín SA”, donde sostuvo: “De los dos controles que el juez debía realizar antes de homologar en el régimen de la Ley N° 19.551 –el de mérito y el de legalidad–, queda evidente que al juez se restó la potestad de ejercer el primero [...] Pero acerca del denominado control de legalidad, este resta intacto en manos del juez. No solo el de legalidad formal o extrínseco –que mira el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa concursal para tener por celebrado un acuerdo preventivo–, sino también el de legalidad sustancial o intrínseco, que debe contemplar aspectos que hacen al respeto de los principios que conforman el total del orden jurídico, que exorbita al mundo concursal [...]”¹¹.

De todas maneras, la doctrina criticó severamente este acotamiento de las facultades jurisdiccionales. En este período de vigencia de la ley, se dic-

9. Maffía, Osvaldo, “El Juez del concurso (IV). Contra el oficio”, *El Derecho*, Tomo 165, p. 981.

10. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho concursal*, Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni, p. 316.

11. “Pedro y José Martín SA s/ Concurso Preventivo”, 22/05/1997, *La Ley*, 1997-F, 178.

taron fallos jurisprudenciales que fueron moldeando una futura reforma y la grave crisis del 2001 terminó gestando la modificación de la norma.

Entre los fallos más significativos y que generaron amplio debate, en este período, se pueden mencionar los siguientes:

“La Naviera Línea Argentina de Navegación Marítima y Fluvial s/ Quiebra” (CNCom., Sala C, 27/10/95, LD-Textos); “Schoeller Cabelma SA s/ Concurso Prev.”, CNCom., 30/9/1997, Lexis Nexis, Jurisprud. y doctrina, doc. Nro. 11.1188; “Covello, Francisca M. s/ Quiebra”, La Ley, 1997-E, 244; “Pedro y José Martín s/ Conc. Prev.”, cita nota 11; “Frannino Industrias Metalúrgicas S.A. s/ concurso Preventivo”, 25/9/1998. Juzg. de Proc. Conc. y Registro Nro. 3, Mendoza. El Derecho 361-367; “Línea Vanguard S.A. s/ Concurso preventivo”, Cámara Nacional de Comercio, Sala C. 4/9/2001. La Ley, 2002-A, 394.

En todos ellos, se reconoció la facultad de los jueces respecto del control de legalidad sustancial.

2. Segunda etapa (2002-2025)

A partir de las reformas introducidas por las Leyes N° 25.563¹² y N° 25.589¹³, se modifica sustancialmente el art. 52 incorporando lo que la doctrina llamó *cramdown power* y el inc. 4°, que establece que en ningún caso se homologará una propuesta (*rectius*: un acuerdo) abusiva o en fraude a la ley. A la vez, la Ley N° 25.563 eliminó el límite de quita que establecía el art. 43 LCQ y la Ley N° 25.589 mantuvo dicha modificación.

Es decir que, a la vez que se suprimía de la ley la pauta objetiva del límite de quita, sobrepasado el cual debía entenderse ilegal y abusiva la propuesta, se le concedían de manera expresa al juez facultades para ponderar la existencia de abuso de derecho o fraude a la ley. Esta reforma fue tildada de esquizofrénica por Daniel Truffat¹⁴.

Veremos seguidamente y en forma escueta los contornos de ambas figuras.

12. BO 29839, del 15/02/2002

13. BO 29899, del 16/05/2002.

14. Truffat, Daniel, “Algunas pautas para el empleo de la facultad de no homologar un concordato presuntamente abusivo (LCQ, art. 52, inc. 4° Ley N° 25.589: una legislación ligeramente esquizofrénica que por un lado hace explícitas facultades homologatorias y por el otro suprime las pautas para su empleo)”, *ED*, 198-760.

La inclusión del inc. 4° del art. 52 reabrió el debate sobre si en base a la reforma el juez del concurso volvía a tener las amplias facultades que otrora le acordaba el art. 61 de la Ley N° 19.551.

A nuestro criterio esto no era así, el juez sigue limitado a la hora de homologar el control de legalidad formal o extrínseco y el control de legalidad sustancial o intrínseco, es decir, su licitud, pero de ningún modo puede entrar a considerar aspectos que hagan al mérito o conveniencia económica del acuerdo.

La Ley N° 25.589 incorpora también en el art. 52, inc. 2°, apartado b, el llamado en el derecho americano *cramdown power* por el cual en el supuesto de categorización y pluralidad de propuestas el juez puede homologar e imponer el acuerdo a las categorías disidentes si se da la totalidad de los requisitos establecidos en el inc. b. Por cuestiones de extensión no me referiré al instituto más que para advertir dos circunstancias: 1) su inaplicabilidad en la práctica por la elevada mayoría exigida sobre el pasivo quirografario total (75 %), cuando el proyecto del Ministerio de Justicia de 1997 preveía el 66 % y 2) sobre la problemática de índole procesal en su aplicación a la que me referiré más adelante.

III. El abuso de derecho y el fraude a la ley

a. El abuso de derecho

La doctrina lo ha considerado un estándar jurídico *indeterminado*, de *límites poco precisos* de una trascendencia axiológica fundamental. Es una *figura abierta*, y de ello deviene su aplicación sumamente prudente y su interpretación restrictiva a partir del principio de conservación de los actos jurídicos.

La Dra. María Antonia Leonfanti, en su tesis doctoral, definió el abuso de derecho diciendo: “La ley no ampara el ejercicio de un derecho realizado por un motivo ilegítimo, manifiesto y determinante del acto, que desvirtúe sus fines naturales y sociales”¹⁵.

15. Leonfanti, María Antonia, *Abuso de derecho*, Buenos Aires, Ed. Valerio Abeledo, 1945, p. 107.

En sus variados trabajos sobre el tema, la Dra. Leonfanti advertía sobre el instituto como *un instrumento muy delicado en manos del Tribunal*¹⁶, y exhortaba a su aplicación sumamente prudente.

Es que la aplicación amplia y laxa del instituto puede llevar al dictado de una sentencia que sea solo una expresión de la voluntad del juez, pero desprovista de fundamentación legal, haciendo de ella una sentencia arbitraria. Estaríamos frente al “abuso del abuso”.

Nuestro CCCN, en su art. 10, siguiendo el art. 1071 CC (modif. por la Ley N° 17.711), lo define como el ejercicio de un derecho “que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”. Es decir, un ejercicio “antifuncional” del derecho subjetivo que debe ser ponderado a la luz de la conciencia colectiva o estándares valorativos de la sociedad en un momento determinado, es decir, si bien el derecho es reconocido, su ejercicio es socialmente objetable.

También resulta conducente destacar que el art. 10 CCCN impone al juez el deber de ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o situación jurídica abusiva¹⁷. Y esto viene a cuento del esfuerzo realizado por la judicatura que, frente al acuerdo abusivo, ha intentado soluciones que remuevan el vicio sin declarar la quiebra.

Específicamente en materia concursal, la Dra. Aída Kemelmajer, en autos “Pedro López s/ concurso”¹⁸, sostuvo que la Ley N° 25.589 buscó una línea intermedia en torno a las facultades homologatorias del juez, ni excesivamente publicista, ni demasiado privatista, dando razón a aquellos que sostenían que el art. 52 es una norma que respeta la autonomía de la voluntad de los acreedores, pero la integra en un sistema jurídico que no tolera el fraude ni el abuso de derecho.

Así, el art. 958 CCC establece la libertad de contenido de los contratos –y el concordato lo es– pero siempre dentro de los “límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”.

Podemos concluir que, si el abuso de derecho o ejercicio antifuncional de un derecho tiene entonces que ser ponderado a la luz de la “conciencia

16. Leonfanti, María Antonia, “Abuso de derecho. Visión panorámica y prospectiva”, *Estudios de Derecho Privado. Homenaje al Dr. Pedro León*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1976, p. 315.

17. Art. 10, Código Civil y Comercial de la Nación – Ley N° 26.994.

18. SCJMendoza, voto de Kemelmajer, Aída, en “Argenfruit SA en Pedro López e Hijos SAC s/ Concurso”, autos 5759.

colectiva” o “estándares valorativos” de la sociedad en un momento determinado, entonces habrá que ver cuáles son esos estándares valorativos de la sociedad a la hora de evaluar si existe o no abusividad, concretamente en la propuesta concursal. Lo que tenemos claro es que el juez que hoy –en el año 2026– tiene que evaluar si hay o no antifuncionalidad en el ejercicio de un derecho, no podrá hacerlo con los estándares valorativos de hace 20 o 25 años, cuando la sociedad era otra. Creemos que el planteo es pertinente. Parece ser que la “autonomía de la voluntad” (arts. 958, 959 y sigs. CCCN) ha sido “entronizada” o “revalorizada” en las nuevas leyes (algunas ya dictadas y otras en elaboración) por parte de legisladores que han sido elegidos por las mayorías populares. Lo dejamos planteado como inquietud, marginando posiciones personales o valoraciones subjetivas.

Es obvio que en materia concursal la “autonomía de la voluntad” que se expresa en el acuerdo aprobado por mayorías legales, como cualquier contrato, se encuentra limitada por normas y principios indisponibles para las partes (orden público concursal).

Solo pretendemos destacar su “revalorización” como pauta a considerar frente a otros valores, tales como la *par condicio*, la conservación de la empresa, la protección del crédito, el interés general, etc., que suelen ponderarse a la hora de homologar un acuerdo y que pueden verse enfrentados o por lo menos en tensión. Dentro de este marco –obviamente– se requerirá la vigencia plena de la buena fe procesal, la transparencia y veracidad en la conformación del activo y pasivo concursal (CSJN, *in re*, “Soc. Comercial del Plata S.A. y otros s/ Concurso”)¹⁹, inexistencia de abuso o fraude a la ley, que hacen al referido orden público concursal.

b. Qué es el fraude a la ley

La noción de fraude a la ley ha sido bastante tratada. Se refiere a cualquier *acto o actividad enderezada a soslayar, contradecir o de cualquier modo burlar normas imperativas (norma defraudada), de manera indirecta, a través de la utilización de una norma de cobertura que le preste apoyo*. El acto o actividad tendrá la apariencia de lícito y en esto podemos encontrar algún punto de contacto con el ejercicio abusivo de un derecho. En principio,

19. *La Ley* 2009-F, 321, con nota de Daniel Roque Vítole.

el ejercicio del derecho aparece como lícito pero su antifuncionalismo lo invalidará.

Sin embargo, se diferencia claramente por cuanto el abuso de derecho no necesariamente requerirá mala fe o intención de dañar. Esto explica por qué los jueces han admitido la “tercera vía” en el caso de acuerdo abusivo y no cuando se verificara el fraude a la ley, supuesto en el cual el acto es insanablemente nulo y no convalidable.

El fraude a la ley, si bien es un tipo de fraude, debe diferenciarse del fraude a los acreedores o pauliano y del fraude procesal. Todos pueden presentarse juntos o separados en un proceso concursal y cada uno tendrá su herramienta para erradicarlo.

IV. El estado actual. Algunos criterios sentados por la jurisprudencia de tribunales superiores para analizar la abusividad

Antes de mostrar la jurisprudencia de la última etapa en la aplicación de la norma a fin de extraer los criterios predominantes, cabe puntualizar que los parámetros ponderados por la judicatura, todos dignos de atención, suelen presentarse algunos coincidentes y otros contrapuestos, por lo que será tarea del juez determinar cuál ha de predominar en el caso concreto. Deberá optar entre valores en tensión, descartando *ab initio* la aplicación mecánica de precedentes jurisprudenciales y fallar de acuerdo a la base fáctica del caso.

a. El delicado equilibrio entre conservación de la empresa y la satisfacción de los créditos

“En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico-social de aquel, que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores” (CSJN, *in re*, “Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ conc.”, del 20/10/2009; “Arcángel Maggio S.A. s/ conc. prev.”, Sup. CyQ *La Ley*, 2007-C, 38).

Para hacer una adecuada valoración de estos fines del proceso concursal, la conservación de la empresa y la satisfacción de los créditos, cabe de ma-

nera liminar destacar que la conservación de la empresa, en nuestro marco normativo, se presenta como un objetivo natural pero no esencial del concurso preventivo según la ley argentina. No puede soslayarse que una sociedad en liquidación (art. 5° LCQ) está habilitada para utilizar el proceso concursal preventivo para solucionar su crisis, ya sea para hacer una liquidación rápida y ordenada de su activo y cancelar su pasivo o para ceder los bienes a sus acreedores, como soluciones autorizadas dentro del ordenamiento.

Hecha esta aclaración, se observa generalmente que la consecución de estos fines connaturales del concurso suele generar tensiones e, incluso, presentar objetivos contrapuestos, ya que la conservación de la empresa social y económicamente viable, afectada por la insolvencia patrimonial, dependerá, en gran medida, de la reestructuración (o reducción) de su pasivo.

Entrarán a tallar aquí otras consideraciones que tienen que ver esencialmente con otros intereses en juego que confluyen en el proceso concursal, como el de la fuente de trabajo, encadenamiento del crédito, subsistencia de proveedores vinculados al deudor, etc., relacionados con la magnitud de la empresa insolvente y que terminarán inclinando el fiel de la balanza para un lado o para el otro, priorizando la continuidad o la satisfacción de los créditos.

b. La quita y espera. El límite de quita. Prohibición de la remisión total de la deuda

“[...] Recuérdese que, como señaló la Sala C de este Tribunal en el precedente ‘Replen’ antes citado, en este tipo de procesos el problema a solucionar no se limita a un mero enfrentamiento del deudor con sus acreedores: el destino de la empresa importa a toda la comunidad, lo que otorga al concurso una dimensión publicista que no puede ser soslayada a la hora de decidir la suerte de la propuesta (cfr. CNCom., Sala C, 15/6/2022, ‘Replen SRL s/ concurso preventivo’). A ello cabe agregar que la deudora tiene amplia libertad para determinar el contenido de la propuesta que formula a sus acreedores siempre que: (i) la prestación no dependa de su sola voluntad sino que signifique un real compromiso patrimonial; (ii) su objeto no sea contrario a la moral, a las buenas costumbres y al orden público y (iii) no importe una remisión total de deuda, pues ello desnaturalizaría el derecho al crédito de los acreedores” (art. 17 de la CN, 43 de la LCQ). “Dominique Val SA”, 3/12/24. Cám. Nac. Com. Sala F, 3/12/24.

En lo que respecta a la medida del sacrificio de los acreedores, mucho se ha discutido sobre la magnitud de la quita y las esperas. Sobre la cuestión consideramos que ha sido acertada la eliminación del límite de quita del art. 43. Se ha debatido sobre el tema de las quitas írritas o propuestas irrisorias.

Derogada la norma limitativa como pauta objetiva de abusividad, consideramos que una propuesta que exceda ese límite, no será, *per se*, una propuesta abusiva, ya que estaría permitida por el ordenamiento, siendo por lo tanto lícita y para determinar su abusividad deberán analizarse otros parámetros. No consideramos que un límite de quita impuesto legalmente sea un criterio “moralizador” del proceso, tal vez sea un criterio “facilitador” para el juez. Más aún, el límite legal de quita podría implicar una injusticia en el caso concreto y ello llevaría al juez al dilema de aplicar la norma legal limitativa o condicionante o descalificarla por injusta.

Adviértase que, si rigiera el límite de quita, nunca se hubiera homologado el concurso de “Editorial Perfil” que propuso –después de varias mejoras– el 10,50 % de los créditos a valor presente y lo propio hubiera ocurrido en el caso “Vicentin” ya que el acuerdo por tercero, según cálculos del juez del concurso, promedió un recupero del 24 % de los créditos verificados. Destacamos que en el primero de lo precedentes citados el Tribunal sostuvo: “De tal suerte el Poder Legislativo, por decisión que responde a criterios no revisables judicialmente, trasladó la definición sobre la medida de la quita a la negociación con los acreedores”.

Para analizar la quita, es criterio sentado por la jurisprudencia desde el caso “Línea Vanguard” que hay que estar a la quita real y no solo nominal, contemplando la merma en el pago de los créditos que significa su diferimiento en el tiempo.

Pero lo que sí debe marcar una propuesta con una quita sustancial es una observación mucho más atenta y detenida por parte del juez en el análisis de la conformación de la mayoría que termina imponiendo el acuerdo. Es ahí donde debe evitarse el fraude a la voluntad de los acreedores, sobre todo desde la doctrina sentada por la CSJN en autos “Soc. Com. del Plata S.A. y ots.”²⁰. Si la mayoría ha sido obtenida legalmente, sin artificios (compra de votos, cesiones totales o parciales de créditos, renunciaciones sospechosas a privilegios o subrogaciones de última hora) y los acreedores han aceptado una quita sustancial en sus créditos, en principio, el juez no debería bajo justificaciones morales o criterios de conveniencia negar la homologación del

20. CSJN, “Sociedad Comercial del Plata SA y ots.”, 20/10/2009.

acuerdo. Allí deberá recurrirse a otros parámetros objetivos para enjuiciar el acuerdo, tales como el “test de la quiebra” o el mejor interés de los acreedores (*the best interest rule*).

Con respecto a la quita o remisión total de los créditos, sobre lo cual mucho se ha debatido, compartimos el criterio de que no es admisible. La remisión total del pasivo no puede ser impuesta por la voluntad colectiva mayoritaria. Solo puede hacerla el acreedor manifestando su voluntad de manera individual.

Si como dijimos la conservación de la empresa es un objetivo natural del proceso, este frecuentemente colisiona con el interés de los acreedores en lo que refiere a la magnitud del sacrificio que han de soportar.

Sin embargo, ese *sacrificio no debe exceder el marco del concurso preventivo*, por lo tanto, si se ha homologado el acuerdo con quitas importantes para los acreedores y si el acuerdo se incumple y se declara la quiebra, los acreedores debieran recuperar sus créditos originarios y no tener que concurrir al proceso liquidatorio con sus créditos menguados sustancialmente. De *lege ferenda*, en una próxima reforma, debería eliminarse el efecto novatorio que, no solo complicó la vida a fiadores y codeudores del deudor (especialmente cuando se trate de accionistas o administradores frente al salvataje), sino que no demostró en la práctica ser un beneficio para el acceso al crédito en la etapa posconcurzal, tal el argumento de su implementación.

El financiamiento de la empresa concursada ha sido la preocupación constante de la doctrina especializada. A la hora del otorgamiento de crédito por terceros a la empresa concursada en etapa de cumplimiento, no les inquieta tanto la magnitud del pasivo de una eventual quiebra, ya que el dador de crédito (con o sin novación) requerirá garantías que le aseguren que en ese escenario cobrará con preferencia. Además, se observará más el *cash flow* y la capacidad de la concursada para generar utilidades que la eventualidad de pasivos posconcursoales.

La novación ha sido un mecanismo confiscatorio para los acreedores, que sostuvieron al deudor en el trance de su concurso, soportando significativas quitas y esperas, lesivo del derecho de propiedad y discriminatorio en relación a los acreedores posconcursoales. No resulta equitativo que, fracasada la solución preventiva, deban seguir soportando tales sacrificios en la quiebra. Esto haría que el deudor que está proponiendo una quita o espera importante a sus acreedores haga su máximo esfuerzo para cumplir su acuerdo.

Si la preocupación fue el financiamiento posconcurzal, mucho más efectivo hubiera sido que la ley estableciera algún sistema de garantías e incentivos para este financiamiento, tal como lo hacen la ley americana (art. 364

Bankruptcy Code, *debtor-in-possession financing*), la ley italiana o la española. Esta sigue siendo una deuda de la ley argentina.

c. El mandato del art. 10, últ. párr., CCCN y la tercera vía

“Comparto íntegramente lo expresado en lo principal de la resolución que suscribo. Solo estimo pertinente agregar, por mi parte, que acorde con la finalidad preventiva que caracteriza a este proceso, y habida cuenta que el rechazo del acuerdo propuesto se basa en circunstancias que podrían revertirse en una reformulación de sus términos, parece factible instar a la instancia de grado para que, sea mediante un nuevo período de exclusividad, sea mediante el procedimiento que arbitre al efecto, acuerde a la concursada la posibilidad de proponer esa reformulación a fin de hacer compatible la propuesta con los principios enunciados precedentemente. Así voto”. Del voto en disidencia del Dr. Monti, “Línea Vanguard” (C. Nac. Ap. Com., Sala C, 4/9/2001). Cita online LL 30001231.

“Dicho ello y retomando el análisis de la cuestión, señalase que en oportunidad de requerirse la homologación de la propuesta de acuerdo que ha logrado las mayorías legales el juez tiene básicamente dos posibilidades: disponer la homologación o rechazarla, con fundamento en lo dispuesto por el art. 52, 4º LCQ. No obstante, se ha recurrido también a otra solución que en algunos supuestos se revela como más práctica: la denominada tercera vía que esta Sala por cierto confirió antes de ahora, en los autos caratulados ‘Talleres Reunidos Italo Argentina SA s/ concurso preventivo’, el 24/4/2012 [...]. En esta situación el juez puede: (i) reformular la propuesta por aplicación analógica, según el caso, de la disposición del art. 52, 2º, b), del ordenamiento concursal; o (ii) fijar un plazo para que esa reformulación sea hecha por la concursada fijando un contenido que estime mínimamente aceptable para superar la calificación de abusiva que juzgó con anterioridad”. (“Salem, Jaime Víctor s/ Incidente art. 250”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, 28/03/2023. *La Ley*, 16/05/2023, 7, con nota de Alexis M. Marega).

Partiendo del principio de la conservación del acto jurídico (concordato, en el caso), se perfiló desde algunos fallos jurisprudenciales que, frente al abuso en la propuesta concordataria, la alternativa no fuera la declaración de quiebra sino la apertura de una instancia de reformulación de la propuesta abusiva para remover el vicio que la invalidaría. La norma que campea en este tema, además del art. 10 CCCN, creemos que es el art. 960 CCC, que

establece como principio general que “los jueces no tienen facultades para modificar las estipulaciones de los contratos, salvo a pedido de parte o de oficio cuando afecte de manera manifiesta el orden público”.

En el caso del concordato, la situación resulta mucho más delicada, ya no se trata solo de las dos partes de un contrato, sino de un contrato plurilateral en el cual convergen múltiples intereses y además el juez no es empresario y una modificación o adecuación oficiosa del acuerdo podría hacerlo inviable. No puede perderse de vista en el punto que *la mens legis es que la insolvencia sea resuelta por un acuerdo entre el deudor y sus acreedores*, es decir, mediante el ejercicio pleno de la “autonomía de la voluntad”. La modificación oficiosa del acuerdo extralimitaría las facultades judiciales, y a la vez podría obstaculizar el mecanismo del salvataje, de ser aplicable en el caso. Entendemos que para hacer viable la tercera vía el juez, como director del proceso, deberá articular algún procedimiento para que el deudor remueva el vicio reformulando la propuesta, indicando en –todo caso– las pautas que entiende aplicables, pero de ningún modo reformular oficiosamente un acuerdo de pago negociado entre el deudor y sus acreedores.

A ello se agrega la cuestión de si será necesario recabar nuevamente la voluntad mayoritaria de los acreedores para la aprobación de la propuesta reformulada o puede ser aprobada judicialmente sin ella. Creemos que en el caso de que la propuesta no sea sustancialmente modificada y que tratándose de la misma prestación solo implique una mejora en los montos o tiempos del pago, no será necesaria una nueva expresión de la voluntad colectiva²¹.

Al respecto, cabe mencionar el fallo “Baudino, Cristian s/ Conc. del Juzgado Nro. 7 Civ. y Com. de Soc. y Conc. de Córdoba”²², en el cual el juez fijó un plazo para readecuar la propuesta removiendo la abusividad y someterla nuevamente a la conformidad de los acreedores, fijando un plazo de 20 días para ello.

En el caso “Editorial Perfil”²³, la Cámara también sentó como doctrina el carácter abierto del estándar del abuso del derecho y la posibilidad de mejoras sucesivas con posterioridad al art. 45, consolidando el criterio de la tercera

21. Ver Rouillón, Adolfo, “La aprobación del acuerdo preventivo por los acreedores quirografarios (según el régimen de la Ley de Concursos 24.522)”, *Estudios de Derecho Privado Moderno*, Ed. Ad Hoc, 1998.

22. Cita digital, ED-V-DVII-990.

23. “Editorial Perfil SA s/ Conc. Preventivo”, CNA en lo Com., Sala D, 19/09/2007. *La Ley* 2007-F, 338.

vía. En este precedente también se resolvió que los jueces deberán *decidir caso por caso* lo que en conciencia crean justo, sin que sus fallos sirvan de guía para otros supuestos.

Este criterio que proscribe la aplicación automática de los precedentes fue destacado en el voto del Dr. Edgar Baracat, en los autos “Sanatorio Plaza s/ Conc. Prev.” de la Sala IV integrada de la C. Ap. C. y Com. de Rosario en fecha 9/6/22²⁴.

d. Criterio del mejor interés de los acreedores

“En los términos en que han sido concebidas las propuestas, para acreedores quirografarios y acreedores quirografarios laborales, se advierte como valladar para proceder a su formal homologación, que el pago ofrecido por el deudor es inferior al dividendo que los acreedores podrían obtener en la liquidación de los bienes en la quiebra. Esto último incluso disipa el interrogante de la deudora plasmado en el memorial. Así enfocada la cuestión, señálase que la propuesta dirigida a los acreedores quirografarios rechazada en la resolución recurrida implicaría en los hechos una quita real del orden del 97,49 %”. “Salem, Jaime Víctor s/ Incidente art. 250”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F (CNCom. Sala F), 28/03/2023. *La Ley* 16/05/2023.

Esta pauta se presenta como un criterio nivelador en el equilibrio que debe establecerse entre la conservación de la empresa y el sacrificio al que se someterá a los acreedores.

En “Editorial Perfil”, la Sala D de la Cámara Nac. Com. también ponderó que en caso de liquidación los acreedores recibirían la mitad de lo que percibirían de cumplirse el acuerdo.

La tarea del juez de comparar lo que percibirán los acreedores en caso de homologación del acuerdo con lo que eventualmente percibirían en concepto de dividendo falencial en la hipotética quiebra, criterio –por lo demás– receptado en el art. 52 inc. 2º b, 4, se presenta como una faena compleja de prospección, que debe analizar distintas variables para anticipar escenarios posibles y llegar a una conclusión que atienda el mejor interés de los acreedores (*best interest rule*).

24. C. Ap. C. y Com. Rosario, Sala IV, “Sanatorio Plaza s/ Conc. Preventivo”, 9/6/2022, inédito.

Siguiendo al recordado maestro Hugo E. Richard, en esa ponderación (del activo a liquidar) debería incluirse, también, el eventual resultado de acciones de recomposición patrimonial y de responsabilidad contra administradores y/o socios, conscientes de la complejidad que ello implica.

Sobre este punto advertimos que resulta relevante el auxilio técnico que brindará la sindicatura o instituciones especializadas, al juez del concurso. Por lo demás, pareciera que la utilización de la mentada *inteligencia artificial* en materia judicial puede encontrar aquí una aplicación concreta: cargando la información correcta del caso, esta herramienta informática podría ayudar al juez en el análisis predictivo en la determinación de cuál sería la suerte de los créditos en una eventual quiebra, incluso considerando el eventual resultado de acciones de recomposición o responsabilidad de terceros.

Esta pauta, en realidad, constituye un requisito intrínseco de viabilidad de toda propuesta de concordato, conforme lo enseña la doctrina italiana²⁵.

e. La prueba del máximo esfuerzo y el esfuerzo compartido

“En este sentido, el porcentual ofrecido debe revelarse como el máximo pagable que no comprometa la reestructuración proyectada, y que importe, a un mismo tiempo, un parejo esfuerzo del concursado que descarte que el peso de aquella descansa enteramente sobre el sacrificio de los acreedores, convirtiendo a estos en financistas forzosos y gratuitos del resurgimiento de la empresa”. “Jensen, Roberto Alfredo (su patrimonio) s/ quiebra”. *La Ley* 11/04/2017, 11 - *La Ley* 2017-B, 390. Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I. Fecha: 14/02/2017.

El fallo citado, siguiendo la doctrina sentada en el caso “Editorial Perfil”, tuvo en cuenta el parámetro del “máximo esfuerzo” por parte del deudor, es decir, que lo que realmente está ofreciendo pagar a sus acreedores sea lo máximo que puede pagar teniendo en cuenta su situación de insolvencia. Por otro lado, se ha recurrido al criterio del “esfuerzo compartido”, o sea, la distribución equitativa del sacrificio entre el deudor y sus acreedores. Es decir que el peso de la crisis empresarial no sea soportado solo por los acreedores, sino que haya una distribución de las pérdidas entre el deudor (socios) y sus acreedores. Así se presentan estos criterios objetivos tributarios del principio de justicia distributiva que debe regir en los procesos concursales.

25. Ragusa, Maggiore, *Istituzioni di Diritto Fallimentare*, Cedam, Padova, 1994, p. 505.

f. Un criterio novedoso de abusividad: el “no uso” de la facultad de categorización de los acreedores

Por fin, haremos un breve comentario del fallo del máximo Tribunal de esta Provincia de Santa Fe, en el interesantísimo caso “Vicentin”²⁶, que como es de público conocimiento se trata de uno de los concursos más importantes que se han dado en la provincia, por su magnitud, por la importancia estratégica de la concursada (un grupo agroindustrial de los más importantes del país) y por las novedades concursales que se han debatido en su seno.

En este fallo del 18/2/2025, admitiendo una queja, la Corte declaró “arbitraria” y casó la sentencia de la Cámara de Apelaciones, Civil, Com. y Lab. (integrada) de Reconquista, haciendo lugar al recurso extraordinario interpuesto por un acreedor impugnante (luego devenido cramdista), considerando abusiva la propuesta concordataria de Vicentin, lo que dio lugar a la continuación –pues ya había sido abierto– del proceso de salvataje.

La Corte destacó en su fallo varios de los criterios sobre abusividad conocidos, el carácter restrictivo del examen de abusividad, y para hacer el mismo –en principio vedado a la instancia extraordinaria– descalificó primero la sentencia de Cámara por arbitrariedad normativa y fáctica.

En prieta síntesis, la Corte Provincial (en voto mayoritario), aceptando el agravio del acreedor-cramdista, sostuvo que Vicentin, al agrupar a todos los acreedores quirografarios en una única categoría (no categorizó), había gravitado de manera negativa a la hora de garantizar la operatividad de los principios de transparencia y buena fe que campean en los concursos preventivos, respecto del proceso de captación de votos, con afectación de la *par condicio creditorum*.

Tras reconocer el carácter facultativo de la categorización para el deudor y de que su “no empleo” no podía, en principio, tener implicancias negativas para el concursado, terminó concluyendo que en el caso la “no categorización” gravitó de manera negativa en la transparencia y buena fe a la hora de captación de los votos de los acreedores a la única propuesta formulada.

La propuesta comprendía una dolarización de todos los créditos, un primer pago inmediato de U\$S 30.000 para todos los acreedores, lo que implicaba que los más pequeños se cancelaran en su totalidad (un 7,7 % de los acreedores) y los que superaban dicho monto recibirían a prorrata otro pago

26. CSPcia. de Santa Fe, *in re* “Vicentin SAIC s/ Impugnación a la propuesta de acuerdo preventivo s/ Recurso de Inconstitucionalidad (Queja Admitida)”.

adicional inmediato al primero, y un tercer pago a prorrata, al año, ajustado al 7 % (todos en dólares) y, por fin, un pago final a prorrata, a doce años, mediante la capitalización de la deuda a través de un fideicomiso.

La Corte se focalizó en tres cuestiones: a) la violación a la *par condicio* que implicaba el primer pago de U\$S 30.000 a todos los acreedores, y que captaba el voto de los acreedores cuyos créditos no superaran dicho monto; b) la diferencia de trato de los acreedores en moneda extranjera a quien no se les habría preservado de la desvalorización monetaria del dólar (sic) y c) el riesgo e incertidumbre de la capitalización forzosa para los que no habían sido cancelados en los pagos iniciales.

Es decir que, para el tribunal cimero de la provincia, la no categorización por parte de Vicentín violó el art. 43 LCQ.

El fallo deja dudas relevantes. ¿Estamos frente a un caso de abuso por omisión, es decir, la “no categorización”? La Corte, ¿“tuteló” también el interés de los acreedores que aceptaron la propuesta y no solo de los disidentes? ¿Dónde quedó el principio de autonomía de la voluntad expresada por una mayoría que alcanzó el 63 % de personas y un 72 % de capital? ¿Podría considerarse abusiva una propuesta conformada, que superara el test de la quiebra y resguardara el mejor interés de los acreedores?

En el marco de la Ley N° 19.551, en el que no había posibilidades de categorización, la propuesta de Vicentín, ¿hubiera sido declarada abusiva? Creemos que no. Si esta misma propuesta hubiera sido presentada por el cramdista en el marco del salvataje, ¿habría merecido la misma suerte y se hubiera declarado la quiebra de Vicentín? Tenemos serias dudas.

La historia está abierta. A la fecha, se encuentra recurrida la sentencia homologatoria del salvataje, que ratificó un acuerdo que también ha sido tachado de abusivo, por no categorizar e incluir propuestas residuales. Veremos cuál es el desenlace y qué enseñanzas puede dejarnos este caso para el futuro.

V. Algunas cuestiones procesales que debieran ser reguladas

En lo estrictamente procedimental la ley adolece de algunas falencias que ya han sido advertidas por la doctrina. La jurisprudencia ha ido cubriendo las lagunas legales, articulando soluciones pretorianas. En la senda de mejorar aspectos que hacen a la faena del juez al momento de homologar y de *lege ferenda*, proponemos para futuras reformas:

- 1) Un inveterado reclamo de la doctrina: la exigencia de un plan de reorganización que su sustente la propuesta de acuerdo. Ello permitirá al

juez contar con un elemento fundamental para ponderar la seriedad de la propuesta de acuerdo, más allá de los informes que puede requerir a la sindicatura o a instituciones especializadas.

- 2) La articulación en el proceso de un encadenamiento dirigido al ejercicio de la facultad homologatoria en los casos previstos en el art. 52 inc. 2º b (*cramdown power*).

En muestra de la tarea integradora de las lagunas legales, en un interesante fallo del 21/03/2024, la CNCom. Sala D, en autos “Ruiz, María Silvina s/ Concurso Preventivo”²⁷, ante la apelación de un acreedor de la sentencia homologatoria dictada en ejercicio de la *cramdown power*, la Cámara, antes de pronunciarse sobre el planteo de abusividad del acuerdo, abrió en la alzada el periodo de impugnaciones que había sido omitido en el proceso, ya que no se había dictado la resolución del art. 49 sobre existencia de conformidades que dispara el plazo previsto en el art. 50 LCQ.

En pos de evitar estas soluciones de excepción, también se ha propuesto que, al momento de acompañamiento de las conformidades, en el caso de que se hubiera categorizado a los acreedores, aun cuando estas resulten insuficientes para el dictado de la resolución del 49, se advierta –seguramente a solicitud del deudor– sobre el ejercicio de la facultad judicial prevista en el art. 52, inc. 2º b, y que a partir de dicho proveído se puedan efectuar las impugnaciones.

- 3) Si bien parte de la doctrina considera que las causales de impugnación deben ser interpretadas de manera laxa, permitiendo articular el fraude o abuso en la oportunidad de las impugnaciones, atento la redacción del art. 50 que establece que las causales de impugnación pueden fundarse “solamente” en las que indica, propondríamos la ampliación de las causales de impugnación del acuerdo incorporando allí causales de abuso de derecho, fraude o manipulación en la conformación de las mayorías y el fraude a la ley. Y en el art. 52 inc. 4º incluiríamos de manera expresa que el juez puede –a la hora de homologar– considerar la existencia de causales de impugnación no alegadas por los legitimados.
- 4) Prever de manera expresa la facultad judicial de la tercera vía, que ha tenido amplia recepción tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, estableciendo términos para su articulación, legitimados y su procedimiento.

27. Cita Digital, ED-V-CDXXVIII-110.

5) La apelabilidad de la resolución que deniega la homologación por abuso o fraude a la ley, cuando no se han promovido incidentes de impugnación.

VI. Conclusiones

1. Si el abuso de derecho o ejercicio antifuncional de un derecho tiene que ser ponderado a la luz de los estándares valorativos de la sociedad en un momento determinado, entonces el juez habrá de escudriñar cuáles son esos estándares valorativos de la sociedad a la hora de evaluar si existe o no abusividad.
2. El instituto deberá ser interpretado de manera restrictiva y su aplicación sumamente prudente por privar de efectos a un acto jurídico (CSJN, 28/9/93, “Martínez Saravia, Miguel A. s/ Conc. Prev.”, Fallos: 316:2069). Tal como lo afirmó el voto mayoritario de “Línea Vanguard”: el control de legalidad sustancial es una “potestad jurisdiccional de excepción”.
3. Sin dejar de advertir que en materia concursal la “autonomía de la voluntad” se encuentra limitada por normas y principios indisponibles para las partes, nos parece que, asegurada la vigencia plena de la buena fe procesal, la transparencia y veracidad en la conformación del activo y pasivo concursal, inexistencia de abuso o fraude a la ley que hacen al orden público concursal, la autonomía de la voluntad mayoritaria de los acreedores debe ser respetada de manera prioritaria, pues eso hace a la esencia misma de la solución preventiva.
4. Consideramos que ha sido acertada la eliminación del límite de quita del art. 43 LCQ. Una propuesta de quita, aun cuando pueda ser sustantiva, *no es per se* una propuesta abusiva, ya que estaría permitida por el ordenamiento, siendo, por lo tanto, lícita. Para determinar su abusividad deberán analizarse otros parámetros. Los límites legales de quita pueden implicar una injusticia en el caso concreto y llevar al juez al dilema de aplicar la norma legal limitativa o condicionante o descalificarla por injusta.
5. Para analizar la quita, es criterio sentado por la jurisprudencia que hay que estar a la quita real y no solo nominal, contemplando la merma en el pago de los créditos que significa su diferimiento en el tiempo.
6. Pero lo que sí debe marcar una propuesta con una quita sustancial es una observación mucho más atenta y prolija por parte del juez en el análisis de la conformación de la mayoría que termina imponiendo el acuerdo. Es ahí donde debe evitarse el fraude a la voluntad de los acreedores.

7. No son invocables, a nuestro criterio, para restarle homologación a una propuesta aprobada por los acreedores, principios tales como “la protección y preservación del crédito y del comercio en general”, ni el inasible “interés general” referido en el inc. 1° del art. 61, Ley N° 19.551, ya que estos estándares tan generales permiten decisiones discrecionales que atentan contra la seguridad jurídica. En todo caso la protección del crédito deberá entenderse dirigida a los acreedores disidentes y ausentes y el interés general debe mutar a algo más concreto, como el “interés del concurso”, que estará constituido por la tutela del interés de aquellos que, sin estar legitimados para actuar en el proceso, son dignos de consideración a la hora de homologar²⁸.
8. Con respecto a la compatibilidad del acuerdo con la conservación de la empresa, debemos decir que a nuestro criterio la conservación de la empresa es un *objetivo natural y no esencial* del concurso preventivo según la ley argentina. No podemos olvidar que una sociedad en liquidación (art. 5° LCQ) está habilitada para utilizar el proceso concursal preventivo.
9. El juez no puede considerar si el deudor es merecedor de la solución preventiva. Criterio abandonado a partir de la nueva telexis de las soluciones preventivas. Sobre todo, a partir de la separación del hombre de la empresa (caso Vicentin).
10. El juez puede considerar causales de impugnación no invocadas a la hora de homologar.
11. Un parámetro de justicia (distributiva) que parece ser más realista y objetivo es la existencia de “esfuerzo compartido” entre el deudor y sus acreedores. Es decir que el peso de la crisis empresarial no sea soportado solo por los acreedores, sino que haya un reparto equitativo de las pér-

28. Ver, sobre el tema: Maffía, Osvaldo, “El interés general como criterio valorativo en la homologación del concordato”, *LL* 1981 A, 681. Rubín, Miguel, “¿Hasta dónde llega el poder del juez del concurso? A propósito de un fallo de la Corte Suprema”, *Microjuris*, en el cual el autor expresa: “Hasta aquí solo conseguimos evidencias: a) que el *interés concursal* existe y b) que no consiste en aquello que algunos autores pregonan. Muy bien, pero ¿qué es? En este punto nos enfrentamos a una dificultad que se presenta recurrentemente cuando el legislador introduce en sus normas vocablos de gran amplitud conceptual como la *moral*, las *buenas costumbres* o el *orden público*; por cierto, infaltables tanto en los Códigos decimonónicos como en unos cuantos del siglo XXI. Son vocablos que el arquitecto de las normas legales emplea para endosar a los jueces problemas que no son capaces de resolver o que no desean resolver. En suma: problema para el juez, y, mucho más, para el justiciable, que no sabe de antemano a qué atenerse y que, al final del camino, puede ser víctima de la arbitrariedad”.

didas entre el deudor (socios) y sus acreedores. Comunidad de pérdidas o distribución equitativa de los perjuicios provocados por la crisis empresarial.

12. La facultad oficiosa otorgada al juez en el inc. 4° del art. 52 no implica que la abusividad o la existencia de fraude a la ley no pueda ser planteada a pedido de parte interesada (acreedores, síndico, terceros interesados). Por eso hemos propuesto que sean incluidos de manera expresa en las causales de impugnación. De hecho, los planteos de abusividad se vienen articulando como impugnación al acuerdo.
13. Un parámetro a ponderar por parte del juez al momento de evaluar si una propuesta es abusiva es analizar qué porcentaje del pasivo total del deudor representa la mayoría que ha votado y aceptado el acuerdo. Pero de ese pasivo total, a mi criterio, debieran deducirse los créditos de los tardíos y ausentes. El desinterés, la negligencia no pueden ser inocuos en un conflicto colectivo en el cual se le pide al magistrado que pondere todas las variables e intereses en juego. No proponemos desconocer derechos, solo que a la hora de hacer tal ponderación los acreedores “contumaces” o los dormidos (en palabras de Maffía) no sean considerados en beneficio del deudor y de los acreedores concurrentes.
14. Conforme lo ha sostenido la CSJN, el juez concursal debe proscribir el abuso concordatario, sin embargo, tal facultad debe ejercerse evitando la aplicación automática y directa de los precedentes jurisprudenciales paradigmáticos y centrarse en las circunstancias fácticas del propio expediente, para evitar el reproche de la arbitrariedad fáctica o normativa.
15. Entendemos que en una futura reforma debe ser reconsiderado el efecto novatorio, que no ha cumplido con el objetivo buscado y que se ha convertido en instrumento de confiscación de los créditos, frente a la declaración de quiebra por incumplimiento, consolidando un perjuicio innecesario para los acreedores que apoyaron al deudor en la instancia preventiva, discriminándolos frente a los acreedores posconcursoales y que seguramente van a perder aún más en el decurso moroso del proceso liquidativo.

LIBERACIÓN DE SALDOS INSOLUTOS EN LA QUIEBRA

DARÍO J. GRAZIABILE

I. Introducción

Uno de los temas más controvertidos de la Ley N° 24.522 es determinar si la conclusión de la quiebra tiene efectos liberatorios de los saldos insolutos que no logran ser cobrados por los acreedores en el proceso falencial.

Bajo el régimen de la Ley N° 19.551, existía una norma que expresamente disponía: “[...] el fallido queda librado de los saldos que quedare adeudando en el concurso, respecto de los bienes que adquiriera después de la rehabilitación”. La norma no fue reproducida por la Ley N° 24.522, al derogarse la calificación de conducta, donde estaba incluido ese precepto.

El tema en cuestión se encuentra directamente relacionado con la inhabilitación falencial, razón por la cual la previsión de la ley anterior, ahora no reproducida, se encontraba en el capítulo correspondiente a la calificación de conducta, directamente relacionada con aquel efecto inhabilitatorio.

También aquí, adquiere virtual importancia, relacionándose los efectos de la inhabilitación y el cese de la misma, el desapoderamiento. Dicha conjunción permite entender los efectos extintivos de la quiebra y la posibilidad de recupero, o no, de los acreedores no concurrentes de sus acciones individuales luego de concluido el trámite falencial.

La inhabilitación se produce desde la misma fecha de la sentencia de quiebra y el cese de la inhabilitación hace renacer en el fallido su plena capacidad patrimonial en relación a los bienes adquiridos luego de la rehabilitación.

También el cese de la inhabilitación impone el límite temporal del desapoderamiento (art. 107, LCQ), lo que no importa su cese, sino que tal efecto sigue cumpliéndose, pero solo respecto a los bienes existentes antes de la rehabilitación, por lo que cabe concluir que todos los bienes adquiridos por el

fallido luego del cese de la inhabilitación no quedarán afectados al desapoderamiento y serán ajenos a la quiebra.

La inhabilitación de la persona física cesa automáticamente al año de la quiebra o por conclusión falencial (incluido el caso de conversión en concurso preventivo) producida antes de la rehabilitación. En el supuesto de personas de existencia ideal, como la quiebra produce la disolución, la inhabilitación es definitiva, salvo que la quiebra concluya por un modo no liquidativo.

Adquiere importancia también en este contexto el art. 125, LCQ, que impone que todos los acreedores concursales quedan sometidos a la ley concursal, y que “solo pueden ejercitar sus derechos sobre los bienes desapoderados [...]” en la forma que prevé el sistema concursal.

Ello configura una perfecta relación tripartita, donde el desapoderamiento limitado por la inhabilitación hace que en la quiebra liquidativa se extinga el patrimonio que es garantía de los créditos concursales.

La influencia de la inhabilitación sobre la extinción de las obligaciones en la quiebra tiene que ver con el hecho de que la ley concursal no prevé norma alguna sobre la extinción de las obligaciones. No hay una solución expresa, pero sí se infiere implícitamente.

Sin embargo, hay que diferenciar las conclusiones liquidativas de las no liquidativas.

La rehabilitación implica liberación porque el desapoderamiento se extiende hasta la rehabilitación y los créditos posfalenciales pueden ejecutarse sobre el saldo de la quiebra o sobre bienes adquiridos luego de la rehabilitación –arts. 104 y 107, LCQ–. Se forman dos patrimonios separados, uno hasta la rehabilitación afectado a la quiebra (art. 125, LCQ) y otro posterior.

La derogación del art. 253 de la Ley N° 19.551 fue consecuencia de la derogación de la calificación de conducta, por lo que claramente se ha constituido en una abolición involuntaria, sin intención legislativa de modificar el sistema liberatorio de la quiebra.

Además, no solo el desapoderamiento se extiende hasta la rehabilitación, sino que concluida la quiebra cesa el desapoderamiento como efecto patrimonial, por lo que no existen bienes sobre los cuales puedan ejercer los derechos los acreedores concursales (art. 125, LCQ). La inexistencia del texto expreso bajo el régimen anterior no modifica el sistema falencial liquidativo que tiene manifiesto efecto liberatorio, que fluye de las normas de los arts. 104, 2° párr., 107 y 125, LCQ.

La conclusión falencial liquidativa hace desaparecer el patrimonio afectado al desapoderamiento sobre el cual tienen derecho los acreedores con-

cursales, por ello, también, los acreedores no concurrentes no recuperan sus acciones individuales.

II. Desapoderamiento e inhabilitación

La ley concursal produce una división patrimonial, bienes afectados a la quiebra hasta la rehabilitación y los bienes posteriores al cese de la inhabilitación.

Tal disgregación surge de los arts. 107 y 104, 2ª parte, LCQ. El primero dispone que “el fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración y de los que adquiriera hasta la rehabilitación”. Ello implica que el desapoderamiento falencial se limita hasta el cese de la inhabilitación. La segunda norma prevé que “las deudas contraídas mientras no esté rehabilitado pueden dar lugar a nuevo concurso, que solo comprenderá los bienes remanentes una vez liquidada la quiebra y cumplida la distribución y los adquiridos luego de la rehabilitación”. De allí surge concretamente la separación de bienes, los sometidos a la quiebra, de los que quedan fuera de ella. Es decir, que los bienes afectados a la quiebra son exclusivamente los desapoderados, los existentes al momento de la quiebra, los declarados inoponibles e ingresados a partir de la retroacción y los adquiridos hasta el cese de la inhabilitación.

Con la conjunción de dichas reglas legales puede inferirse que los créditos concursales en la quiebra se cobran exclusivamente con los bienes desapoderados, cuando la quiebra tiene una conclusión liquidativa. Pero ello queda asegurado a partir del art. 125, LCQ, el que determina que “declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y solo pueden ejecutar sus derechos sobre los bienes desapoderados de la forma prevista en la misma”. Los acreedores tienen derecho sobre los bienes desapoderados y “solo” sobre ellos.

De esta manera, tenemos tres directivas normativas que nos dicen que:

1. El desapoderamiento abarca los bienes existentes hasta la rehabilitación.
2. Los acreedores concursales solo tienen derecho sobre el producido de la liquidación de los bienes desapoderados.
3. Las deudas contraídas después de la quiebra solo afectan los bienes posteriores a la rehabilitación, y, en su caso, el remanente de la quiebra.

En conclusión, el deudor queda liberado del saldo insoluto de los créditos luego de distribuido el producido de la liquidación de todos los bienes

desapoderados porque no existe más patrimonio sobre el cual puedan dichos acreedores ejercer su derecho.

¿Es necesaria una norma expresa que diga esto que se infiere de las referidas previsiones legales? Claramente no, eso queda solo para los nostálgicos que extrañan la determinación expresa que hacía la Ley N° 19.551 porque la realidad no permite otra conclusión.

Tanto la objetividad del desapoderamiento como de la inhabilitación no permiten supeditar la exoneración a elementos subjetivos.

III. Alcance de la liberación de los saldos insolutos

Como este efecto específico de la quiebra correlaciona varios institutos internos de la falencia, de alguna manera tiene consecuencias sobre todos ellos.

Primero, debemos considerar los efectos propios de la rehabilitación y el tope temporal del desapoderamiento. Es decir que la conjunción de los arts. 107 y 236, LCQ, imponen que los bienes afectados a la quiebra son solamente los desapoderados, es decir, los existentes en el patrimonio del deudor hasta el momento en que cesa su inhabilitación, por lo que, concluida la quiebra, no existe más patrimonio del fallido que pueda ser considerado como garantía de los acreedores contra el que puedan perseguir el cobro de los saldos insolutos. La rehabilitación marca el límite patrimonial de los bienes afectados a la quiebra.

Segundo, tales normas deben ser correlacionadas con el art. 104, 2ª parte, LCQ, que determina que las deudas que contraiga el fallido, aun antes de rehabilitado, tendrán acción sobre los bienes adquiridos luego de la rehabilitación o el remanente de la quiebra, en caso de que haya concluido con pago total, aunque no se trataría concretamente del remanente que está destinado al pago de los intereses suspendidos, sino del saldo. Los bienes posteriores a la rehabilitación son ajenos a la quiebra, no son alcanzados por el desapoderamiento.

Tercero, la solución concuerda con el art. 125, LCQ, que solamente permite a los acreedores concursales perseguir el cobro de sus créditos sobre los bienes desapoderados, es decir, los que se encuentren en el patrimonio del deudor hasta el cese de su inhabilitación. Se disgrega el patrimonio en dos conjuntos de bienes, no precisamente dos patrimonios. Uno, desapoderado, sobre el que concurren los acreedores concursales, y otro posterior a la rehabilitación, que resulta ajeno a la quiebra y sobre el que no tienen

derecho los acreedores concursales cuando la quiebra concluye liquidativamente.

Cuarto, como se ve, todo esto relacionado con las conclusiones liquidativas de la quiebra, donde además de los efectos liberatorios de los saldos insolutos los acreedores no concurrentes no recuperan sus acciones individuales, porque carecen de patrimonio o bienes sobre los cuales puedan hacerlas efectivas; en cambio, si la conclusión es no liquidativa, sí la recuperan porque al desaparecer la quiebra se confunden en el patrimonio del deudor el remanente falencial de los bienes desapoderados más los ingresados luego del cese de la inhabilitación.

Quinto, este efecto liberatorio no alcanza al saldo insoluto que pueda quedar en la quiebra respecto a los créditos prededucibles, por un lado, porque no son créditos concursales y no están limitados al cobro con los bienes desapoderados, y, por otro, porque son prededucibles y frente a los efectos del desapoderamiento concurren concursalmente en paridad a pro-rata (art. 240, LCQ), pero fuera de ello, es decir, luego de concluida la quiebra, concurren bajo el adagio *prior in tempore potior in jus* (art. 104, 2ª parte, LCQ).

Por último, de ninguna manera pueden afectarse bienes ingresados al patrimonio luego de la rehabilitación al pago de créditos concursales, salvo que la quiebra concluya de manera no liquidativa.

IV. Sistema objetivo

La referida liberación se produce de manera objetiva sin ningún elemento intrínseco que deba ser meritulado por el juez.

El *fresh start* criollo tiene sus cimientos en la objetividad pura, tanto del desapoderamiento como de la inhabilitación, pero también, claro, de los modos conclusivos falenciales que se constituyen en liquidativos, sumado eso a la temporalidad plena que somete al concurso a los acreedores anteriores al mismo, es decir, con causa o título anterior a la demanda de concurso preventivo o la sentencia de quiebra.

El desapoderamiento, bienes sobre los cuales los acreedores concursales pueden hacer valer sus derechos, en el concurso, y solo dentro de tal proceso, crea un patrimonio de afectación formado por los bienes existentes al momento de la quiebra, los ingresados por la inoponibilidad concursal y los que adquieran hasta la rehabilitación, sin poder extenderse a los adquiridos luego del cese de la inhabilitación, porque ese “patrimonio” queda fuera del

concurso. La responsabilidad concursal queda objetivamente limitada a tal patrimonio desapoderado.

De la misma manera, el cese o prórroga de la inhabilitación queda condicionado a una conducta ajena al reproche penal, porque la inexistencia *prima facie* de delito penal o la inexistencia de sometimiento a proceso penal es lo que modifica el cese automático de la inhabilitación, pudiendo ser reducida en el primer caso o prorrogada en el segundo.

Lo mismo para la clausura del procedimiento por falta de activo donde se crea una presunción de fraude, que queda exenta de evaluación en sede concursal, limitándose a la remisión del caso al juez penal, quien con el constitucional principio de inocencia evaluará la eventual existencia de delito penal.

Y ese fue el sistema ideado y plasmado en la reforma de 1995, es decir, en la actual Ley N° 24.522, porque se excluyó toda subjetividad concursal, tanto con la derogación de la calificación de conducta y su reemplazo por el sistema de inhabilitación plenamente objetivo, como también desterrando de las facultades homologatorias del juez, la evaluación del mérito del concursado para ser pasible de homologación el acuerdo logrado con la mayoría de sus acreedores.

Claramente el nuevo sistema local impone efectos particulares, netamente concursales, para todos aquellos que transcurren por el proceso concursal sin importar el comportamiento preconcursal, salvo los supuestos de recomposición patrimonial (inoponibilidad, extensión y responsabilidad), como así tampoco la manera en que se desarrolla dentro del concurso, salvo, claro, el abuso del derecho o el fraude a la ley en la conformación del acuerdo preventivo, o, en su caso, la mera presunción de fraude en la clausura del procedimiento por falta de activo.

Ello, sin negar las bondades de legislaciones de derecho comparado que permiten la liberación de los saldos insolutos en la quiebra a los deudores de buena fe, como así también cuando la misma es limitada a cierto tipo de créditos o, por el contrario, no se produce con respecto a acreencias con determinada naturaleza. De *lege ferenda* deberían adoptarse tales medidas en una futura regulación legal concursal haciendo aplicación de las recomendaciones sobre este punto de diversos organismos internacionales (v. gr., Banco Mundial).

De tal manera, no puede escindirse el efecto de exoneración de pasivos, del tipo de persona de que se trate, siendo una consecuencia de la quiebra, tanto para personas humanas como para personas jurídicas.

En consecuencia, con los antecedentes nacionales, y nuestra idiosincrasia judicial, un sistema de exoneración de los saldos insolutos falenciales

por mérito está destinado al fracaso, por lo que, en el contexto local, sería preferible que el mismo sea limitado objetivamente a ciertos créditos.

En dicho sentido, se consideran *contra legem* aquellas soluciones jurisprudenciales que por diversas subjetivaciones impiden la exoneración de los pasivos insolutos, especialmente en caso de personas humanas, aunque sean sus haberes su único bien liquidable y aunque pueda entenderse que no haya actuado de buena fe.

V. Casos de conclusiones falenciales no liquidativas

Si bien este efecto liberatorio de los saldos insolutos, por conjunción de los arts. 125, 104, 2º párr. y 107, LCQ, se produce en las quiebras liquidativas, los acreedores concurrentes al concurso tampoco tienen acción contra el fallido luego de concluida la quiebra por un modo no liquidativo.

En el caso del avenimiento, tienen importancia los acuerdos llevados a cabo por el deudor con sus acreedores, para el otorgamiento de la venia para levantar la quiebra, los cuales, en caso de incumplimiento, no reabren la quiebra, sino que los acreedores tendrán los derechos que de ellos surjan, pudiendo solicitar la apertura de un nuevo concurso (art. 227, 2º párr., LCQ). Tales acuerdos producirán, en su caso, una novación objetiva del crédito, lo que importará la extinción de la obligación verificada concursalmente y el nacimiento de una nueva de carácter posterior a la quiebra. En la hipótesis de inexistencia de un acuerdo acreditable judicialmente, los acreedores no recuperarán las acciones individuales correspondientes a sus créditos. El asentimiento del avenimiento puede importar el desinterés del acreedor por cualquier medio de pago, entendido ello en sentido amplio. La obligación se extingue por pago *lato sensu*, liberándose a los obligados accesorios. Tal desinterés debe ser documentado en forma separada o conjunta con la conformidad para concluir la quiebra.

En caso de que no exista ningún tipo de acuerdo, se entiende que el consentimiento para levantar la quiebra por avenimiento se convierte en una renuncia tácita del crédito o remisión de la deuda (doctr. art. 227, 2º párrafo, LCQ). Implica una renuncia tácita porque el acreedor realiza un acto positivo contrario a la percepción del crédito, pues el asentimiento para el avenimiento no puede ser igualado al desistimiento procesal común, dado que el mismo implica no solo desistir del proceso falencial sino también de la quiebra como instituto sustancial, dejándose sin efecto el desapoderamiento, elemento primordial que resulta necesario para hacer efectivo un crédito an-

terior a la quiebra. El desapoderamiento y la inhabilitación frente a la conclusión de la quiebra y la de dichos efectos sustanciales son suficientes para tener por extinguida la obligación. El art. 227, 2º párrafo, LCQ, solo reconoce acción posconclusional a los acuerdos logrados para el avenimiento, por lo que, a *contrario sensu*, sin acuerdo no hay acción. Ello, es claro, porque no hay acción para créditos concursales, sino solo para los posconcursoales nacidos a partir de los acuerdos.

Las cartas de pago son una forma de conclusión de la quiebra por extinción o cancelación de las obligaciones que componían el pasivo concursal, por lo que pierde justificación la liquidación, pues se ha producido la auto-composición de la litis concursal por liberación del deudor por la unanimidad de acreedores.

Por último, y en caso de que se decrete la conclusión de la quiebra por falta de pasivo y quede algún trámite verificadorio pendiente de resolución, este continuará como acción individual luego de la conclusión; en cambio, respecto de los definitivamente rechazados, la cosa juzgada con alcance intra y extraconcursal impide que pueda ser reclamado válidamente por el acreedor luego de la conclusión por haberse extinguido sus créditos.

Los acreedores no concurrentes, en los modos de conclusión de la quiebra no liquidativa, recuperan sus acciones individuales, atento la inexistencia de liquidación total de los bienes desapoderados. Tales acciones tienen como límite la prescripción.

VI. Conclusión

Como históricamente ha sucedido dentro de nuestro derecho y como ocurre en el derecho comparado, la quiebra concluida liquidativamente produce la liberación de los saldos insolutos de los créditos concursales.

En el contexto actual de nuestra ley es innecesaria una norma expresa que lo diga de manera ostensible, porque se infiere claramente y sin hesitación de los arts. 125, 107 y 104, 2º parte, LCQ.

La derogación del art. 253 de la Ley Nº 19.551 por la Ley Nº 24.522 ha sido un evidente error de sus proyectistas, por el hecho de estar incluida dentro del instituto de la calificación de conducta que fue desterrado de nuestro derecho falencial en 1995.

El instituto es netamente objetivo, especialmente en el sistema actual de inhabilitación.

Aun derogada la calificación de conducta el sistema innovador de la inhabilitación lleva a la producción de los mismos efectos liberatorios del régimen anterior.

Esta es la base ponencial de la idea, hay mucho más para trabajar, pero entiendo no tanto de *lege lata*, sino principalmente de *lege ferenda*, pensando concretamente qué *fresh start* queremos en nuestro derecho concursal.

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ITALIANO DE LA CRISIS DE EMPRESA: DE LA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL (*LEGGE FALLIMENTARE*) AL CÓDIGO DE LA CRISIS DE LA EMPRESA Y DE LA INSOLVENCIA

STEFANIA PACCHI

1. Introducción

En los últimos veinte años, el derecho de la crisis de empresa de los ordenamientos europeos ha experimentado una evolución profunda, marcada por la superación del modelo tradicional del procedimiento concursal como instrumento esencialmente liquidatorio y sancionador. En lugar de este enfoque, se ha configurado un paradigma distinto, en el cual la crisis de la empresa se considera un fenómeno fisiológico de la actividad económica y, como tal, susceptible de ser afrontado mediante instrumentos de reestructuración orientados a la conservación del valor de la empresa y a la salvaguardia de la continuidad de la actividad productiva. Este cambio de perspectiva ha sido favorecido por una pluralidad de factores. Por un lado, la evolución de los sistemas económicos y financieros ha puesto de manifiesto que la liquidación de la empresa no siempre constituye la solución más eficiente para la satisfacción de los acreedores, ni para la tutela de los intereses implicados en la crisis. Por otro lado, ha madurado la conciencia de que la empresa constituye un centro de intereses que trasciende la mera relación deudor-acreedor, implicando a una pluralidad de sujetos –trabajadores, proveedores, financiadores, comunidades locales– cuyo destino está a menudo estrechamente vinculado a la continuidad de la actividad productiva.

En este contexto, los ordenamientos jurídicos han desarrollado instrumentos destinados a favorecer el saneamiento de la empresa en dificultad mediante procesos de reestructuración de la deuda y de reorganización de la

actividad económica, basados en gran medida en la negociación entre deudor y acreedores. Paralelamente, se ha atribuido una creciente centralidad a la tempestividad de la intervención, en la conciencia de que las posibilidades de saneamiento son tanto mayores cuanto más precoz es la detección de las dificultades financieras.

El derecho italiano de la crisis de empresa también se ha visto profundamente afectado por esta evolución. A partir de la reforma de la *Legge fallimentare* de 2005-2006, el legislador introdujo una pluralidad de instrumentos dirigidos a favorecer la reestructuración de la empresa en dificultad y a promover la detección temprana de la crisis. Este proceso reformador, desarrollado a través de numerosas intervenciones legislativas en los años sucesivos, encontró su culminación en la aprobación del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, destinado a reorganizar de manera sistemática la disciplina de la crisis y de la insolvencia.

El objetivo de este trabajo es reconstruir, desde una perspectiva de síntesis, las principales líneas evolutivas del derecho italiano de la crisis de empresa en los últimos veinte años, poniendo de relieve los cambios de paradigma que han caracterizado las reformas desde 2005 hasta la actualidad. En particular, el análisis se centrará en la evolución de los instrumentos de reestructuración de la empresa y en el progresivo reforzamiento de la exigencia de intervención tempestiva en la gestión de la crisis, hasta el actual marco delineado por el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*. La exposición se orientará a ilustrar la estructura del sistema italiano y la función de los distintos instrumentos previstos por el ordenamiento, destacando sus diferencias y su papel dentro de la arquitectura global de la disciplina.

2. Las reformas del derecho de la crisis de empresa entre 2005 y 2015

2.1. Las primeras reformas de la *Legge fallimentare* (2005) y la reforma orgánica de 2006

El proceso de transformación del derecho italiano de la crisis de empresa se inicia con una primera serie de intervenciones legislativas adoptadas a partir de 2005, que marcan el comienzo de una profunda revisión del esquema tradicional de la *Legge fallimentare* de 1942.

Un primer momento significativo está representado por el decreto ley del 14 de marzo de 2005, n. 35, convertido en la ley n. 80 de 2005. Esta intervención, aunque carente de carácter orgánico, introdujo innovaciones de gran

relevancia, destinadas a incidir de manera significativa en el sistema. En particular, el legislador actuó sobre tres ámbitos fundamentales. En primer lugar, se modificó de manera sustancial la disciplina del concordato preventivo¹, ampliando su flexibilidad y permitiendo una mayor libertad en la configuración de las propuestas dirigidas a los acreedores.

La reforma abandonaba así el modelo rígidamente tipificado que había caracterizado la disciplina anterior, abriendo la vía a soluciones más articuladas de regulación de la crisis. En segundo lugar, se introdujeron dos nuevos instrumentos de regulación negociada de la crisis: el *piano attestato di risanamento* y los *accordi di ristrutturazione dei debiti*². Con estos instrumentos, el legislador reconocía por primera vez de forma explícita la posibilidad de afrontar las dificultades de la empresa mediante mecanismos basados en la negociación entre deudor y acreedores, situados fuera de los procedimientos concursales tradicionales o, en todo caso, caracterizados por una intervención judicial limitada.

Por último, la reforma incidió en la disciplina de la acción *revocatoria fallimentare*³, reduciendo su ámbito de aplicación e introduciendo específicas

1. El *concordato preventivo* es el procedimiento concursal italiano, promovido por iniciativa del deudor, mediante el cual este somete a los acreedores una propuesta de regulación de la crisis o de la insolvencia, articulada sobre la base de un plan. No se reduce, sin embargo, al mero contenido del plan: supone la apertura de un procedimiento judicial, la intervención de los órganos concursales, la votación de los acreedores sobre la propuesta y un control del tribunal tanto en la fase de admisión como en la de homologación. Tradicionalmente, ha constituido el principal instrumento judicial alternativo al *fallimento* para la composición de la crisis de la empresa.

2. El *piano attestato di risanamento* es un instrumento de reestructuración extrajudicial mediante el cual el empresario elabora un plan económico-financiero destinado a restablecer el equilibrio de la empresa y a superar la crisis. Su rasgo característico es la certificación de un profesional independiente, que verifica la veracidad de los datos empresariales y la razonable viabilidad del plan. No requiere homologación judicial y cumple sobre todo una función de saneamiento negociado y de protección de los actos realizados en ejecución del plan. Los *accordi di ristrutturazione dei debiti* son, en cambio, acuerdos concluidos entre el deudor y una parte cualificada de sus acreedores, dirigidos a reestructurar el endeudamiento mediante aplazamientos, quitas, nuevas financiaciones u otras medidas. A diferencia del *piano attestato*, estos acuerdos requieren la homologación del tribunal y, por ello, se sitúan en una posición intermedia entre la negociación privada y el procedimiento concursal. Su función es permitir una reestructuración más estructurada de la deuda, con efectos jurídicos reforzados y mayores garantías de estabilidad.

3. La *azione revocatoria italiana* puede describirse, en términos comparados, como una acción de ineficacia o de reintegración patrimonial dirigida a dejar sin efecto, frente a los acreedores, ciertos actos realizados por el deudor antes de la apertura del procedimiento concursal y perjudiciales para la garantía patrimonial. Su función es, por tanto, reconstruir el

exenciones para los actos realizados en el contexto de operaciones de saneamiento de la empresa. Esta elección respondía a la exigencia de hacer más seguras y previsibles las operaciones de reestructuración, eliminando algunos de los principales factores de incertidumbre que, en el pasado, habían obstaculizado el recurso a soluciones negociadas de la crisis.

A esta primera reforma siguió, en 2006, una revisión más amplia de la disciplina concursal. Con el d. lgs. n. 5 de 2006, el legislador llevó a cabo una verdadera reforma orgánica de la *Legge fallimentare*, destinada a incidir en la estructura y el funcionamiento del *fallimento*⁴. La intervención de 2006 rediseñó el esquema del procedimiento, reforzando el papel de los acreedores e introduciendo una mayor flexibilidad en la gestión y en la liquidación del activo. Entre los elementos más significativos pueden recordarse el fortalecimiento de las funciones del comité de acreedores, una distinta distribución de las competencias entre los órganos del procedimiento y la introducción de modalidades más eficientes de liquidación del patrimonio del deudor, también mediante la cesión de la empresa o de ramas de la misma.

El proceso reformador se completó posteriormente con el decreto correctivo de 2007 (d. lgs. n. 169), que intervino sobre numerosas disposiciones con el fin de aclarar algunos perfiles interpretativos y mejorar el funcionamiento global del sistema. En su conjunto, estas intervenciones marcaron el paso de un sistema concursal fuertemente centrado en el *fallimento* a un modelo más

patrimonio sujeto a la satisfacción concursal y restablecer la igualdad entre los acreedores. Aunque los ordenamientos latinoamericanos utilizan denominaciones y técnicas no siempre coincidentes, la figura italiana se aproxima, en términos generales, a las acciones concursales destinadas a impugnar actos perjudiciales para la masa o para los acreedores. Debe precisarse, sin embargo, que en este contexto no se alude a la acción revocatoria ordinaria del derecho civil, sino a la acción revocatoria concursal italiana, tradicionalmente denominada *azione revocatoria fallimentare*. Se trata de un instrumento propio del procedimiento concursal, con presupuestos, legitimación y finalidad específicos. A diferencia de la revocatoria civil, no persigue la tutela individual de un acreedor determinado, sino la recomposición de la masa activa y la restauración de la igualdad entre los acreedores, mediante la ineficacia de ciertos actos del deudor anteriores a la apertura del procedimiento y perjudiciales para la garantía patrimonial común.

4. El *fallimento* del derecho italiano –hoy sustituido por la *liquidazione giudiziale*– designaba tradicionalmente el procedimiento concursal general de liquidación del patrimonio del empresario insolvente. En términos comparados, corresponde de manera aproximada, en el derecho español, al concurso de acreedores en su vertiente liquidatoria y, en los ordenamientos latinoamericanos, a los procedimientos concursales o de quiebra orientados a la liquidación patrimonial del deudor insolvente. La equivalencia, sin embargo, debe entenderse en sentido funcional y no estrictamente técnico, ya que las denominaciones y la estructura de estos procedimientos varían de un ordenamiento a otro.

articulado, en el cual, junto a la liquidación de la empresa insolvente, se desarrollan instrumentos destinados a favorecer la reestructuración y el saneamiento de la empresa en dificultad.

2.2. Las reformas de 2012-2015: continuidad empresarial, tempestividad de la intervención y disciplina del sobreendeudamiento

Una nueva y significativa fase evolutiva del derecho italiano de la crisis de empresa se abre con las intervenciones legislativas realizadas a partir de 2012. Con una serie de medidas sucesivas, el legislador introduce innovaciones de gran relevancia que inciden tanto en los instrumentos de regulación de la crisis de la empresa comercial como en el perímetro subjetivo del derecho concursal. Esta etapa reformadora se caracteriza por tres directrices principales: la valorización de la continuidad empresarial, el refuerzo de los instrumentos orientados a favorecer una intervención tempestiva en la gestión de la crisis y la introducción de una disciplina específica para las situaciones de sobreendeudamiento⁵.

Una primera intervención de particular relevancia se refiere al concordato preventivo con continuidad empresarial, regulado por el art. 186-bis de la *Legge fallimentare*. Con esta innovación, el legislador reconoce expresamente la posibilidad de que el concordato esté orientado no a la liquidación de la empresa, sino a la continuación de la actividad económica. La continuidad empresarial se configura, así, como uno de los resultados posibles –y en muchos casos preferibles– de la regulación de la crisis. Este paso adquiere un significado central en el proceso de transformación del derecho de la crisis. El legislador toma, en efecto, conciencia de que la conservación de la actividad empresarial puede constituir, en muchas situaciones, una solución más eficiente que la liquidación disgregadora del patrimonio, tanto desde la perspectiva de la tutela de los acreedores como desde la de la salvaguardia del valor económico de la empresa. La continuidad empresarial se convierte así en un elemento central en el diseño de los instrumentos de regulación de la crisis. Paralelamente, el legislador interviene para favorecer una gestión más

5. El sobreendeudamiento designa la situación de crisis o incapacidad de cumplimiento de un deudor no sometido a liquidación judicial. Constituye un presupuesto distinto y ulterior porque identifica el ámbito subjetivo propio de los procedimientos destinados a consumidores, profesionales y demás deudores no concursables, tradicionalmente excluidos del sistema concursal ordinario.

tempestiva de las dificultades de la empresa. La experiencia aplicada de los instrumentos introducidos con la reforma de 2005-2006 había mostrado, en efecto, que su utilización se producía a menudo en una fase demasiado avanzada de la crisis, cuando las condiciones de la empresa resultaban ya gravemente comprometidas.

En esta perspectiva se sitúa la introducción del denominado *concordato con riserva*, comúnmente definido en la práctica como *preconcordato o concordato en blanco*. Este instrumento permite al empresario presentar una solicitud de concordato preventivo reservándose el depósito posterior de la propuesta, del plan y de la documentación requerida dentro de un plazo fijado por el tribunal. El elemento más significativo reside en que, desde el momento de la presentación de la solicitud, el deudor puede beneficiarse de determinados efectos protectores, en particular, de la suspensión de las acciones ejecutivas y cautelares individuales promovidas por los acreedores. De este modo, el empresario dispone de un período de tiempo durante el cual puede elaborar el plan de reestructuración y desarrollar las negociaciones con los acreedores en un contexto protegido. El *preconcordato* introduce así, en el sistema italiano, una técnica jurídica dirigida a favorecer la negociación de las soluciones a la crisis mediante la creación de un espacio temporal de protección de las tratativas. Esta configuración refleja una concepción de la regulación de la crisis cada vez más orientada a la valorización de la dimensión negociadora y a la promoción de una intervención anticipada respecto de la fase de insolvencia irreversible.

En la misma fase reformadora se sitúa también la adopción de la ley de 27 de enero de 2012, n. 3, que introduce en el ordenamiento italiano una disciplina orgánica de las situaciones de sobreendeudamiento. La relevancia sistemática de esta intervención es notable, ya que por primera vez el ordenamiento prevé instrumentos de regulación de la crisis destinados a sujetos tradicionalmente excluidos de los procedimientos concursales clásicos, como el consumidor, el profesional, el empresario menor y el empresario agrícola.

La ley sobre el sobreendeudamiento marca así el inicio de una segunda línea evolutiva del sistema italiano de la crisis, junto a la relativa a la reforma de la *Legge fallimentare*. Si esta última se refiere principalmente a la empresa comercial sujeta al *fallimento*, la ley n. 3 de 2012 introduce un sistema de procedimientos destinado a los deudores no concursables, articulado en diversos instrumentos de composición de la crisis y de liquidación del patrimonio. Esta doble evolución –por un lado, la transformación de los instrumentos destinados a la empresa comercial, por otro, la introducción de

procedimientos para los deudores no fallibles (no concursables)⁶– contribuye a hacer el sistema progresivamente más complejo y articulado. Precisamente la estratificación de las intervenciones legislativas sucesivas hará cada vez más evidente la necesidad de una reorganización global de la disciplina, que encontrará posteriormente expresión en la adopción del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

2.3. La disciplina de las grandes empresas en crisis

Junto a la disciplina concursal contenida en la *Legge fallimentare*, el ordenamiento italiano ha desarrollado desde hace tiempo una normativa especial destinada a la gestión de las crisis de las empresas de gran dimensión. Este marco tiene su origen en el decreto ley de 30 de enero de 1979, n. 26, convertido en la ley n. 95 de 1979, que introdujo el instituto de la *Amministrazione Straordinaria* de las grandes empresas en crisis. La introducción de este instrumento respondía a la necesidad de afrontar situaciones de insolvencia caracterizadas por un fuerte impacto económico y social, en las cuales la crisis de la empresa podía tener consecuencias relevantes en términos de empleo y de sistema productivo. En tales casos, el legislador consideró oportuno acompañar los procedimientos concursales tradicionales con una disciplina especial, caracterizada por una mayor presencia de la intervención pública y orientada a la conservación de los complejos empresariales. El marco normativo fue posteriormente renovado, en particular, con el d. lgs. n. 270 de 1999, que redefinió la estructura del instituto manteniendo su finalidad principal: la reestructuración o la cesión de los complejos empresariales con el fin de salvaguardar, en la medida de lo posible, la continuidad de la actividad productiva. La *Amministrazione Straordinaria* constituye así un modelo peculiar de gestión de las crisis de grandes empresas, distinto de los procedimientos concursales ordinarios⁷.

6. Por “deudores no fallibles” se entienden, en la tradición del derecho italiano, aquellos sujetos que no estaban sometidos al *fallimento* –y que hoy no están sujetos a la *liquidazione giudiziale*– por no reunir los requisitos subjetivos o dimensionales exigidos para la apertura del procedimiento concursal general. Se trata, en particular, de categorías como el consumidor, el profesional, el empresario menor y el empresario agrícola, para las cuales el ordenamiento prevé instrumentos específicos de regulación de la crisis y del sobreendeudamiento.

7. La *amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi* es un procedimiento concursal especial, distinto del procedimiento ordinario de insolvencia, reservado a empresas de gran dimensión cuya crisis presenta un impacto sistémico relevante, especialmente en

3. El Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

3.1. La idea de un "Codice della crisi": significado y función de la codificación

La adopción del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* representa no solo una intervención de ordenación normativa, sino también una opción de fuerte valor sistemático. El legislador ha abandonado, en efecto, el modelo tradicional de la *Legge fallimentare*, optando por la construcción de un verdadero código dedicado a la disciplina de la crisis y de la insolvencia. En la tradición jurídica italiana –y, más en general, en los sistemas de la *civil law*–, el código constituye un corpus normativo orgánico, destinado a disciplinar de manera sistemática un determinado sector del ordenamiento. No se limita a reunir disposiciones dispersas, sino que construye una estructura coherente, fundada en principios comunes, y capaz de ofrecer un marco unitario de la materia.

La necesidad de una codificación se había hecho evidente tras las reformas desarrolladas a partir de 2005, que habían incidido profundamente en la estructura de la *Legge fallimentare* de 1942, introduciendo nuevos instrumentos de regulación de la crisis y añadiendo disciplinas adicionales, como la relativa al sobreendeudamiento de 2012. De ello había resultado un sistema complejo y fragmentado, en el que normas pertenecientes a épocas y lógicas diferentes coexistían en un conjunto no siempre coherente. El *Codice* responde, por tanto, a la exigencia de reconducir a unidad la disciplina de la crisis y de la insolvencia, superando la perspectiva centrada exclusivamente en la fase patológica de la insolvencia del empresario comercial. Se propone, en cambio, regular de forma unitaria todo el ciclo de la crisis, desde la aparición de las dificultades hasta la eventual liquidación del patrimonio.

términos de empleo y continuidad productiva. Su finalidad no es la mera liquidación, sino, prioritariamente, la conservación, reestructuración o cesión de los complejos empresariales. En la evolución legislativa italiana suelen señalarse tres hitos principales: la introducción originaria del instituto por el decreto ley n. 26 de 30 de enero de 1979, convertido en la ley n. 95 de 3 de abril de 1979; su rediseño orgánico mediante el d. lgs. n. 270 de 8 de julio de 1999; y la llamada "*legge Marzano*", es decir, el decreto ley n. 347 de 23 de diciembre de 2003, convertido en la ley n. 39 de 18 de febrero de 2004, adoptado en el contexto del default de Parmalat. A estas intervenciones se añadieron después medidas especiales vinculadas a grandes crisis empresariales, como el decreto ley n. 134 de 28 de agosto de 2008 para Alitalia y el decreto ley n. 191 de 4 de diciembre de 2015 para el grupo ILVA, lo que muestra cómo este procedimiento ha sido utilizado en Italia como instrumento extraordinario de gestión de grandes defaults empresariales.

La codificación refleja, además, un cambio de concepción: el centro de la disciplina ya no está representado por el *fallimento*, sino por el conjunto de instrumentos de gestión de la crisis, en los que adquieren relevancia la reestructuración de la deuda, la continuidad empresarial y la tempestividad de la intervención. En esta perspectiva, el *Codice* no se limita a sustituir la *Legge fallimentare*, sino que aspira a construir un nuevo marco sistemático, capaz de integrar en una disciplina unitaria los distintos procedimientos y los instrumentos desarrollados a lo largo de las reformas de las últimas décadas. Permanece, sin embargo, fuera del perímetro codificado la disciplina de la *Amministrazione Straordinaria* de las grandes empresas insolventes, que continúa regulada por leyes especiales, confirmando la persistente dualidad del sistema en la gestión de las crisis de mayor impacto económico y social.

3.2. La génesis del *Codice*: de la estratificación de las reformas a la ley delega de 2017

La decisión de adoptar un *Codice* se sitúa al término de la profunda transformación que el derecho concursal italiano ha experimentado desde 2005. Las intervenciones legislativas que se han sucedido en el tiempo han incidido de manera significativa en la estructura de la *Legge fallimentare* de 1942, introduciendo nuevos instrumentos de regulación de la crisis. Junto al *fallimento* –profundamente reformado– se han ido afirmando progresivamente instrumentos de reestructuración de la deuda basados en la negociación entre deudor y acreedores, como el *piano attestato di risanamento* y los *accordi di ristrutturazione dei debiti*, así como un *concordato preventivo* cada vez más flexible. A estas innovaciones se han añadido ulteriores intervenciones, entre ellas, la introducción del *concordato con continuità aziendale* y del *concordato con riserva*, dirigidas a favorecer la conservación de la actividad empresarial y un acceso más tempestivo a los instrumentos de regulación de la crisis. Paralelamente, se han desarrollado disciplinas autónomas destinadas a categorías específicas de deudores, como la *legge n. 3 del 2012* sobre el sobreendeudamiento. El resultado ha sido un marco normativo heterogéneo, en el cual la *Legge fallimentare* continuaba formalmente constituyendo el referente principal, pero cuya estructura resultaba profundamente modificada por la estratificación de las intervenciones legislativas. En este contexto maduró la exigencia de superar el modelo de la *Legge fallimentare* reformada y proceder a una reconstrucción sistemática de la materia, no solo para reordenar las disposiciones vigentes, sino también para reflejar de manera coherente la

evolución del derecho de la crisis de empresa. Esta exigencia encontró expresión en la *legge delega* de 19 de octubre de 2017, n. 155, mediante la cual el Parlamento encomendó al Gobierno la tarea de elaborar una reforma orgánica y un texto normativo unitario. En ejecución de la delegación fue adoptado el d. lgs. de 12 de enero de 2019, n. 14, que introduce el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, destinado a disciplinar de forma orgánica todo el recorrido de la crisis. El *Codice* se caracteriza también por una terminología y una estructura coherentes con el cambio de perspectiva: la noción de *fallimento* es sustituida por la de *liquidazione giudiziale* y adquiere centralidad el conjunto de los instrumentos de composición y reestructuración de la crisis. De este modo, representa no solo una intervención de ordenación, sino el punto de llegada de un proceso evolutivo que ha desplazado progresivamente el eje del sistema desde la liquidación hacia la gestión anticipada y la reestructuración de la empresa.

3.3. La relación entre el *Codice della crisi* y la Directiva (UE) 2019/1023

Un aspecto de particular interés se refiere a la relación entre el *Codice* y la evolución del derecho europeo de la crisis de empresa. Cuando el *Codice* fue adoptado mediante el d. lgs. n. 14 de 2019, la Directiva (UE) 2019/1023 aún no había entrado en vigor, habiendo sido aprobada pocos meses después, el 20 de junio de 2019. Ello no significa, sin embargo, que la reforma italiana se haya desarrollado al margen del contexto europeo. Los trabajos de la Comisión encargada de elaborar el *Codice* se desarrollaron, en efecto, mientras ya estaba en curso el proceso de elaboración de la Directiva, lo que permitió tener en cuenta sus líneas evolutivas. Por esta razón, ya la versión originaria del *Codice* resultaba en gran medida coherente con los principios posteriormente consagrados a nivel europeo. En particular, reflejaba algunas directrices fundamentales del enfoque de la Unión, como la valorización de los instrumentos de reestructuración, el acceso tempestivo a los procedimientos y la atención a la continuidad empresarial. La Directiva 2019/1023 representa el primer intento de armonizar, aunque solo de manera parcial, la disciplina de la reestructuración y de la insolvencia en los Estados miembros. No introduce un modelo uniforme, sino que define un marco mínimo de reglas destinado a garantizar instrumentos eficaces de reestructuración preventiva. En esta perspectiva, promueve el acceso temprano a los instrumentos de reestructuración, la suspensión de las acciones ejecutivas individuales, la aprobación de los planes incluso en presencia de disenso y la protección de la financiación fun-

cional al saneamiento. La necesidad de adaptar plenamente el ordenamiento italiano a estos principios condujo a la revisión del *Codice* operada mediante el d. lgs. n. 83 de 2022, que modificó numerosas disposiciones y marcó su efectiva entrada en vigor.

3.4. La transposición de la Directiva y la revisión del Codice

La entrada en vigor del *Codice* no fue inmediata. Inicialmente prevista para agosto de 2020, fue objeto de varios aplazamientos por dos razones principales: la necesidad de adaptación a la Directiva (UE) 2019/1023 y el impacto de la pandemia de COVID-19. En el período comprendido entre 2020 y 2022, el *Codice* fue así objeto de un amplio proceso de revisión, que incidió en algunos de sus elementos esenciales. Particularmente significativa fue la decisión de abandonar el sistema de alerta previsto en el texto originario de 2019, basado en mecanismos de señalización y en organismos encargados de asistir al empresario. Este modelo nunca llegó a entrar en vigor y fue sustituido, también a la luz del nuevo contexto económico, por un instrumento más centrado en la negociación.

El nuevo marco gira en torno a la *composizione negoziata della crisi*, introducida en 2021 y posteriormente integrada en el *Codice*, que permite un recorrido voluntario de negociaciones entre deudor y acreedores con la asistencia de un experto independiente. La revisión concluyó con el d. lgs. n. 83 de 2022, que dio cumplimiento a la Directiva y marcó la entrada en vigor del *Codice*. Sucesivamente ha sido corregido por el d. lgs. n. 136/2024.

El sistema actual, aun manteniendo la estructura originaria, presenta una fisonomía distinta: se refuerza la centralidad de los instrumentos de reestructuración y de la dimensión negociadora, en línea con las tendencias del derecho europeo.

4. La composizione negoziata y los posibles resultados de las negociaciones

Uno de los elementos más innovadores del actual sistema italiano de regulación de la crisis está representado por la *composizione negoziata*, introducida en 2021 y posteriormente incorporada en el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* como consecuencia de la reforma de transposición de la Directiva (UE) 2019/1023. Esta no se configura como un instrumento de regulación de la crisis en sentido estricto, sino como un recorrido destinado

a favorecer su detección y gestión anticipada, llamado a desembocar, eventualmente, en los instrumentos de regulación previstos por el *Codice*. En el centro del procedimiento se sitúa la figura del experto independiente, llamado a facilitar las negociaciones y a vigilar la corrección y la buena fe de los comportamientos de las partes.

La finalidad de la *composizione negoziata* es identificar una solución idónea para superar el desequilibrio patrimonial o económico-financiero de la empresa, evitando, cuando sea posible, la apertura de procedimientos concursales y preservando el valor empresarial. A varios años de su introducción, los datos aplicativos muestran una difusión significativa del instrumento en términos de accesos, pero una incidencia limitada de los resultados plenamente resolutivos. La *composizione negoziata* resulta, en efecto, utilizada principalmente como sede de inicio y estructuración de las negociaciones, mientras que solo en un porcentaje reducido de casos conduce directamente a la conclusión de acuerdos idóneos para el saneamiento de la empresa. Ello confirma su función prevalente como instrumento de detección y de preparación de las soluciones a la crisis, más que como mecanismo autónomo de definición de la misma. El legislador ha previsto una pluralidad de posibles resultados de las negociaciones, regulados principalmente por el art. 23 del *Codice della crisi*.

a) Los resultados fisiológicos de la composizione negoziata

Cuando las negociaciones tienen éxito y se identifica una solución idónea para superar la crisis, las partes pueden concluir instrumentos de carácter predominantemente negociador. En primer lugar, puede celebrarse un contrato con uno o más acreedores, capaz de asegurar la continuidad empresarial durante al menos dos años, que el experto debe valorar positivamente en su informe final. Una segunda posibilidad está representada por la *convenzione di moratoria*⁸, mediante la cual los acreedores pertenecientes a la misma categoría acuerdan una suspensión o una dilación de sus pretensiones, con función de estabilización temporal de la situación financiera. Un ulterior resul-

8. La *convenzione di moratoria* es un acuerdo celebrado entre el deudor y una categoría de acreedores, dirigido a disciplinar provisionalmente los tiempos y modalidades de satisfacción de los créditos, normalmente mediante aplazamientos, suspensiones o moratorias, sin implicar por sí mismo una reestructuración integral del endeudamiento. Su función principal es estabilizar temporalmente la situación financiera del deudor y facilitar el desarrollo de las negociaciones con vistas a una solución más amplia de la crisis.

tado está constituido por el acuerdo suscrito por el empresario, los acreedores y el experto, basado en un plan idóneo para el saneamiento. En este caso, la suscripción del experto adquiere particular relevancia, en cuanto implica una valoración sobre la viabilidad del plan. Estos resultados representan la realización más coherente de la función del instituto, permitiendo resolver la crisis mediante soluciones negociadas rápidas y flexibles.

b) El recurso a los instrumentos de regulación de la crisis

Cuando las negociaciones no conducen a la conclusión de tales acuerdos, el empresario puede utilizar el recorrido realizado para acceder a los demás instrumentos previstos por el ordenamiento. En particular, puede predisponer un *piano attestato di risanamento*⁹, solicitar la homologación de un *accordo di ristrutturazione dei debiti*, o bien acceder al *piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*¹⁰ o al *concordato preventivo*. La *composizione negoziata* asume así una función preparatoria, permitiendo iniciar las negociaciones con los acreedores y verificar la sostenibilidad de una solución de reestructuración antes de acceder a instrumentos más estructurados.

c) El concordato simplificato como solución residual

En el caso de que las negociaciones no hayan conducido a ningún acuerdo, el legislador ha previsto el *concordato simplificato* para la liquidación del patrimonio. Se trata de un instrumento excepcional, utilizable solo cuando el experto haya constatado la imposibilidad de identificar soluciones

9. Es un plan de reestructuración empresarial elaborado por el deudor y certificado (*attestato*) por un profesional independiente, que tiene como finalidad: restablecer el equilibrio económico-financiero de la empresa, evitar la insolvencia o superarla sin recurrir a procesos concursales.

10. Plan de reestructuración de deudas que requiere homologación judicial. El *piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* es un instrumento de reestructuración mediante el cual el deudor presenta a los acreedores, distribuidos en clases, un plan destinado a regular la crisis o la insolvencia y sometido a homologación judicial. Su rasgo más innovador consiste en que permite una distribución del valor con mayor flexibilidad respecto de las reglas concursales tradicionales; pero esta libertad se justifica precisamente porque el plan debe ser aprobado por todas las clases de acreedores, y solo entonces puede ser homologado por el tribunal, quedando además garantizado que los acreedores disidentes no reciban un trato peor que en la alternativa liquidatoria.

negociadas. Este se caracteriza por un procedimiento simplificado, carente del voto de los acreedores y basado en una valoración del tribunal acerca de la conveniencia de la propuesta respecto de la *liquidazione giudiziale*. A pesar de su naturaleza liquidatoria, el *concordato semplificato* se inserta en la lógica de la *composizione negoziata* como resultado de cierre del recorrido, destinado a evitar la apertura de un procedimiento liquidatorio más disgregador. En conjunto, la pluralidad de resultados confirma que la *composizione negoziata* ha sido configurada por el legislador no tanto como un instrumento autónomo de regulación de la crisis, sino como una plataforma de acceso y de conexión entre los distintos instrumentos previstos por el ordenamiento, funcional a un enfoque anticipado y negociador en la gestión de las dificultades de la empresa. Es en esta perspectiva que la *composizione negoziata* se configura como el lugar de acceso a los instrumentos de regulación de la crisis disciplinados por el *Codice*, a los cuales se confía la definición jurídica de la situación de desequilibrio.

5. Los instrumentos de regulación de la crisis y de la insolvencia

El *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* utiliza la noción de instrumentos de regulación de la crisis y de la insolvencia para designar el conjunto de mecanismos a través de los cuales el empresario puede afrontar una situación de crisis o de insolvencia mediante iniciativas voluntarias dirigidas a la reestructuración de la deuda o a la regulación de la crisis. La introducción de esta categoría representa uno de los elementos sistemáticamente más relevantes de la reforma. Refleja la voluntad del legislador de superar la configuración tradicional basada en la contraposición entre *concordato preventivo* y *fallimento* y de construir un sistema articulado de soluciones diferenciadas, utilizables en función de las características de la crisis y de la posición del deudor.

La categoría, sin embargo, no identifica un conjunto homogéneo. En su interior coexisten institutos profundamente distintos por estructura, presupuestos y finalidad: algunos están orientados al saneamiento y a la continuación de la actividad empresarial; otros persiguen una función predominantemente liquidatoria. Las diferencias emergen bajo múltiples perfiles. En el plano estructural, algunos instrumentos se basan en acuerdos negociados entre deudor y acreedores, mientras que otros presuponen un procedimiento concursal y un control judicial más intenso. En el plano subjetivo, algunos institutos están reservados al empresario comercial sujeto a *liquidazione giu-*

diziale, mientras que otros son accesibles también al empresario menor, al empresario agrícola o a sujetos no concursables. En el plano funcional, se distinguen instrumentos dirigidos al saneamiento –como el *piano attestato di risanamento*, los *accordi di ristrutturazione dei debiti* y el *piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*–, instrumentos de función mixta, como el *concordato preventivo*, e instrumentos de finalidad esencialmente liquidatoria, entre los cuales figura el *concordato semplificato*.

Un ulterior elemento de diferenciación se refiere al grado de intervención de la autoridad judicial: se pasa de modelos enteramente negociadores, carentes de intervención judicial, a instrumentos que requieren la homologación del tribunal o la apertura de un verdadero procedimiento concursal. A pesar de esta heterogeneidad, la inclusión en una categoría unitaria responde a la exigencia de ofrecer una visión sistemática de la gestión de la crisis. El *Codice* construye, en efecto, un marco de instrumentos entre sí coordinados, que permite modular la respuesta a la crisis en función de la gravedad de la situación y de las perspectivas de saneamiento.

El resultado es un sistema ya no basado en un procedimiento dominante, sino en una pluralidad de instrumentos graduados, en el cual las soluciones negociadoras y de reestructuración tienden a situarse en las fases iniciales de la crisis, mientras que los instrumentos de mayor intensidad procedimental intervienen en las situaciones más avanzadas. En esta perspectiva, el centro de gravedad del derecho de la crisis se desplaza desde la liquidación de la empresa insolvente hacia la conservación del valor empresarial y la búsqueda de soluciones de saneamiento.

5.1. Los instrumentos negociados de reestructuración: *piano attestato di risanamento* y *accordi di ristrutturazione dei debiti*

Junto a los instrumentos de mayor intensidad procedimental, el sistema italiano de la crisis de empresa atribuye un papel central a los mecanismos de reestructuración de naturaleza negociadora. Introducidos con las reformas de 2005 y consolidados en el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, estos marcan el paso de un modelo centrado en la gestión judicial de la insolvencia a un sistema más articulado, en el cual las soluciones negociadas constituyen el primer nivel de intervención en la gestión de la crisis. En particular, el ordenamiento conoce dos principales instrumentos: el *piano attestato di risanamento* y los *accordi di ristrutturazione dei debiti*.

5.1.1. El piano attestato di risanamento

El *piano attestato di risanamento* representa el instrumento más flexible y menos formalizado. Introducido con la reforma de 2005 y actualmente regulado por el art. 56 del *Codice della crisi*, consiste en un programa económico-financiero elaborado por el empresario, orientado al reequilibrio de la situación patrimonial y financiera y a la superación de la crisis. El plan constituye el núcleo de la operación de saneamiento: describe la situación de la empresa, identifica las causas del desequilibrio y define las estrategias para la recuperación del equilibrio empresarial. De este modo, el derecho de la crisis incorpora instrumentos propios del análisis empresarial, atribuyendo a la planificación un papel central.

Desde el punto de vista jurídico, el instrumento se caracteriza por algunos rasgos esenciales. En primer lugar, es enteramente extrajudicial: no requiere la apertura de un procedimiento ni la intervención del tribunal. La iniciativa permanece íntegramente en manos del empresario, que define el contenido del plan y promueve los acuerdos con los acreedores. En segundo lugar, el plan presupone la certificación de un profesional independiente, llamado a verificar la veracidad de los datos empresariales y la razonable idoneidad del programa para el saneamiento. La certificación desempeña una función de garantía frente a los acreedores y a los terceros.

La función principal del instituto es permitir la realización de operaciones de reestructuración —como pagos, concesión de garantías, cesiones o nueva financiación— asegurando su estabilidad mediante la exención de la acción revocatoria en caso de posterior apertura de un procedimiento concursal. El plan se sitúa, por tanto, en la fase inicial de la crisis y presupone la posibilidad de recuperación del equilibrio empresarial mediante intervenciones predominantemente negociadoras y organizativas. Representa, dentro del sistema del *Codice*, el nivel menos invasivo de intervención, en la medida en que no incide sobre los derechos de los acreedores no adherentes ni activa mecanismos procedimentales.

5.1.2. Los accordi di ristrutturazione dei debiti

Los *accordi di ristrutturazione dei debiti* se sitúan en una posición intermedia entre las soluciones puramente negociadoras y los procedimientos concursales. Introducidos en 2005 y actualmente regulados por los arts. 57 y ss. del *Codice della crisi*, consisten en acuerdos entre el empresario y una

parte cualificada de los acreedores, dirigidos a la reestructuración del endeudamiento y a la superación de la crisis.

Desde el punto de vista estructural, se configuran como contratos mediante los cuales las partes redefinen las relaciones obligatorias a través de aplazamientos, reducciones del crédito, nueva financiación u otras operaciones funcionales al reequilibrio de la empresa. El elemento que los distingue del *piano attestato di risanamento* es la presencia de una fase judicial. Para que produzcan los efectos previstos por la ley, los acuerdos deben ser concluidos con acreedores que representen al menos el sesenta por ciento de los créditos y posteriormente homologados por el tribunal.

La homologación permite atribuir al instrumento una serie de efectos relevantes, entre los cuales están: el acceso a medidas protectoras durante las negociaciones, la estabilidad de los actos ejecutivos del acuerdo, la exención de las acciones revocatorias y la prededucción¹¹ de la financiación funcional a la ejecución del plan.

Aunque mantienen una base negociadora, los acuerdos presentan, por tanto, un significativo componente publicístico, vinculado al control judicial. Con el tiempo, la disciplina se ha enriquecido mediante variantes que amplían su flexibilidad, como los acuerdos simplificados y aquellos con eficacia extendida, que permiten, bajo determinadas condiciones, extender algunos efectos también a los acreedores no adherentes pertenecientes a la misma categoría. Los *accordi di ristrutturazione dei debiti* constituyen así un instrumento particularmente dúctil, que permite realizar operaciones de reequilibrio con el consentimiento de una mayoría cualificada de los acreedores, evitando el recurso a un procedimiento concursal más complejo como el *concordato preventivo*.

5.2. *El piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO)*

Entre los instrumentos introducidos en el sistema italiano en aplicación de la Directiva (UE) 2019/1023, adquiere particular relevancia el *piano di*

11. La *prededuzione* es la cualidad que la ley atribuye a determinados créditos surgidos con ocasión o en función de un procedimiento o instrumento de regulación de la crisis. No constituye una causa de preferencia real en sentido técnico, sino una prioridad de pago dentro del concurso: el crédito prededucible debe ser satisfecho con precedencia respecto de los demás créditos concursales, porque se considera funcional al desarrollo del procedimiento o al logro de sus fines.

ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO), regulado por los arts. 64-bis y ss. del *Codice della crisi*. Introducido mediante el d. lgs. n. 83/2022 y posteriormente modificado por el d. lgs. n. 136/2024, representa una de las innovaciones más significativas del nuevo derecho italiano de la crisis, en la medida en que introduce un modelo de regulación de la insolvencia que se aparta sensiblemente de las categorías tradicionales del derecho concursal.

El PRO se sitúa entre los instrumentos de regulación de la crisis y de la insolvencia destinados al empresario comercial sujeto a *liquidazione giudiziale* y puede ser utilizado tanto en situación de crisis como de insolvencia. Consiste en un plan de reestructuración del endeudamiento elaborado por el empresario, sometido a la aprobación de los acreedores organizados en clases y posteriormente a la homologación del tribunal. Su disciplina presenta características que lo distinguen tanto del *concordato preventivo* como de los *accordi di ristrutturazione dei debiti*, situándolo en una posición intermedia entre modelos concursales e instrumentos negociadores. El elemento más innovador del instituto está representado por la posibilidad de distribuir entre los acreedores el denominado valor generado por el plan. La disciplina no vincula, en efecto, la distribución de los recursos ni al patrimonio existente del deudor ni al orden de las causas de prelación, sino que permite asignar el valor producido por la reestructuración según criterios funcionales al saneamiento de la empresa. El plan, por tanto, no se limita a repartir un patrimonio estático, sino que valoriza el excedente económico derivado de la continuidad empresarial y de las operaciones de reestructuración.

En esta perspectiva, el PRO permite derogaciones particularmente amplias de los principios tradicionales del derecho concursal. La distribución puede no respetar el orden de las causas legítimas de prelación y puede implicar tratamientos diferenciados entre categorías de acreedores. Esta libertad se encuentra, sin embargo, compensada por un elemento central de la disciplina: la aprobación del plan por todas las clases de acreedores. Los acreedores deben ser organizados en clases según su posición jurídica e intereses económicos homogéneos, y el consentimiento generalizado de las clases constituye el principal mecanismo de legitimación de la derogación de los principios tradicionales. Junto a este requisito, la disciplina prevé ulteriores formas de tutela. En particular, el tribunal debe verificar que los acreedores disidentes no reciban un tratamiento peor que el que obtendrían en caso de *liquidazione giudiziale*, conforme a un criterio análogo al *best interest of creditors test* previsto por la Directiva europea. También en el PRO, por tanto, el parámetro de referencia no es la mejor satisfacción, sino que la satisfacción no se vea deteriorada respecto de la alternativa liquidatoria.

Otros límites afectan a determinadas categorías de créditos, entre ellos, en particular, los créditos laborales asistidos por privilegio general ex art. 2751-bis c.c., que deben ser satisfechos íntegramente dentro de un breve plazo desde la homologación.

Desde el punto de vista sistemático, el PRO se configura como un instrumento híbrido: comparte con el *concordato preventivo* la estructura procedimental y la homologación judicial, pero se distingue por la mayor libertad en la distribución del valor; al mismo tiempo, presenta afinidades con los *accordi di ristrutturazione dei debiti*, aunque se diferencia por el mecanismo deliberativo basado en clases y por el control judicial final. En conjunto, el *piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* representa uno de los instrumentos más innovadores del *Codice della crisi* y constituye la expresión más avanzada de un modelo de regulación basado en la reestructuración y en la creación de valor, en contraposición a la lógica tradicional liquidatoria.

5.3. El *concordato preventivo*

El *concordato preventivo* continúa representando, en el sistema delineado por el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, el principal instrumento judicial de regulación de la crisis y de la insolvencia de la empresa. Se configura como un procedimiento concursal basado en la iniciativa del deudor, en la participación de los acreedores mediante el voto y en la homologación del tribunal, al que corresponde el control de legalidad y de viabilidad de la propuesta. Sin embargo, en el marco del *Codice*, el concordato asume una función predominantemente reestructuradora, con una marcada centralidad de la continuidad empresarial. El art. 84 CCII introduce una distinción clara entre *concordato in continuità aziendale* y *concordato liquidatorio*, atribuyendo al primero un papel sistemáticamente privilegiado. La continuidad puede ser directa, cuando el empresario continúa la actividad, o indirecta, cuando la empresa es transferida a un tercero. En ambos casos, el procedimiento está orientado a la conservación del valor de la empresa y a la prosecución de la actividad económica.

El *concordato liquidatorio* está, en cambio, sometido a condiciones más rigurosas: exige, entre otros requisitos, una aportación de recursos externos y la garantía de un nivel de satisfacción no inferior al que se obtendría en la *liquidazione giudiziale*. Estos requisitos reflejan una clara opción legislativa que relega la solución liquidatoria a un papel residual, contribuyendo a su progresiva marginalización en la práctica.

El procedimiento se articula en torno a la propuesta y al plan, que constituyen el núcleo de la operación de reestructuración y determinan las modalidades de satisfacción de los acreedores y las operaciones funcionales al reequilibrio de la empresa. El plan debe ir acompañado de un informe de un profesional independiente, que certifica la veracidad de los datos empresariales y la viabilidad económica. Los acreedores participan mediante el voto, organizado en clases, cuya formación debe reflejar la posición jurídica y los intereses económicos implicados. La división en clases adquiere un papel central, especialmente en los concordatos en continuidad, ya que permite modular el consentimiento en función de la estructura de la reestructuración.

Un elemento central de la disciplina se refiere al criterio de valoración de la propuesta. El *Codice* abandona el tradicional parámetro de la mejor satisfacción de los acreedores y adopta, en línea con la Directiva (UE) 2019/1023, el criterio de la satisfacción no deteriorada respecto de la alternativa de la *liquidazione giudiziale*. El control judicial no se dirige, por tanto, a identificar la solución óptima, sino a verificar que los acreedores no reciban un tratamiento peor que en el escenario liquidatorio. Este criterio opera también en el *concordato in continuità aziendale* y es coherente con una lógica de valorización de la continuidad y de creación de valor en el tiempo.

En este contexto se inserta también la disciplina de la distribución del valor, en la que coexisten la *absolute priority rule*, que impone el respeto del orden de las causas de prelación respecto del valor derivado del patrimonio del deudor, y la *relative priority rule*, que permite una distribución más flexible del valor generado por la continuidad empresarial, siempre que se garantice a los acreedores disidentes un tratamiento no perjudicado respecto de las clases de igual rango.

Precisamente en este marco adquiere relevancia el mecanismo del *cross-class cram-down*, que permite al tribunal, en determinadas condiciones, homologar el concordato en continuidad, aunque no todas las clases hayan votado favorablemente la propuesta, haciendo así vinculante el plan también para las clases disidentes¹². De este modo, el sistema trata de equilibrar la

12. El *cross-class cram-down* es el mecanismo que permite al tribunal homologar un plan de reestructuración aunque no haya sido aprobado por todas las clases, de modo que el plan llegue a ser vinculante también para una o más clases disidentes, siempre que se cumplan las garantías legales de tutela de esas clases. La *absolute priority rule* implica que una clase inferior no puede recibir ni conservar valor alguno mientras una clase superior disidente no haya sido satisfecha íntegramente; la *relative priority rule*, en cambio, permite una distribución más flexible, siempre que la clase disidente sea tratada al menos tan favorablemente como

autonomía negociadora de las mayorías con la tutela sustancial de los acreedores que no han prestado su consentimiento.

Particular relevancia asume, además, la disciplina de las relaciones con la administración financiera. Junto a la *transazione fiscale*, el *Codice* introduce el denominado *cramdown fiscale*, que permite al tribunal homologar el concordato incluso en ausencia de adhesión de la administración financiera, cuando el tratamiento propuesto no resulte peor que la alternativa liquidatoria. En el mismo marco se sitúa el tema del tratamiento de los socios, ya que las operaciones de reestructuración pueden incidir en la estructura de propiedad de la empresa, también mediante intervenciones sobre el capital o la dilución de las participaciones. Ello refleja la creciente integración entre el derecho de la crisis y el derecho societario.

En conjunto, el *concordato preventivo* conserva una posición central en el sistema, pero profundamente transformada: de instrumento originariamente vinculado a una lógica liquidatoria, se configura hoy como un modelo procedimental orientado a la reestructuración y a la conservación de la empresa, inserto en un sistema articulado de instrumentos entre sí complementarios.

5.4. La lógica del sistema de los instrumentos de regulación de la crisis

El marco delineado por el *Codice della crisi* es el de un sistema articulado de instrumentos diferenciados según el grado de intervención judicial, el nivel de implicación de los acreedores y la intensidad de los efectos sobre las relaciones jurídicas. La reforma ha superado definitivamente la idea de un único modelo procedimental, sustituyéndola por un esquema plural en el que el empresario puede recurrir a soluciones diversas, graduadas en función de la gravedad de la crisis y de la estructura del endeudamiento. En el extremo menos invasivo se sitúan los instrumentos de naturaleza predominantemente negociadora, como el *piano attestato di risanamento* y los *accordi di ristru-*

cualquier otra clase del mismo rango y más favorablemente que toda clase subordinada. La Directiva (UE) 2019/1023, precisamente en materia de *cross-class cram-down*, dejó a los Estados miembros la opción entre estos dos criterios de protección. El legislador italiano adoptó una solución mixta: en el *concordato in continuità aziendale* —que es el ámbito en el que opera típicamente el *cross-class cram-down* en el derecho italiano—, el valor de liquidación debe respetar la graduación de las causas de prelación, mientras que el valor excedente derivado de la continuidad puede distribuirse conforme a una lógica de prioridad relativa, en los términos previstos por el art. 112 CCII.

tturazione dei debiti. En una posición intermedia se encuentra el *piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, que combina un fuerte componente negociador con la intervención del tribunal. El *concordato preventivo* representa, en cambio, el principal instrumento procedimental de regulación de la crisis y se orienta hoy predominantemente a la continuidad empresarial, mientras que la función liquidatoria resulta progresivamente reducida.

En conjunto, el sistema se estructura según una lógica de progresividad: las soluciones menos invasivas operan en las fases iniciales de la crisis, mientras que los instrumentos de mayor intensidad procedimental intervienen cuando la situación requiere una regulación más incisiva. De este modo, el ordenamiento italiano se alinea con las tendencias del derecho europeo de la reestructuración, que privilegian la detección temprana de la crisis y la conservación de la empresa económicamente viable.

6. La *liquidazione giudiziale*

Junto a los instrumentos de regulación negociada y concordada de la crisis, el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* disciplina el procedimiento liquidatorio general de la insolvencia, denominado *liquidazione giudiziale*. Con esta terminología, el legislador ha sustituido el tradicional instituto del *fallimento*, marcando también en el plano simbólico la superación de la concepción punitiva que históricamente caracterizaba el procedimiento concursal. La *liquidazione giudiziale* está destinada a la regulación de las situaciones de insolvencia del empresario comercial sujeto al procedimiento, cuando no sea posible o no se haya perseguido una solución de reestructuración. Desempeña una función esencialmente liquidatoria: el patrimonio del deudor es incorporado al procedimiento y destinado a la satisfacción de los acreedores conforme a las reglas de la concursalidad. Desde el punto de vista subjetivo, el procedimiento se aplica al empresario comercial no menor, quedando excluidos los empresarios agrícolas y aquellos de reducidas dimensiones, para los cuales el *Codice* prevé instrumentos específicos en el ámbito de la disciplina del sobreendeudamiento. El presupuesto objetivo es el estado de insolvencia, entendido como la incapacidad del empresario de cumplir regularmente sus obligaciones. La noción, sustancialmente coincidente con la de la *Legge fallimentare*, continúa constituyendo el criterio fundamental para la apertura del procedimiento.

La *liquidazione giudiziale* se inicia mediante sentencia del tribunal, a instancia del deudor, de los acreedores o del ministerio público. Con la sentencia

de apertura se nombra al curador, a quien corresponde la gestión del procedimiento: administra el patrimonio, procede a la liquidación de los bienes y a la distribución del producto entre los acreedores según el orden de las causas de prelación. La disciplina se fundamenta en los principios tradicionales del derecho concursal. Por un lado, el principio de concursalidad, que impone la participación de todos los acreedores conforme a reglas comunes; por otro, el principio de la *par condicio creditorum*, que rige la distribución del activo en el respeto de las causas legítimas de prelación. Una fase central está representada por la verificación del pasivo, en la que los acreedores presentan sus solicitudes de admisión y el juez delegado procede a la comprobación de los créditos. Definido el pasivo, se procede a la liquidación del activo y a la posterior distribución de las sumas. A pesar de su naturaleza liquidatoria, el procedimiento puede permitir, en determinados casos, la conservación del valor de la empresa, en particular, mediante la cesión de la empresa o de ramas de la misma. De este modo, también en sede liquidatoria se realiza una exigencia de tutela del valor de la organización productiva.

El *Codice* ha reforzado, además, los instrumentos de exoneración de deudas, permitiendo al empresario persona física, cuando concurren determinados presupuestos, obtener la liberación de las deudas residuales no satisfechas. El instituto refleja una concepción moderna del derecho de la crisis, que junto a la tutela de los acreedores persigue el objetivo de ofrecer al deudor una segunda oportunidad económica. En conjunto, la *liquidazione giudiziale* conserva la función de procedimiento concursal liquidatorio general, pero se inserta en un sistema que atribuye prioridad a los instrumentos de reestructuración y de gestión anticipada de la crisis. Representa, por tanto, la *extrema ratio* del ordenamiento, con una correlativa reducción de su centralidad sistemática respecto del modelo tradicional, destinada a operar cuando no sea posible el saneamiento de la empresa.

7. Los procedimientos de sobreendeudamiento

Junto a los instrumentos destinados a los empresarios comerciales sujetos a *liquidazione giudiziale*, el *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* disciplina un sistema de procedimientos dirigido a sujetos no sometidos al procedimiento liquidatorio general. Se trata, en particular, de los empresarios menores, los empresarios agrícolas, los profesionales y los consumidores, categorías tradicionalmente excluidas del ámbito de aplicación de la *Legge fallimentare*. La disciplina de estas situaciones fue introducida por la *legge n.*

3 del 2012, que representó una innovación significativa, al permitir también a los deudores no fallibles acceder a instrumentos de regulación del endeudamiento y obtener, en determinadas condiciones, la liberación de las deudas residuales. El *Codice della crisi* ha reorganizado posteriormente la materia, integrándola en un marco normativo unitario. El sistema se articula esencialmente en tres instrumentos: la *ristrutturazione dei debiti del consumatore*, el *concordato minore* y la *liquidazione controllata*.

La *ristrutturazione dei debiti del consumatore* está destinada a los sujetos que han contraído obligaciones para fines ajenos a la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada. Permite al consumidor sobreendeudado proponer un plan en el que se determinan los tiempos y las modalidades de satisfacción de los acreedores. A diferencia de los procedimientos concursales tradicionales, el plan no requiere la aprobación de los acreedores, sino que se somete directamente al control del tribunal, que verifica, en particular, el merecimiento *–meritevolezza–* del deudor y la sostenibilidad de la propuesta.

El *concordato minore* está destinado, en cambio, a los deudores no concursables (no “fallibles”) que desarrollan una actividad económica, como empresarios menores, empresarios agrícolas y profesionales. En este ámbito, el deudor propone a los acreedores un plan que puede prever la reestructuración de las deudas, la continuación de la actividad o la liquidación de parte del patrimonio. A diferencia del procedimiento reservado al consumidor, el *concordato minore* requiere la aprobación de los acreedores y presenta, por tanto, una estructura más próxima a la del *concordato preventivo*. Cuando no sea posible alcanzar una solución reestructuradora, el deudor puede acceder a la *liquidazione controllata* del patrimonio, que constituye el procedimiento liquidatorio destinado a los sujetos no sometidos a *liquidazione giudiziale*. En tal caso, el patrimonio es liquidado y el producto distribuido entre los acreedores conforme a las reglas de la concursabilidad. Un elemento de particular relevancia de la disciplina está representado por la posibilidad de que el deudor obtenga, al término del procedimiento, la *esdebitazione*, esto es, la liberación de las deudas residuales no satisfechas. El *Codice* ha reforzado ulteriormente esta perspectiva introduciendo también el instituto de la *esdebitazione del debitore incapiente*, que permite, bajo determinadas condiciones, la liberación de las deudas incluso en ausencia de activo a distribuir.

En conjunto, estos procedimientos reflejan una ampliación significativa del ámbito del derecho de la crisis, que ya no se limita a la insolvencia de la empresa comercial, sino que se extiende a las situaciones de dificultad económica de los sujetos no empresarios o de los operadores de menor dimen-

sión. De este modo, el ordenamiento italiano se alinea con las tendencias del derecho europeo y comparado, que atribuyen una creciente relevancia a los instrumentos de reestructuración de la deuda y a la posibilidad de ofrecer al deudor una segunda oportunidad económica.

8. Conclusiones

La evolución del derecho italiano de la crisis de empresa en los últimos veinte años pone de manifiesto con claridad el paso de un sistema predominantemente centrado en la liquidación de la insolvencia a un ordenamiento cada vez más orientado a la prevención de la crisis, a la reestructuración de la deuda y a la conservación del valor de la empresa. Las reformas que se han sucedido a partir de 2005 no se han limitado a incidir en instituciones aisladas de la *Legge fallimentare*, sino que han transformado progresivamente la lógica global del sistema, introduciendo instrumentos negociados, valorizando la continuidad empresarial, ampliando el acceso a los procedimientos de regulación de la crisis y, finalmente, culminando en una codificación orgánica de la materia.

El *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* representa el punto de llegada de este proceso y, al mismo tiempo, la expresión más evidente del cambio cultural que lo ha acompañado. La elección de la forma codificadora no responde únicamente a exigencias de sistematización, sino que refleja la voluntad de construir un sistema unitario, capaz de disciplinar de manera coherente todo el recorrido que va desde la aparición de las dificultades económico-financieras hasta la eventual liquidación. En esta perspectiva, la crisis ya no se considera exclusivamente como el presupuesto de un procedimiento liquidatorio, sino como una situación que debe ser detectada y gestionada de forma temprana mediante instrumentos diferenciados. En esta evolución, el derecho europeo ha desempeñado un papel decisivo. Aunque el *Codice* de 2019 fue adoptado antes de la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2019/1023, ya se situaba en la línea de los principios posteriormente consagrados a nivel de la Unión. La posterior transposición de la directiva, llevada a cabo mediante el d. lgs. n. 83/2022, ha reforzado aún más esta orientación, acentuando el papel de los instrumentos de reestructuración preventiva y de la dimensión negociada en la gestión de la crisis. De ello ha resultado un sistema en el que coexisten instrumentos profundamente diferenciados, pero unidos por la finalidad de evitar, cuando sea posible, la liquidación disgregadora de la empresa. A pesar de la coherencia del diseño normativo, la efectividad del

sistema depende en gran medida de su capacidad de funcionar en la práctica, en un contexto en el que la rapidez de la intervención, la calidad de la información disponible y la efectiva cooperación entre las partes representan condiciones decisivas para el éxito de las soluciones de saneamiento. En este sentido, la distancia entre el modelo normativo y la práctica aplicativa constituye uno de los principales ámbitos en los que se medirá, en los próximos años, la solidez del sistema.

En conjunto, el derecho italiano de la crisis se presenta hoy como un sistema articulado y multinivel, en el que la *liquidazione giudiziale* conserva la función de procedimiento general de la insolvencia, aunque con una reducción de su centralidad respecto del modelo tradicional. Junto a ella, adquieren un papel central los instrumentos de reestructuración, las soluciones negociadas y los procedimientos destinados a los sujetos no sometidos a *liquidazione giudiziale*. A ello se añade la permanencia, fuera del *Codice*, de la disciplina de la administración extraordinaria de las grandes empresas, lo que confirma el carácter plural del ordenamiento italiano. Esta pluralidad de modelos constituye precisamente uno de los rasgos más significativos de la experiencia italiana contemporánea: un sistema en el que la crisis de empresa ya no se confía a un único procedimiento dominante, sino a un conjunto coordinado de instrumentos, construido en torno a la idea de que el saneamiento, cuando aún es posible, debe ser preferido a la liquidación.

Bibliografía

- Ambrosini, S. (a cura di), *La riforma della legge fallimentare. Profili della nuova disciplina*, Bologna, Zanichelli, 2006.
- Ambrosini, S. e Pacchi, S., *Crisi d'impresa ed emergenza sanitaria*, Bologna, Zanichelli, 2020.
- Ambrosini, S. - Pacchi, S., *Crisi d'impresa, fisco e finanziamenti pubblici*, Pisa, Pacini, 2025.
- Arato, M., *Il concordato preventivo con riserva*, Torino, Giappichelli, 2013.
- Bertacchini, E. - Gualandi, L. - Pacchi, S. - Scarselli, G., *Manuale di diritto fallimentare*, II ed., Milano, Giuffrè, 2011.
- D'Attorre, G., *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, III ed., Torino, Giappichelli, 2024.
- Di Marzio, F., *Diritto dell'insolvenza*, Milano, Giuffrè, 2023.
- Fabiani, M., *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, II ed., Piacenza, La Tribuna, 2024.

- Maffei Alberti, A. - Speranzin, M. (a cura di), *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, VIII ed., Padova, CEDAM, 2025.
- Nigro, A. - Vattermoli, D., *Diritto della crisi delle imprese*, VII ed., Bologna, Il Mulino, 2025.
- Pacchi, S. - Ambrosini, S., *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, IV ed., Bologna, Zanichelli, 2025.
- Pacchi, S. - Guerrini, R. e De Flammeneis, S., *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, Torino, Giappichelli, 2021.

LA CONTINUACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN EN EL PROCESO FALENCIAL. UNA RELECTURA DESDE LA TUTELA DE LA EMPRESA Y EL EMPLEO

LUCILA VILLEGAS

I. Génesis y evolución: el desplazamiento hacia el publicismo

El instituto de la continuación de la explotación no puede comprenderse acabadamente sin analizar la metamorfosis en la filosofía del legislador argentino, la cual ha mutado de un enfoque netamente economicista y privatista hacia uno de marcada sensibilidad social y preeminencia del interés público. Esta transición refleja cómo el derecho concursal ha dejado de ser un micro-sistema cerrado para integrarse en un ordenamiento jurídico que dialoga con los derechos humanos y la Constitución Nacional.

A) La etapa restrictiva y su fundamento liquidativo (Ley N° 19.551)

Bajo la vigencia de la Ley N° 19.551, la continuación de la explotación se concibió como una novedad fundamental que buscaba instrumentar el principio de conservación de la empresa mediante una distinción dogmática entre el sujeto fallido –en estado de desapoderamiento– y la actividad económica como un objeto del derecho cuya preservación resultaba económicamente útil. En este periodo, la continuación era una excepción rigurosa al desapoderamiento y a la liquidación inmediata, partiendo de la premisa de que el proceso falencial era, por definición, extintivo de la actividad. El legislador de 1972 limitaba el “porqué” de su aplicación a la captura del “sobrevalor” de una hacienda activa, buscando evitar que la interrupción brusca de los procesos productivos depreciara los activos y así obtener un mejor resultado distribuible para el dividendo falencial. Bajo esta óptica, la empresa no se protegía por su valor social intrínseco, sino como un medio superior para una liquidación eficiente.

No obstante, este surgimiento no representó una innovación puramente altruista, sino que frecuentemente chocó con la realidad económica, derivando en “graves despilfarros” erogados para sostener estructuras inviables. Como advierte Ferreyra Quintana¹, la continuación se transformó a menudo en un intento jurídico por disimular la inevitabilidad material de la extinción de empresas que la economía ya había desplazado. Esta experiencia histórica, caracterizada por la creación de nuevos pasivos que licuaban el activo de los acreedores originales, forjó una “regla de experiencia”: la explotación es un instrumento de riesgo que solo se justifica ante una potencialidad de ganancia real y no por mera voluntad política.

B) La transición hacia la conservación de la empresa (Ley N° 24.522)

Hacia la década del 90, la sanción de la Ley N° 24.522 refinó el paradigma conservacionista que había comenzado a gestarse con su antecesora. Si bien mantuvo nominalmente el carácter excepcional del instituto, esta normativa profundizó la noción de “conservación de la empresa” como un valor autónomo a proteger, reconociendo definitivamente que la unidad productiva en funcionamiento posee una plusvalía o “sobrevalor” superior al desguace o a la subasta de una masa de bienes meramente yuxtapuestos. No obstante, esta protección permanecía estrictamente condicionada a que la interrupción de la explotación pudiera originar un “daño grave” e irreparable al interés de los acreedores o a la integridad del patrimonio.

Como señalan Chomer y Frick², el objetivo central de esta etapa era la eficiencia operativa bajo la conducción del síndico. El magistrado debía actuar con una mirada realista y prudente, autorizando la explotación únicamente si esta resultaba económicamente sustentable y no generaba nuevos pasivos que licuaran el activo destinado a los acreedores anteriores. Así, aunque la empresa se consolida como el centro de la tutela, el crédito continúa operando como la brújula ineludible del proceso, profesionalizando un instituto que nació entre tensiones ideológicas y los fracasos económicos de las gestiones estatales del pasado.

1. Quintana Ferreyra, Francisco y Alberti, Edgardo M., *Concursos. Ley 19.551 comentada, anotada y concordada*, t. 3, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.

2. Chomer, Héctor O. y Frick, Pablo D., *Ley de Concursos y Quiebras comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2017. Chomer, Héctor O. (Dir.), *Código de Comercio Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2014.

C) *La emergencia como catalizador del cambio y el quiebre de la rigidez privatista (Ley N° 25.589)*

No resulta posible aprehender cabalmente el advenimiento del actual paradigma social sin analizar la fractura sistémica producida por la crisis socioeconómica de los años 2001-2002. La sanción de la Ley N° 25.589 no representó una mera modificación aritmética de plazos, sino una respuesta de emergencia que alteró la “genética” netamente privatista y abstencionista de la Ley N° 24.522. Fue en este escenario de excepción donde el legislador, bajo el imperativo de la “emergencia productiva”, comenzó a horadar el absolutismo de los derechos de los acreedores en pos de la supervivencia de la unidad económica, transformando el proceso falencial en una herramienta de política pública.

Este hito normativo introdujo modificaciones estructurales que operaron como el laboratorio técnico del escenario actual. La postergación del *ius distrahendi* y la veda de ejecuciones: mediante la imposición de una suspensión temporal de las ejecuciones de garantías reales (prendas e hipotecas), la Ley N° 25.589 constituyó la primera admisión legislativa de que el derecho de persecución y venta del bien por parte del acreedor garantizado podía ser subeditado a la conservación de la empresa. Esta medida –antecedente directo de la potestad suspensiva del actual artículo 195 LCQ– marcó el fin de la celeridad liquidatoria como valor supremo, reconociendo que el “desguace” de una unidad productiva viable en contextos de crisis sistémica genera externalidades negativas que el derecho no podía ignorar.

La reforma produjo una flexibilización del mecanismo de cramdown, pero su mayor impacto residió en la concesión de una legitimación activa explícita a las cooperativas de trabajo para participar en la disputa por la titularidad de la empresa. Al permitir que los trabajadores organizados compitieran con terceros por la adquisición de la unidad económica, la ley desplazó el eje de la solución preventiva: la empresa dejó de ser exclusivamente la “prenda común de los acreedores” para ser concebida como un centro de vida social y productiva cuya titularidad podía ser detentada por sus propios operarios.

La Ley N° 25.589 provocó un desplazamiento ontológico en el rol del juzgador, alejándolo de la figura del “juez-espectador” propia del modelo de 1995. Al otorgarle facultades para evaluar la utilidad pública de la continuación y arbitrar entre intereses contrapuestos en un marco de emergencia, se sentaron las bases de una magistratura con facultades tuitivas. Este nuevo rol exigió al juez abandonar la aplicación mecánica de la norma para ingresar en un terreno de ponderación de derechos, donde la paz social comenzó a gra-

uitar con igual o mayor peso que la paridad de los acreedores (*par condicio creditorum*).

D) El nuevo paradigma social (Ley N° 26.684)

La reforma de 2011 produjo un giro hacia el “publicismo”, donde la preservación de la fuente de trabajo ascendió al rango de primerísima prioridad, desplazando el valor de venta a un plano secundario. El legislador eliminó el carácter excepcional de la continuación, convirtiéndola en una opción ordinaria cuando existe un pedido de los trabajadores organizados en cooperativa, incluso si esta se encuentra en formación.

Esta reforma buscó dar una respuesta legal a los conflictos sociales de las denominadas “empresas recuperadas”. Mediante la legitimación de las cooperativas de trabajo (que deben representar al menos las 2/3 partes del personal), se evitó la vía de hecho de la toma de establecimientos, brindando una salida institucional que incluye la obligación del Estado de proveer asistencia técnica y económica para viabilizar el giro.

Resulta vital destacar que esta transición ha generado una técnica legislativa deficiente que mezcla dos regímenes contrapuestos. Por un lado, la continuación por la quiebra (vía síndico), donde las deudas son “gastos de justicia” del art. 240 LCQ; y por otro, la continuación por la cooperativa, que actúa por su propia cuenta y riesgo, asumiendo exclusivamente sus pasivos y utilizando los bienes de la quiebra en una suerte de comodato gratuito para preservar su fuente de vida.

II. Análisis jurídico de la complejidad técnica en la Ley de Concursos y Quiebras

La doctrina, con Raspall³ a la vanguardia, ha acuñado el término “promiscuidad regulatoria” para describir el estado de anomia técnica que surge tras la incorporación de las cooperativas de trabajo como sujetos de explo-

3. Raspall, Miguel A., “Participación de los trabajadores en la quiebra. Continuación de la explotación en la Ley 26.684. Segunda parte”, en *El Derecho*, Buenos Aires, noviembre de 2011. Raspall, Miguel A., “El derecho concursal argentino en su estado actual. Desafíos presentes y futuros del derecho concursal”, en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, Edición especial 50.º aniversario, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2018.

tación en los procesos falenciales. Esta promiscuidad no es una mera desprolijidad formal; representa la superposición de dos estructuras jurídicas con fundamentos ontológicos opuestos en un mismo tracto procesal. Por un lado, la lógica de la liquidación concursal, que busca maximizar el activo para satisfacer a los acreedores; por otro, la lógica del derecho asociativo laboral, que busca la preservación de la fuente de trabajo mediante la autogestión.

A) El doble régimen de responsabilidad y gestión

1) El régimen de la quiebra: la continuación orgánica por el síndico

Bajo la gestión del síndico, la explotación se concibe como una actividad del patrimonio de afectación que es la quiebra. Aquí rige una unidad de imputación jurídica y patrimonial.

El riesgo de la explotación es asumido íntegramente por la masa de acreedores. El síndico actúa como un órgano del concurso, y cualquier eventualidad impacta directamente sobre el dividendo concursal.

Las obligaciones generadas gozan de una preferencia de cobro absoluta (art. 240 LCQ). El fundamento jurídico es el beneficio común: se asume que la continuación preserva el valor de la unidad productiva (*going concern*), resultando en una venta más beneficiosa.

2) El régimen de la cooperativa: la gestión externa y tercerizada

Con la irrupción de la cooperativa de trabajo, el sistema se desplaza hacia una “externalización” del riesgo, creando un muro de separación patrimonial que la doctrina califica de artificial.

La cooperativa de trabajo actúa como una persona jurídica independiente. Actúa “por su cuenta y riesgo”, lo que significa que la quiebra se desprende de la gestión pero retiene la titularidad de los bienes.

Art. 192, inc. 3º: Para evitar que la autogestión laboral sea financiada involuntariamente por los acreedores anteriores, la ley establece que las deudas de la cooperativa no son gastos de justicia.

B) Consecuencias procesales de la dualidad del régimen

La promiscuidad regulatoria genera una dispersión de la competencia. Mientras que el juez de la quiebra mantiene el control sobre los bienes, las deudas contraídas por la cooperativa tramitan ante la justicia ordinaria.

Surge una ambigüedad respecto a las obligaciones de los arts. 177 y 178 de la LCQ. Procesalmente, esto obliga a incidentes de revisión constantes donde el juez debe ponderar si el derecho al trabajo autoriza el consumo del capital físico de los acreedores.

La presencia de la cooperativa genera una resistencia estructural al avance de la liquidación, provocando una “parálisis procesal de hecho”.

Ante la insolvencia de la cooperativa de trabajo, los acreedores de la cooperativa buscarán, vía incidentes de equidad, que la quiebra responda. La disociación entre gestión, riesgo y propiedad es el núcleo de la incertidumbre procesal.

III. Impactos sobre el crédito y la seguridad jurídica: el ocaso de las garantías reales

La introducción del artículo 195 en la LCQ representa un cambio de paradigma que colisiona frontalmente con el derecho de propiedad y la previsibilidad contractual.

A) La suspensión de ejecuciones y el quiebre del concurso especial

Al establecer una pausa de dos años en las ejecuciones de garantías reales, la normativa termina desvirtuando la eficacia que define al derecho del acreedor privilegiado. De esta manera, el privilegio se desplaza de su función original –asegurar un recupero ágil del crédito– para quedar reducido a una simple expectativa de cobro a largo plazo.

Esta demora forzosa implica, en los hechos, un traslado de valor desde el patrimonio del acreedor hacia la cooperativa, afectando la esencia misma de la garantía: la facultad de perseguir y realizar el bien de manera oportuna.

B) El impacto sistémico: la quiebra como impuesto al crédito sano

La falta de certeza que surge de la facultad judicial para suspender ejecuciones no es un hecho que quede encerrado exclusivamente en el expediente;

por el contrario, se traslada a la economía real como un costo de transacción que no siempre es visible a simple vista. Las entidades financieras, ante el riesgo de una “garantía inmovilizada”, no suelen absorber esa contingencia, sino que tienden a trasladarla directamente a las tasas de interés.

Cuando el marco normativo permite que una garantía hipotecaria quede en suspenso mientras el bien se desgasta operativamente, la percepción de riesgo sobre el sector industrial aumenta sensiblemente. Esto deriva en una suerte de cargo sistémico: empresas solventes que buscan financiamiento para su expansión terminan asumiendo costos más elevados, subsidiando indirectamente el riesgo de que sus propias garantías pudieran quedar cautivas en procesos falenciales ajenos en el futuro.

Asimismo, el deterioro físico de las maquinarias sin la existencia de un fondo de reserva que asegure su reposición representa una pérdida efectiva de valor económico, más allá de lo que indiquen los registros contables. En la práctica, el acreedor —que con frecuencia es otra Pyme proveedora— se convierte en un financista involuntario de la actividad de la cooperativa.

Al verse imposibilitada de recuperar su capital en tiempo y forma, esta empresa proveedora puede sufrir tensiones financieras propias, propagando la fragilidad a través de toda la cadena de valor. En este escenario, la insolvencia deja de ser un problema focalizado para transformarse en un fenómeno que afecta la estabilidad de todo el entramado productivo.

C) La inseguridad jurídica como costo de transacción

La discrecionalidad que el art. 195 otorga al magistrado introduce un elemento de incertidumbre extrema. Al permitirse que la salvaguarda final sea suspendida discrecionalmente, se rompe la confianza en el sistema legal y se debilita la inversión.

IV. El rol de la jurisprudencia y la humanización del proceso

El derecho concursal contemporáneo se ha vuelto un ordenamiento “poroso” que integra fuentes supraleales para resolver conflictos de alta sensibilidad social.

A) *El diálogo de fuentes y el control de convencionalidad*

El proceso falencial contemporáneo ha dejado de agotarse en la estricta vigencia de la *par condicio creditorum* para someterse a pautas de ponderación de derechos humanos, lo que obliga al magistrado a trascender la aplicación mecánica de la norma. En este contexto, el precedente de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en el caso “Pinturas y Revestimientos”⁴ marca un hito en el diálogo de fuentes al imponer un examen de razonabilidad que armonice el derecho al trabajo con la tutela judicial efectiva de los acreedores. Este estándar jurídico exige asegurar que el amparo laboral no anule de forma absoluta el derecho de propiedad y cobro de los titulares del crédito.

B) *La paradoja ética: los acreedores involuntarios*

La jurisprudencia, a través del caso “Instituto Médico Antártida”⁵, ha evidenciado las aristas más críticas de la explotación cooperativa: la postergación de los acreedores involuntarios. Mientras la organización de los trabajadores utiliza los activos para sostener su fuente de subsistencia, las víctimas de daños –como aquellas afectadas por mala praxis, accidentes o responsabilidad civil– ven postergada la realización de sus créditos, los cuales poseen una clara naturaleza alimentaria.

Plantea un profundo dilema de equidad sostener que el derecho al trabajo de un grupo debe poseer una preeminencia absoluta sobre la indemnización debida a una persona con discapacidad o a los familiares de un trabajador fallecido. En estos supuestos, la “sensibilidad social” que inspira la norma corre el riesgo de derivar en una asimetría protectoria: se resguarda el capital operativo de una entidad a costa del derecho de subsistencia de una víctima que se convirtió en acreedora de forma involuntaria. En última instancia, la continuidad de la empresa bajo estas condiciones puede operar como un traslado de valor soportado por los sujetos con mayor vulnerabilidad dentro del sistema.

4. CSJN, “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s/ quiebra”, 26/03/2014, Fallos: 337:340.

5. CSJN, “Instituto Médico Antártida s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L., R.”, 03/09/2019, Fallos: 342:1310. Colazo, Ivana Inés, “Derechos de las niñas, niños y adolescentes y los créditos relacionados con su persona en los procesos concursales”, en SAIJ, Id SAIJ: DACF110029, junio de 2011.

V. El debate sobre la viabilidad y el plan de explotación

Este estudio arriba a una conclusión fundamental: el fomento de los modelos autogestionados no debe interpretarse como una facultad exenta de condiciones, ya que la viabilidad de cualquier sistema reside, ante todo, en su eficacia real.

A) La ficción de la viabilidad: el plan de explotación

Con frecuencia, el “plan de explotación” corre el riesgo de desvirtuarse como herramienta técnica, convirtiéndose en una expresión de anhelos que carece de un sustento financiero sólido. En este contexto, la intervención judicial debe asegurar que cualquier propuesta de este tipo cuente con un análisis de flujo de fondos capaz de demostrar su viabilidad operativa real. Cuando una empresa opera con un déficit constante, no se está logrando una preservación genuina de las fuentes de trabajo; lo que ocurre es una erosión del patrimonio de terceros para demorar una resolución que parece inevitable.

Un proyecto de autogestión legítimo debe ser capaz de afrontar el pago de las deudas corrientes, el mantenimiento preventivo de los equipos y las contraprestaciones por el uso de los bienes afectados. Sin estos pilares técnicos, la explotación se asemeja más a una liquidación desorganizada y fragmentada que a un verdadero esfuerzo productivo. Por ello, es esencial que el magistrado asuma un rol activo y exigente, solicitando auditorías rigurosas que brinden transparencia sobre el verdadero estado patrimonial de la explotación.

Prolongar una actividad deficitaria bajo el argumento de la “paz social” puede derivar en un detrimento significativo del dividendo falencial, agotando los recursos que deberían destinarse a los acreedores concurrentes. Es fundamental recordar que la conservación de la empresa debe ser siempre un medio para optimizar el recupero del crédito y no una carga que prive a los acreedores de percibir lo que legítimamente les corresponde en el marco del proceso.

B) Conclusión anticipada: el mandato de equilibrio del juez

El juez de la quiebra tiene la potestad de hacer cesar la explotación de forma anticipada ante el déficit operativo o el perjuicio evidente a los acreedores.

VI. Conclusión

A modo de cierre, y con la humilde intención de contribuir al debate sobre la sostenibilidad del sistema falencial, cabe señalar que, aunque el instituto de la continuación de la explotación fue diseñado con una loable finalidad tuitiva, su utilidad en la práctica se ha visto severamente desvirtuada. La experiencia recogida bajo la reforma de la Ley N° 26.684 permite advertir que se ha consolidado una simulación de viabilidad que, como resultado concreto, erosiona los cimientos del crédito comercial en Argentina. Bajo la cobertura de la autogestión, el instituto no puede persistir como un “cheque en blanco” al servicio del voluntarismo legislativo, pues ha amparado una obstrucción procesal donde el costo de la ineficiencia operativa es trasladado de forma incuestionable hacia la masa de acreedores.

Para superar esta parálisis de hecho, se propone la necesidad de reformar el instituto mediante el establecimiento de un plazo perentorio que brinde certidumbre al procedimiento, sustituyendo la actual ambigüedad por un mecanismo de licitación de carácter exprés. En este esquema, la cooperativa de trabajo mantendría su prioridad adquisitiva, pero sujeta a una ventana de tiempo improrrogable con el fin de evitar que la suspensión de ejecuciones derive en una expropiación de facto que desnaturalice el derecho de propiedad. De no materializarse una oferta de compra firme en dicho término, la liquidación debe ejecutarse de manera inmediata para impedir que la insolvencia se propague sobre la cadena de proveedores.

Esta urgencia se profundiza ante la realidad económica actual, donde la destrucción de valor real alcanza dimensiones predominantemente intangibles. La demora judicial excesiva provoca una obsolescencia digital y de marca, sumada a una fuga de capital humano que descapitaliza a la unidad productiva. Por tal motivo, se sugiere que la profesionalización de la autogestión debe erigirse sobre bases técnicas, exigiendo la implementación de un canon de uso a valor de mercado por la utilización de los bienes de la quiebra.

Dicha medida permitiría mitigar el riesgo de los acreedores y satisfacer, al menos parcialmente, el derecho alimentario de los acreedores involuntarios –como las víctimas de mala praxis o accidentes– cuyos créditos suelen liquarse ante la prolongación indefinida de una explotación deficitaria. Resulta moralmente contradictorio sostener que el derecho al trabajo de un grupo tenga una jerarquía superior a la indemnización de una persona con discapacidad o la familia de un trabajador fallecido.

Consecuentemente, mi recomendación es que la viabilidad de la continuación quede supeditada a un examen de razonabilidad económica que

demuestre un flujo de fondos suficiente para cubrir los costos operativos y el canon mencionado. La magistratura debe recuperar su autoridad económica para entender que la tutela del empleo no constituye una licencia para la destrucción de valor. El límite infranqueable de cualquier política social en el proceso falencial debe ser la racionalidad patrimonial, ya que sin un mercado de crédito donde las garantías se respeten, no habrá empresas sanas ni empleos que proteger. Es esta humilde propuesta la que busca que el derecho concursal recupere su esencia como un marco de justicia distributiva y eficiencia económica.

LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA EN ARGENTINA. EVOLUCIÓN NORMATIVA, DÉFICITS ESTRUCTURALES Y DESAFÍOS DE ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL

MANUEL PELLEGRINI

I. Introito

Tras el fin de la Guerra Fría, el escenario económico internacional ha experimentado profundas transformaciones, caracterizadas por la expansión de las empresas multinacionales y la intensificación de los flujos transnacionales de capital, comercio y operaciones financieras¹. Este proceso ha dado lugar a un grado de integración económica que supera ampliamente los supuestos sobre los cuales se estructuraron los modelos clásicos del comercio internacional, tendencia que se ha visto profundizada por el desarrollo de nuevas tecnologías, que han permitido incluso a empresas de menor escala acceder a mercados globales².

Los ordenamientos jurídicos nacionales enfrentan desafíos cada vez más complejos en materia concursal. Los esquemas tradicionales, fundados en una lógica estrictamente territorial, han demostrado ser insuficientes frente a la proliferación de empresas con actividad en múltiples jurisdicciones y a la consiguiente dispersión de activos, acreedores y procedimientos³.

1. Zoellick, R. B., “Una Globalización incluyente y sostenible”, en *The National Press Club*, ciudad de Washington, 10/08/2007.

2. Araya, T. M., “Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza”, *LL*, tomo 2005-B, con base en una conferencia dada por el autor el día 24 de marzo de 2004 en el Colegio Nacional de Abogados de Panamá en el marco de una jornada organizada por la *Section on Business Law de la International Bar Association*.

3. Botina Bolaños, C. H., “La insolvencia transfronteriza en la globalización, su aplicación en Colombia y regulaciones de la insolvencia transfronteriza en otras partes del globo”, *Revista e-mercatoria*, 2023.

Es por lo que la insolvencia con elementos extranjeros ha dejado de ser un fenómeno excepcional para convertirse en una manifestación estructural de la economía contemporánea, con implicancias tanto en la gestión de la crisis como en la evaluación *ex ante* del riesgo jurídico por parte de los agentes económicos⁴.

II. Mecanismos de regulación y cooperación internacional

Los principios y estándares internacionales han dado lugar al desarrollo de diversos modelos normativos orientados a dar respuesta a los desafíos que plantea la insolvencia transfronteriza. Estos desarrollos se inscriben, en términos generales, en esquemas que procuran superar las limitaciones de los enfoques territoriales tradicionales mediante soluciones de cooperación, comunicación y coordinación entre jurisdicciones sin vulnerar la soberanía de los países.

En este escenario, se han consolidado distintas herramientas regulatorias, entre las que se destacan las Leyes Modelo elaboradas en el ámbito de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI), el Régimen Comunitario de la Unión Europea y una serie de instrumentos de carácter práctico orientados a facilitar la coordinación de procedimientos en distintas jurisdicciones.

a) Las Leyes Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia

1) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza

La CNUDMI ha elaborado la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, junto con una guía destinada a facilitar su incorporación en los ordena-

4. Se ha desarrollado a nivel internacional una creciente preocupación por la construcción de marcos jurídicos e institucionales adecuados para el tratamiento de la insolvencia empresarial. Diversos factores confluyeron en este proceso, entre los que se destacan la profundización de la globalización económica, las transiciones hacia economías de mercado en Europa Central y Oriental y, especialmente, las crisis financieras de carácter sistémico que afectaron a distintas regiones –desde el sudeste asiático hasta América Latina– y que pusieron de manifiesto la necesidad de contar con mecanismos eficaces para la resolución ordenada de las crisis empresariales. En este escenario, comenzó a consolidarse un consenso en torno a la importancia de diseñar regímenes concursales previsibles y eficientes, así como de identificar principios y estándares internacionales que orienten la reforma de las legislaciones nacionales, Rouillón, A. A. N., “Insolvencia Internacional”, pp. 3-5.

mientos internos⁵. Se trata de un instrumento cuya adopción no resulta obligatoria ni exige su recepción íntegra; sin embargo, cuanto mayor es el grado de adhesión a sus disposiciones y más extendida su implementación, mejores son los resultados, tanto a nivel local como internacional.

La Ley Modelo presenta un carácter predominantemente procedimental, en tanto preserva la vigencia de las normas sustantivas de cada ordenamiento, en atención a la estrecha vinculación del derecho concursal con la política pública estatal. Los objetivos fundamentales de la Ley Modelo se centran en: promover la cooperación entre tribunales y autoridades competentes de distintas jurisdicciones; salvaguardar los intereses del deudor, los acreedores y la sociedad en general; y, finalmente, facilitar la reorganización de empresas viables, con miras a preservar el capital invertido, el empleo y la continuidad de la actividad económica.

Un pilar fundamental de la Ley Modelo de la CNUDMI es el reconocimiento del derecho de acceso directo del representante extranjero ante los tribunales del Estado requerido. Esta facultad le permite solicitar la apertura de un procedimiento concursal, intervenir en uno ya iniciado o requerir medidas cautelares destinadas a preservar los bienes del deudor, garantizando así una tutela efectiva y sin dilaciones indebidas. Estos representantes son aquellos que tienen a cargo la administración de la reorganización o liquidación de un procedimiento concursal. Dicha cooperación se canaliza a través del juez competente, quien supervisa e implementa mecanismos efectivos de intercambio de información y gestión del proceso, lo que redundará en una coordinación eficiente para afrontar la crisis empresarial.

La finalidad de este entramado institucional es clara: reunir información dispersa sobre activos y pasivos en distintas jurisdicciones, localizar y recuperar bienes —*asset tracing & recovery*⁶—, prevenir fraudes y ocultamientos patrimoniales, maximizar el valor del activo y facilitar la toma de decisiones ágiles y coherentes para una reestructuración eficaz. En síntesis, la interacción fluida entre órganos jurisdiccionales y operadores concursales constituye el pilar de una respuesta internacional efectiva frente a las insolvencias transfronterizas.

5. Ver <https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-s.pdf>.

6. El Grupo de Trabajo V de UNCITRAL viene trabajando a través de coloquios celebrados desde 2019 sobre la posibilidad y conveniencia de la regulación en tal materia.

En consonancia con este enfoque, se consagra la igualdad de trato entre acreedores locales y extranjeros. Estos últimos deben contar con los mismos derechos para promover un procedimiento concursal, intervenir activamente en él y no ser subordinados respecto de los acreedores quirografarios locales. Esta equiparación debe establecer una regla de paridad en la distribución de dividendos en contextos de pluralidad de procedimientos. Asimismo, para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, los acreedores extranjeros deben ser notificados de manera idónea y oportuna. Dicha notificación podrá efectuarse en el domicilio del deudor o por el medio que el tribunal considere más adecuado, debiendo ser individual, salvo decisión fundada en contrario.

Para culminar de entender cómo opera en la práctica todo lo referido, se debe comprender que su estructura responde a la distinción entre un procedimiento principal –que se abre en la jurisdicción donde el deudor tiene el centro de sus principales intereses (*COMI*, por sus siglas en inglés)– y procedimientos no principales, que pueden iniciarse en aquellos Estados en los que el deudor posea un establecimiento, entendido como un lugar de operaciones en el que ejerza, de manera no transitoria, una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

Dada la extensión del presente no resulta oportuno expedirnos sobre algunas cuestiones controversiales que se presentan en la práctica. Estas van desde la forma de abonar la traducción de las comunicaciones entre países de idiomas disímiles hasta la delimitación del *COMI*, con las consecuencias relevantes que esto acarrea⁷.

Consideramos que la mala implementación y/o adopción de la Ley Modelo en ciertos casos no significa que el instrumento normativo sea deficiente, ni mucho menos; la importancia de esta ha sido ampliamente destacada en la doctrina, al punto que se ha sostenido que “el mundo está mejor con la Ley Modelo”⁸. En consonancia, la legitimidad y eficacia de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI se ve reforzada por su amplia adopción a nivel global. Hasta la fecha, ha sido incorporada en la legislación

7. Se recomienda a tales fines la lectura de: Hrishikesh, G. - Aryan, S., “Navigating Cross-border Insolvency: Unravelling the *COMI* Conundrum”, *Gujarat National Law University, Gandhinagar*, 2024; Glosband, D. M. - Mitnick, M., “A Brief Defense of *COMI*”, Goodwin, 2024.

8. III Latin America Regional Townhall re: Model Law July 3, 2024 (recording in Spanish).

interna de más de 60 Estados⁹, abarcando 63 jurisdicciones, lo cual evidencia una tendencia sostenida hacia la armonización normativa en materia concursal internacional. Entre los países que han adoptado esta ley se destacan Estados con sistemas jurídicos diversos, lo que demuestra su flexibilidad y aplicabilidad práctica¹⁰.

2) Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia y Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas

La CNUDMI ha elaborado instrumentos adicionales orientados a profundizar la cooperación internacional en materia concursal, entre los que se destacan la Ley Modelo sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia¹¹ y la Ley Modelo sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas¹².

Estos instrumentos no sustituyen el régimen de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, sino que lo complementan, abordando problemáticas específicas que han adquirido creciente relevancia en la práctica contemporánea. La primera se orienta a facilitar la circulación y el *enforcement* de decisiones judiciales vinculadas a procedimientos concursales, reduciendo fricciones en su reconocimiento y ejecución en jurisdicciones extranjeras, lo que resulta especialmente relevante en escenarios de dispersión de activos y multiplicidad de foros.

A su vez, la Ley Modelo sobre Insolvencia de Grupos de Empresas introduce mecanismos de coordinación destinados a gestionar de manera integrada

9. Status: UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) | United Nations Commission On International Trade Law.

10. Entre ellos, se encuentran: Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, México, Brasil, Chile, Colombia, Singapur, Australia y Sudáfrica, entre otros. También ha sido implementada en jurisdicciones financieras clave como las Islas Vírgenes Británicas, Gibraltar y Mauricio, así como en Arabia Saudita, lo que marca una creciente recepción en regiones con marcos normativos tradicionalmente más cerrados al derecho internacional uniforme.

11. Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia con la Guía para su incorporación al derecho interno. A mayor abundamiento: https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/ml_recognition_gte_s.pdf.

12. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas con la Guía para su incorporación al derecho interno, visitar: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/19-11349_mloegi_es.pdf.

la insolvencia de estructuras empresariales complejas, donde la fragmentación jurídica de las entidades contrasta con la unidad económica subyacente. Lo cierto es que se busca optimizar el valor agregado del grupo, evitando soluciones liquidativas desarticuladas que puedan erosionar el valor global de los activos¹³.

Sin dejar de mencionar que su grado de adopción es sensiblemente menor en comparación con la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, lo que limita su impacto práctico y pone de manifiesto las dificultades que aún persisten en la construcción de un sistema concursal verdaderamente coordinado a nivel internacional.

b) Régimen Comunitario en la Unión Europea

Siguiendo el desarrollo de los marcos normativos internacionales, el régimen de la Unión Europea en materia de insolvencia transfronteriza, actualmente contenido en el Reglamento (UE) 2015/848 (en adelante, el Reglamento), se configura como un modelo avanzado de coordinación jurídica, con un elevado grado de integración normativa. El Reglamento no procura la unificación de los derechos concursales de los Estados miembros, sino la regulación de aspectos propios del derecho internacional privado, tales como la competencia judicial internacional, la ley aplicable, el reconocimiento de resoluciones y los mecanismos de cooperación.

13. En este marco, la Ley Modelo propone mecanismos de coordinación reforzada orientados a abordar la insolvencia del grupo desde una perspectiva integral, atendiendo especialmente a los problemas estructurales subyacentes. Así, mientras las estructuras horizontales tienden a derivar en una fragmentación de procedimientos, los esquemas verticales permiten articular soluciones coordinadas en torno a un procedimiento principal, con capacidad de irradiar efectos sobre el conjunto del grupo y optimizar la gestión del patrimonio. Un caso paradigmático es Pacific Exploration & Production Corporation, sociedad con sede en Canadá que concentraba aproximadamente el 75 % de sus activos operativos en Colombia. No obstante dicha localización económica, el proceso principal de insolvencia fue iniciado en Canadá –Ontario Superior Court of Justice (Commercial List), OSB File No. 0000296-2016-ON, Initial Order del 27 de abril de 2016– y posteriormente reconocido por la Superintendencia de Sociedades de Colombia en junio de ese mismo año. Este supuesto evidencia las ventajas de un enfoque funcional basado en el COMI y en la preservación del valor del grupo como unidad económica, en contraposición a criterios rígidamente territoriales. En la doctrina especializada, la solución adoptada ha sido vinculada, precisamente, a la disponibilidad de herramientas normativas en el derecho canadiense para el tratamiento coordinado de la insolvencia de grupos empresariales. Disponible en: <https://www.davispolk.com/experience/pacific-exploration-production-corp-53-billion-restructuring-and-362-million-exit>.

Su eje estructural reside en la determinación del centro de intereses principales del deudor (COMI), como criterio para la apertura del procedimiento principal, dotado de efectos en los demás Estados miembros. A su vez, admite la apertura de procedimientos secundarios en aquellos Estados donde el deudor posea un establecimiento, circunscriptos a los *assets* allí localizados, configurando un modelo de universalismo moderado. Este esquema se complementa con un sistema de reconocimiento automático de resoluciones –sin necesidad de *exequatur*– y con deberes estructurados de cooperación y comunicación entre tribunales y administradores concursales, que constituyen un elemento central del sistema.

Sin perjuicio de esto, la experiencia evidenció que la apertura de procedimientos secundarios podía obstaculizar la administración eficiente del *estate*, al fragmentar el control sobre los activos y dificultar procesos de reestructuración. En respuesta, el Reglamento refuerza los mecanismos de coordinación, limita la apertura de procedimientos territoriales a supuestos de interés efectivo y amplía las facultades del administrador del procedimiento principal.

Sobre esta base, adquieren relevancia los denominados procedimientos “sintéticos”, que permiten evitar la apertura de procesos secundarios mediante el compromiso de respetar, dentro del procedimiento principal, los derechos de los acreedores locales conforme a su prelación. Este instrumento refleja una tendencia hacia la flexibilización del sistema, compatibilizando la protección de intereses locales con la unidad del procedimiento.

Por su parte, en materia de grupos de sociedades, el Reglamento adopta un modelo de cooperación procesal, basado en procedimientos separados pero coordinados, mediante mecanismos de comunicación, planes de coordinación y la eventual designación de un coordinador del grupo. Este enfoque busca preservar el valor económico del grupo como unidad funcional, sin desconocer la autonomía jurídica de cada entidad. En suma, el régimen europeo configura un sistema de coordinación estructurada, caracterizado por su densidad normativa y alto grado de institucionalización, en contraste con modelos más flexibles¹⁴.

14. El presente acápite tiene gran influencia de Torralba Mendiola, E., “Las insolvencias transfronterizas en la Unión Europea: Perspectivas jurisprudenciales y retos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 2, 2019, pp. 360-378. Artículo que se recomienda para comprender mejor la repercusión práctica-teórica que tiene El Reglamento mediante diferentes casos jurisprudenciales.

c) *Mecanismos de cooperación internacional*

Los instrumentos de cooperación y coordinación desarrollados entre representantes extranjeros y/o tribunales en el marco de procesos de insolvencia transfronteriza se han elaborado para articular soluciones coordinadas para el desarrollo ordenado de procedimientos paralelos en distintas jurisdicciones.

Entre los instrumentos alternativos¹⁵ para facilitar la cooperación y comunicación, tienen un papel protagónico los protocolos que han seguido el modelo del Concordato de la *International Bar Association*, la Guía de Comunicación entre tribunales en Casos de Insolvencia Transfronteriza establecida por el *American Law Institute* y adoptada por el *International Insolvency Institute*, la Guía de Prácticas ofrecida por la CNUDMI del año 2009, entre otros mecanismos. Es cierto que son de mayor práctica en los jueces del *Common Law*; no obstante, es posible citar varios casos que no pertenecen a esta familia jurídica¹⁶.

Ello se explica, en parte, por las diferencias estructurales entre los sistemas basados en la tradición romano-germánica y los del *Common Law*. En el primer sistema, la práctica judicial es rica en virtuosismo dialéctico, pero, en consecuencia, menos sensible a las exigencias de cada caso en particular que en los países del *Common Law*¹⁷. Por el contrario, la primera, en su mayoría, es una jurisprudencia en donde a veces cuenta más la exégesis de la ley que el valor justicia o equidad.

Esto no implica, en modo alguno, la formulación de un juicio de valor, sino la mera constatación de una diferencia estructural entre tradiciones jurídicas, cuyas proyecciones pueden resultar tanto virtuosas como problemáticas. Precisamente por ello, los desarrollos impulsados en el ámbito de la CNUDMI han procurado diseñar instrumentos orientados a mitigar tales asimetrías, promoviendo una cultura de cooperación y comunicación judicial directa, donde lo que se propugna no es la sustitución de un modelo por otro, sino la adopción de herramientas que permitan al juez acceder a un mayor caudal de información relevante y a soluciones con mayor celeridad y coordinación. El primer antecedente que se conoce en estos términos lo constituye el denominado *Protocolo Maxwell*, celebrado entre los representantes extran-

15. Rouillón, A. A. N., “Cooperación concursal internacional”, TR LALEY AR/DOC/4337/2015.

16. Consultar: www.iiiglobal.org.

17. Reyes Villamizar, F., *Derecho Societario en Estados Unidos*, ed. Legis, 2006, pp. 44-57, citando a Merryman y Calamandrei.

jeros de Nueva York y Londres, con el objeto de coordinar la insolvencia de sociedades pertenecientes a un mismo grupo¹⁸.

En síntesis, la finalidad de estos instrumentos es remediar el déficit legal en el ámbito de los concursos con elementos extranjeros, sin tener que esperar a la adopción de una ley interna o tratado y dotar de mayor dinamismo a la comunicación entre los representantes extranjeros y tribunales, mitigando, así, los efectos disvaliosos de la fragmentación jurisdiccional, permitiendo una gestión más eficiente del patrimonio del deudor.

III. Panorama histórico sobre insolvencia con elementos extranjeros en Argentina

A los fines de evaluar el grado de adhesión del ordenamiento nacional a los estándares internacionales desarrollados, corresponde examinar la evolución de la regulación de la insolvencia transfronteriza en Argentina, tanto en el plano convencional como en el interno, desde sus primeras manifestaciones hasta la actualidad.

a) Derecho internacional privado de fuente interna –primera parte–

Los antecedentes de la regulación de la insolvencia con elementos extranjeros en Argentina se remontan al Código de Comercio de Buenos Aires del año 1859, el cual culminó siendo adoptado como Código de Comercio de la República Argentina –en adelante, CCN– mediante la Ley N° 15 de 1862.

El artículo 1531 del Código de Comercio de Buenos Aires –antecedente directo del artículo 1385 del CCN– disponía lo siguiente: “La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en el Estado, ni para disputarle derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio; ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido. Declarada también la quiebra por los tribunales del Estado, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso declarado en el extranjero, sino para el caso de que,

18. En dicho acuerdo se estableció, entre otras cuestiones, la designación de un administrador común, la intervención de un supervisor con facultades de control, la obligación de reportar determinadas operaciones relevantes y la necesidad de aprobación judicial para la disposición de activos o la obtención de financiamiento por encima de ciertos umbrales; Torralba Mendiola, E., ob. cit.

pagados íntegramente los acreedores del Estado, resultase un sobrante. A ese respecto, se entenderán los síndicos del concurso formado en el Estado con los síndicos del concurso extranjero”.

La última parte, referida a la actuación coordinada de los síndicos, fue suprimida con la reforma del CCN en 1889 –artículo 1383–. A partir de entonces, la solución normativa se mantuvo sustancialmente inalterada, siendo receptada en la Ley N° 4.156 de 1902 –artículo 5°– y posteriormente en el artículo 7° de la Ley N° 11.719 del año 1933. Debido a esto, la disposición transcrita ofrece una base particularmente elocuente para el análisis, en tanto su contenido no quedó circunscripto al texto originario, sino que se proyectó –con notable estabilidad– sobre la evolución normativa posterior. En tal sentido, su examen permite identificar no solo la solución inicial adoptada por el legislador, sino también los rasgos estructurales que definieron, durante décadas, el tratamiento de la insolvencia con elementos extranjeros en el ordenamiento jurídico interno.

Más allá de las variaciones formales introducidas en su desarrollo legislativo, los elementos centrales de la norma permanecieron incólumes: la inoponibilidad de la sentencia de quiebra en país extranjero frente a los acreedores locales, ya sea en relación con los derechos que se invoquen sobre los bienes situados en el país, o bien cuando se pretenda, con sustento en aquella, la anulación de los actos celebrados con el deudor, y la discriminación a favor del crédito local, pretiriéndose al acreedor perteneciente al concurso extranjero, quien no participa de la quiebra nacional, salvo que exista sobrante.

Se permite advertir que la normativa no desconoce en términos absolutos los efectos de la sentencia extranjera, en tanto estos pueden proyectarse de manera residual –particularmente en caso de existir sobrante– e, incluso, en otros supuestos en los que no se configure un conflicto con los acreedores locales. Se destaca la característica esencial del régimen: impedir su invocación en perjuicio de estos últimos y establecer, en caso de apertura concurrente de un proceso en la República, un claro derecho de preferencia sobre los bienes situados en el territorio nacional en favor de la masa de acreedores del concurso local¹⁹. Dichos pilares de la normativa se mantendrán hasta la actualidad, como se verá a lo largo del presente.

19. Luisi, D. E., “Ley de quiebras de 1902. Artículo 1 al 70”, Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires, 1918, pp. 17-18.

La normativa referida configura un sistema de masa cerrada²⁰, que presupone la pluralidad de estas y, por ende, la coexistencia de múltiples quiebras respecto de un mismo deudor. De allí que se haya sostenido que el desplazamiento del “acreedor perteneciente al concurso extranjero” opera únicamente cuando existe también una quiebra declarada en la Argentina, pero no en aquellos supuestos en los que el único proceso se sustancia en el país²¹, caso en el cual el acreedor extranjero puede verificar su crédito en condiciones análogas a las de los restantes acreedores. En otro sentido, se ha entendido que la preferencia juega también cuando exista un solo concurso abierto en la Argentina a fin de privilegiar “a los acreedores de la República”²².

Este diseño normativo, asentado en el principio de territorialidad plena, no constituye una mera opción técnica, sino la manifestación de una política legislativa sostenida, orientada a la tutela de los intereses domésticos aun a costa de la fragmentación del patrimonio del deudor y la consiguiente pérdida de valor económico de la unidad empresarial. La supresión, a partir de la reforma de 1889, de la referencia a la articulación entre síndicos de distintos concursos no hace sino profundizar esta lógica, en tanto elimina uno de los escasos atisbos de cooperación previstos en la redacción originaria.

Hacia el final de la vigencia de este régimen, el célebre precedente “Cía. Swift de La Plata S.A. s/ quiebra” puso de relieve las tensiones que este modelo generaba frente a estructuras empresariales cada vez más complejas y transnacionales. En dicho pronunciamiento, la Corte Suprema ya advertía sobre la problemática derivada “no solo por los abusos a que se presta la complejidad de relaciones y actividades en ciertas estructuras sociales, sino también por la dimensión creciente de numerosos grupos de empresas internacionales y los graves problemas jurídicos que su expansión plantea”²³.

En este contexto, y frente a las tensiones que este modelo genera en escenarios económicos crecientemente interconectados, resulta pertinente exa-

20. Ganshof, L. F., “*Le droit de la faillite dans les Etats de la Communauté Économique Européenne*”, p. 80, citado por: Rouillón, A. A. N., *Reformas al régimen de los concursos*, Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 30.

21. Rouillón, A. A. N., *Reformas al régimen de los concursos*, ob. cit.

22. CNCom., Sala C, septiembre 17-976, *ED*, 71-383, citado por Rouillón, A. A. N., “Concursos y quiebras”, Selección de jurisprudencia, Ed. Zeus, 1982.

23. Feldstein de Cárdenas, S. L. - Scotti, L. B. - Rodríguez, M. S., “El célebre caso Swift en la República Argentina: ¿Un fallo aleccionador u otra asignatura pendiente?”, TR LALEY AR/DOC/1086/2007.

minar el desarrollo de soluciones en el plano convencional, donde en aquellos tiempos –a partir de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940– se advierten intentos de morigerar este enfoque rígidamente territorial mediante la incorporación de reglas orientadas a la coordinación de procedimientos y al reconocimiento de efectos extraterritoriales.

b) Derecho internacional privado de fuente convencional

Frente al escenario descrito, nuestro país ratificó el Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889²⁴ y sus respectivas reformas en 1940²⁵.

Conforme a lo expuesto –aunque remitiremos a su prelación normativa al examinar el artículo cuarto de nuestra legislación falencial actual–, el primero de ellos será aplicable en casos que conciernan a nuestro país con Bolivia, Colombia y Perú. Y, por otra parte, el Tratado de 1940 solamente con Paraguay y Uruguay.

En lo que respecta a la jurisdicción internacional, ambos tratados establecen como criterio general la competencia de los jueces del domicilio comercial del deudor. Así, el artículo 40 del Tratado de 1940 –en línea con el artículo 35 del texto de 1889– atribuye competencia a los tribunales del domicilio del comerciante o de la sociedad, aun cuando estos desarrollen actividades en otros Estados mediante agencias o sucursales que actúen por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal.

Sin embargo, este criterio se complementa con una regla diferenciada para los supuestos de descentralización empresarial; cuando el deudor posee dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, se dispone la competencia de los jueces de cada uno de sus respectivos domicilios, habilitando la apertura de procedimientos concursales paralelos²⁶.

Esto configura un modelo de dos vertientes: por un lado, un esquema de unicidad concursal, que se activa cuando existe una casa comercial inde-

24. Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, “De las falencias”, Capítulo X (artículos 35 a 48). Ratificado por: Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay.

25. Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, “De las quiebras”, Título VIII (artículos 40 a 53). Ratificado por: Argentina, Paraguay y Uruguay.

26. Feldstein de Cárdenas, S. L., “Insolvencia transfronteriza en los tratados de Montevideo: ¿Interpretaciones distintas según sean o no tiempos de bonanza?”, TR LALEY AR/DOC/1089/2007.

pendiente, dotada de autonomía funcional; por otro, la posibilidad de adoptar el de pluralidad, cuando exista más de una estructura empresarial con estas características dispersas en diversos foros.

Lo que acontece indispensable es disipar la noción de “casa comercial independiente” dada su crucial relevancia para la aplicación de uno u otro modelo. Respecto a esto, el precedente “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (Sucursal Argentina) s/ quiebra”²⁷, resuelto por la Corte Suprema en 2015, constituye un caso de especial relevancia. Allí se confirmó el rechazo del pedido de quiebra de la sucursal argentina, sobre la base de que esta carecía de autonomía jurídica y patrimonial respecto de la casa matriz. El Tribunal destacó que, aun cuando la sucursal pudiera contar con cierta organización operativa, su patrimonio pertenecía a la sociedad principal, que respondía directamente por sus obligaciones. En consecuencia, se concluyó que no se trataba de una “casa comercial independiente” en los términos del Tratado de Montevideo, sino de un establecimiento dependiente, lo que impedía la apertura de un procedimiento concursal en la República Argentina en estos términos. Este precedente ilustra con claridad la relevancia de dicha distinción para determinar la configuración de un proceso único o la apertura de procedimientos múltiples.

Además, se pone de manifiesto la posibilidad de los acreedores locales de solicitar la declaración de quiebra en el Estado donde deban satisfacerse sus créditos, aun cuando exista un proceso en curso en otra jurisdicción, siempre que exista una casa comercial independiente en su foro. De este modo, aun en aquellos supuestos en los que la estructura empresarial pudiera sugerir soluciones de unidad, el propio diseño normativo introduce un mecanismo que habilita la apertura de múltiples procesos. En paralelo, los tratados incorporan mecanismos de proyección extraterritorial de los efectos del proceso concursal, tales como la extensión de medidas preventivas y de conservación sobre bienes situados en otros Estados, su publicidad y el reconocimiento de la actuación de los síndicos. Sin embargo, estas herramientas de cooperación coexisten con la preservación de intereses locales.

En este sentido, resulta particularmente significativa la evolución –o, involución– entre ambos instrumentos. Mientras el Tratado de 1889 no consagraba expresamente una preferencia de cobro en favor de los créditos locales –limitándose a estructurar el sistema sobre la base de masas separadas

27. “Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (sucursal Argentina) s/ propia quiebra”, TR LALEY AR/JUR/108225/2016.

y eventuales remisiones de sobrantes–, el Tratado de 1940 introduce, en su artículo 48, una regla explícita de preferencia de los créditos localizados respecto de los bienes situados en el respectivo Estado. Este derrotero normativo evidencia un retroceso, en tanto refuerza la tutela de los acreedores locales y reintroduce, con mayor intensidad, criterios propios de la territorialidad.

En conclusión, el régimen de los Tratados de Montevideo configura un modelo intermedio, que combina elementos de unidad y pluralidad concursal, incorporando herramientas de coordinación sin abandonar completamente la lógica territorial. En otras palabras, el sistema convencional oscila entre una vocación de coordinación y una práctica que tiende a reforzar la dispersión concursal.

c) Derecho internacional privado de fuente interna –segunda parte–

Pese a los esfuerzos de cooperación desarrollados en el plano convencional en aquella época, en el derecho interno recién se advierte un primer intento de avance normativo en la materia con la sanción de la Ley N° 19.551 en 1972, a partir de la incorporación de una disposición específica –artículo 4°– destinada a regular los efectos de los concursos extranjeros en el ámbito local. Sin embargo, rápidamente evidenció sus limitaciones, al punto de que el régimen debió ser objeto de reforma apenas una década después de su entrada en vigencia.

El artículo 4° de la Ley N° 19.551 establecía que la declaración de concurso en el extranjero constituía causal para la apertura de un proceso en la República, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debiera hacerse efectivo en el país. No obstante, seguidamente disponía que, fuera de los supuestos previstos en tratados internacionales, el concurso extranjero no podía ser invocado contra los acreedores locales para disputar derechos sobre bienes situados en el territorio ni para anular los actos celebrados con el deudor. La cuestión radica, una vez más, en que, abierto el proceso en la República, la norma consagraba una clara preferencia en favor de los acreedores cuyos créditos debían cumplirse en el país, relegando a aquellos con créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero a una participación subordinada, limitada a la eventual existencia de remanentes.

La principal innovación introducida por la Ley N° 19.551 radicó en el reconocimiento –aunque atenuado– de ciertos efectos extraterritoriales de la declaración de concurso en el extranjero. En particular, como presupuesto habilitante para la apertura de un proceso concursal en la República, con-

figurando lo que la doctrina ha caracterizado como un verdadero *acts of bankruptcy*. A estos efectos, como señala Rouillón, el juez argentino no debe indagar sobre el estado de cesación de pagos en el ámbito local, en tanto la insolvencia declarada en el extranjero funciona como un verdadero hecho de quiebra²⁸, suficiente para la apertura del proceso interno, tornándose operativa con el dictado de la sentencia por el juez competente nacional.

El reconocimiento cosmopolita a la sentencia foránea vino a traer mayor certeza jurídica en este aspecto²⁹; no obstante, esta aparente apertura hacia la extraterritorialidad se presenta fuertemente restringida, en tanto el único efecto relevante del concurso extranjero se agota en su aptitud para habilitar la jurisdicción local, sin proyectar otras consecuencias significativas sobre los derechos de los acreedores ni sobre los bienes situados en el territorio nacional.

La normativa fue objeto de numerosas críticas, derivadas tanto de su deficiente técnica legislativa como de las ambigüedades interpretativas que generaba. En prieta síntesis, entre los principales interrogantes suscitados se destacan la determinación del ámbito de aplicación —esto es, si la disposición resultaba extensible al concurso preventivo o se limitaba exclusivamente a la quiebra—, la fijación de la fecha de cesación de pagos, el alcance de la expresión “créditos pagaderos exclusivamente en el extranjero” y la propia noción de “remanente”, entre otros aspectos³⁰. Estas dificultades no solo pusieron de manifiesto las limitaciones del régimen, sino que evidenciaron la falta de una concepción sistemática en materia de insolvencia internacional, lo que condujo, como anticipáramos, a su temprana reforma apenas una década después de su sanción.

En este orden de ideas, la reforma introducida por la Ley N° 22.917 en el año 1983 incorporó modificaciones relevantes al artículo 4° de la Ley

28. Rouillón, A. A. N., ob. cit., p. 27.

29. Se ha sostenido que la sentencia de un juez brasileño carecía de eficacia extraterritorial en nuestro país, por lo tanto, no pesaba sobre la fallida interdicción alguna de pagar a sus acreedores en la Argentina, CNCom., Sala B, septiembre, 3-976, ED, 70-387, citado por Rouillón, A. A. N., ob. cit. En contra, Kaller de Orchansky, “Régimen de la quiebra internacional”, LL, t. 129, p. 1183.

30. A mayor abundamiento: Smith, “El régimen internacional de los concursos”, LL, 1980-A-760; Argeri, S., “La quiebra y demás procesos concursales”, t. 1, p. 229; Goldschmidt, W., “El artículo 4° de la ley 19.551”, ED, 100-853; Mairal, “El tratamiento de los créditos pagaderos en el extranjero”, LL, 1981-C-1190; Rouillón, A. A. N., ob. cit., pp. 33-45; CNCom., Sala “A”, 10/04/1983, “Kestner SA s/ concurso preventivo s/ incidente por Internacional Petroleum y otro”, LL 1983-B-726, entre otros.

Nº 19.551; se introdujeron expresamente tres ejes normativos de singular importancia: la regulación de la pluralidad de concursos, la exigencia de reciprocidad y la denominada paridad en los dividendos. Debido a la amplia similitud entre el texto reformado y el régimen actualmente vigente, el análisis de estas instituciones será abordado concomitantemente al examinar el artículo 4º de la Ley Nº 24.522, donde dichos ejes encuentran su formulación definitiva.

IV. La actualidad de la insolvencia transfronteriza en Argentina

En el ordenamiento jurídico argentino actual, la insolvencia transfronteriza se encuentra regulada a partir de un esquema que combina normas de derecho internacional privado de fuente interna y convencional. En el plano interno, se encuentran las disposiciones contenidas en los artículos 2º, inciso 2º, 3º, inciso 5º y 4º de la Ley de Concursos y Quiebras (Ley Nº 24.522, en adelante, LCQ), junto con las reglas generales que emanan de dicho cuerpo normativo; y, en el ámbito convencional, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 establecen ciertas pautas aplicables entre los Estados signatarios, ya analizadas en el acápite III, punto b). Sobre esta base, se detallarán las principales aristas atinentes a la insolvencia transfronteriza en las normas de derecho interno.

a) Artículo 2º, inciso 2º LCQ³¹

La regla de la concursabilidad de los deudores domiciliados en el extranjero atribuye jurisdicción internacional al juez argentino, al solo efecto de que, mediante la declaración falencial, liquide y distribuya su producto, según las normas de reparto y privilegios propios de la quiebra. Esto configura una excepción a que la ley del domicilio del deudor determina la ley aplicable y competencia judicial en materia de concursos³². Constituye un verdadero foro de patrimonio, siendo suficiente para su concursabilidad que tenga bienes

31. “Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país”. Ley Nº 24.522.

32. Rouillón, A. A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras, Ley Nº 24.522*, 15ª ed., Ed. Astrea, 2007, p. 60.

existentes en el país y la existencia de créditos pagaderos en Argentina³³. Esto responde a principios de soberanía estatal, protegiendo el crédito nacional³⁴. Y, a la vez, queda armonizada la protección que se declama en la tradición legislativa sobre el tópico³⁵.

En cuanto a los requisitos necesarios para su apertura, la doctrina y jurisprudencia no han sido pacíficas. En ese sentido, se ha señalado que es condición *sine qua non* la denuncia de bienes existentes en nuestro foro por parte del acreedor peticionante, debido a que, en caso de abrir una quiebra, sin la existencia de bienes, se estaría vulnerando la garantía de defensa en juicio contemplada en nuestra constitución³⁶. Desde otra perspectiva, se entiende que no es “ocioso” decretar la quiebra de un deudor domiciliado en el extranjero sin bienes en el país, pues el desapoderamiento, la incautación y la ulterior liquidación de los bienes son, por cierto, actos propios y naturales en un proceso de quiebra, mas ninguna norma los erige en requisito ineludible de la falencia³⁷.

Por otro lado, también se ha disentido sobre que, abierto un concurso extranjero, existiendo bienes en el país, pero no créditos, ellos deberían entregarse íntegramente al concurso foráneo³⁸. Sobre esta discusión, adherimos al pensamiento de Heredia, donde aquí la cuestión trae consigo ribetes complejos, dada la necesidad de determinar la existencia de acreedores en el país y las facultades de los órganos del concurso extranjero.

Esto pone de relieve la falta de regulación en nuestro país sobre coordinación y cooperación entre tribunales y representantes extranjeros locales y foráneos. Sumado a ello, la única norma que tenía nuestro país sobre una

33. Rouillón, A. A. N., “Cuestiones de Derecho Internacional Privado en la ley concursal Argentina 24.522”, *RDCO*, 1984, p. 788.

34. Heredia, P. D., *Tratado exegético de derecho concursal*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, pp. 250-253.

35. Fassi, S. C. - Gebhardt, M., *Concursos y quiebras. Comentario exegético de la Ley 24.522*, 5ª ed., Buenos Aires, Astrea, p. 18.

36. CSJN, “Pacesetter Systems Inc. S.A. s/ ped. de quiebra por Pacesetter S.A.”, 1994, Fallos: 317:625. Rouillón y Heredia nos advierten sobre la importancia del análisis de Boggiano, quien señala que, por tratarse de una norma de jurisdicción internacional, el artículo en cuestión inviste competencia federal autónoma.

37. CNCom., Sala D, “Proberan International Corp. S.A. s/ pedido de quiebra”, 2000. Se invita a leer el excelso comentario a fallo de Feldstein de Cárdenas, S. L. - Scotti, L. B. - Rodríguez, M. S., “Jurisdicción internacional en materia de insolvencia transfronteriza: ¿Deudores sin domicilio ni activo en la argentina?”, TR LALEY AR/DOC/1088/2007

38. Smith, J., “El régimen internacional de los concursos en la Ley 19.551”, *LL*, t. 1980-A, p. 761 y Rouillón, A. A. N., “Cuestiones...”, ob. cit.

cierta cooperación de los síndicos locales y extranjeros se ha suprimido con la reforma del CCN, aludida en el acápite III, inciso a), en 1889.

La jurisprudencia nacional refleja esta restricción. Un antecedente ilustrativo es el caso “Panair do Brasil”³⁹, en el cual un síndico designado en el extranjero procuró intervenir sobre bienes radicados en Argentina. Los tribunales locales rechazaron tal pretensión, sosteniendo la necesidad de designar un funcionario concursal argentino para la administración de dichos activos, lo que pone de manifiesto una marcada impronta territorialista⁴⁰.

En suma, se debe tener en cuenta que los efectos de esta especial quiebra son limitados, en tanto se agotan dentro del territorio de la República, sin vocación de proyectarse extraterritorialmente, y se circunscriben a los activos allí situados, sin incidir sobre el *status personae* del deudor –a quien no se le imponen inhabilitaciones–; traduciéndose, en los hechos, en una liquidación de base estrictamente territorial, orientada a la realización de tales bienes y a la distribución de su producido conforme al orden de preferencias del derecho concursal argentino, en un esquema que privilegia la competencia local y la tutela de los acreedores radicados en la jurisdicción.

Esta lectura restrictiva encuentra respaldo en funda doctrina donde se resalta que la regla del art. 2º, inc. 2º, de la ley concursal ha sido en ocasiones erróneamente extendida al ámbito del concurso preventivo. En tal sentido, en el precedente “Transportadora Coral S.A. s/ concurso preventivo”⁴¹, se rechazó la apertura del proceso preventivo respecto de una sociedad extranjera por carecer de bienes en el país, juicio que ha sido criticado por entender que dicha exigencia resulta propia del supuesto de quiebra y no del proceso preventivo. Rouillón nos enseña que la competencia del juez argentino en materia preventiva no deriva de la localización de activos, sino del sometimiento voluntario del deudor a la jurisdicción local al promover su concurso

39. CNCom., Sala B, “Panair do Brasil S.A. s/ quiebra”, 1976, <https://derechointernacionalprivadouzal.com.ar>.

40. En sentido inverso, resulta más frecuente el reconocimiento de procedimientos concursales argentinos en jurisdicciones extranjeras, particularmente en los Estados Unidos, donde diversos procesos han sido admitidos en el marco de la Sección 304 y el *Chapter 15 del Bankruptcy Code*. Entre los casos más relevantes pueden mencionarse Telecom Argentina, Multicanal, Compañía de Alimentos Fargo, Sociedad Comercial del Plata y CIESA; Campbell, M. - Jiménez, P. A. - Lorente, J., *Cross-border Insolvency. A Guide to Select Latin American Insolvency Systems*, 2015, p. 5. A mayor abundamiento sobre el tópico en los Estados Unidos, consultar: Reyes Villamizar, F., ob. cit.

41. CNCom., Sala A, 9/12/1992, *ED*, 155-270.

y constituir domicilio procesal –*ad litem*– en el país, lo que configura un supuesto de prórroga jurisdiccional. Ello, sin perjuicio de la facultad judicial de desestimar planteos que encubran maniobras abusivas de selección de foro o *filing of convenience*⁴².

*b) Artículo 3º, inciso 5º LCQ*⁴³

El artículo 3º, inciso 5º, establece una regla general de atribución de competencia y una residual. En principio, respecto de aquellos deudores que tengan su domicilio en el exterior, será competente el juez del lugar de la administración en el país. En caso de no existir esta última, es decir, de que no tenga administración en el país, la competencia corresponde al magistrado del lugar donde el deudor tenga un establecimiento, explotación o actividad principal.

Rouillón viene a esclarecer la confusión que suscita la propia formulación de la norma, al desplazar el eje de análisis hacia la naturaleza de las facultades conferidas por el titular domiciliado en el exterior. Lo determinante, en su enfoque, no es la mera existencia de una “administración”, “establecimiento” o “actividad” en el país, sino el grado de autonomía con que actúan quienes se encuentran al frente de ellos. Por lo tanto, cuando tales sujetos cuentan con atribuciones suficientes para contratar en nombre del principal y fijar de manera autónoma las condiciones de los negocios, corresponde considerar que existe un verdadero centro de imputación local, equiparable a un domicilio especial en la Argentina. En tal supuesto, deja de configurarse un deudor domiciliado en el extranjero en los términos de la norma. Por el contrario, el precepto conserva operatividad únicamente en aquellos casos en que dichas facultades resultan insuficientes –o directamente inexistentes–, así como también frente a establecimientos meramente formales, paralizados o abandonados, donde no puede predicarse la existencia de una actuación económica autónoma en el territorio⁴⁴.

42. Rouillón, A. A. N., “Cuestiones...”, ob. cit.

43. “Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de este, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso”, Ley N° 24.522.

44. Rouillón, A. A. N., “Cuestiones...”, ob. cit.

c) Artículo 4° LCQ⁴⁵

El artículo 4° de la LCQ constituye la disposición central en materia de insolvencia transfronteriza dentro del derecho interno argentino, reproduciendo en gran medida la estructura del antiguo artículo 4° de la Ley N° 19.551, con las modificaciones introducidas por la reforma de 1983.

A lo largo del presente trabajo se ha efectuado un recorrido histórico de esta regulación, desde sus primeras manifestaciones en el Código de Comercio de Buenos Aires hasta su configuración actual. En esta instancia final, se abordarán aquellos tópicos que, a nuestro criterio, presentan mayor relevancia para la comprensión del régimen vigente, remitiendo en lo pertinente a los desarrollos ya efectuados en los apartados precedentes.

c.1) Aspectos preliminares

Como punto de partida, corresponde abordar una cuestión que resulta decisiva para la correcta inteligencia del artículo 4° de la LCQ: el alcance del término “concurso” empleado por la norma.

La ambigüedad del vocablo –que en el lenguaje concursal argentino puede referir tanto al concurso preventivo como al liquidativo– no es meramente terminológica, sino que proyecta consecuencias sustanciales en la delimitación del ámbito de aplicación del precepto. De la interpretación que se

45. “Concursos declarados en el extranjero. La declaración de concurso en el extranjero es causal para la apertura del concurso en el país, a pedido del deudor o del acreedor cuyo crédito debe hacerse efectivo en la República Argentina. Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que estos pretenden sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado. Pluralidad de concursos. Declarada también la quiebra en el país, los acreedores pertenecientes al concurso formado en el extranjero actuarán sobre el saldo, una vez satisfechos los demás créditos verificados en aquélla. Reciprocidad. La verificación del acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero, y que no pertenezca a un concurso abierto en el exterior, está condicionada a que se demuestre que, recíprocamente, un acreedor cuyo crédito es pagadero en la República Argentina puede verificarse y cobrar –en iguales condiciones– en un concurso abierto en el país en el cual aquel crédito es pagadero. Paridad en los dividendos. Los cobros de créditos quirografarios con posterioridad a la apertura del concurso nacional, efectuados en el extranjero, serán imputados al dividendo correspondiente a sus beneficiarios por causas de créditos comunes. Quedan exceptuados de acreditar la reciprocidad los titulares de créditos con garantía real”.

adopte dependerá si la eficacia atribuida al proceso extranjero queda circunscrita a supuestos de liquidación o si, por el contrario, se extiende también a procedimientos de naturaleza preventiva.

Entendemos que la expresión “sentencia de concurso en el extranjero” empleada por el artículo 4° de la LCQ debe ser interpretada en sentido amplio, comprensivo de todo tipo de procedimiento concursal, con prescindencia de su naturaleza liquidativa o preventiva.

Respecto a esto, se adhiere a la postura de Cámara, quien sostiene que toda resolución judicial extranjera en materia concursal resulta idónea para activar el mecanismo previsto por la norma, aun cuando se trate de procedimientos de reorganización o administración controlada –*exempli gratia*, ciertos institutos del derecho italiano—. Bajo esta lógica, no corresponde restringir el alcance del precepto a los supuestos de quiebra, sino admitir que la noción de “concurso” comprende también procesos de naturaleza no liquidativa⁴⁶. Esta interpretación encuentra respaldo en el caso “Panamerican”; el juez argentino consideró que el trámite del Capítulo 11 de la legislación concursal estadounidense encuadraba dentro de la noción de “concurso declarado en el extranjero”, lo que habilitó la apertura de la quiebra en la Argentina, con efectos limitados a los bienes situados en el país⁴⁷.

A ello se suma un argumento de carácter histórico-legislativo que refuerza esta argumentación. El legislador de la reforma de 1983 –y, posteriormente, el de la Ley N° 24.522– contaba con antecedentes que empleaban una terminología más restrictiva, como el Proyecto Segovia, que aludía específicamente a la “quiebra” extranjera. Este dato, señalado por Cámara en su desarrollo, es aquí retomado como fundamento adicional –más allá de que no haya sido utilizado por dicho autor con este alcance–, en tanto la opción por el término “concurso” en el texto finalmente sancionado no puede considerarse casual, sino que permite inferir una voluntad de ampliar el ámbito de aplicación del precepto, abarcando la generalidad de los procedimientos concursales extranjeros.

Del otro lado de la moneda, tenemos quizás la cuestión más debatida sobre este tópico: esta es qué tipo de proceso puede abrirse en la Argentina a partir de la declaración de un concurso en el extranjero. Según nuestro cri-

46. Cámara, H., *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la Ley 19.551*, Ed. Depalma, 1978, Vol. I, pp. 339-340.

47. Rouillón, A. A. N., “Cuestiones...”, ob. cit.

terio, las diferentes posturas pueden sistematizarse –a grandes rasgos– en tres posiciones: una amplia, una restrictiva y una intermedia.

La tesis amplia sostiene que la referencia legal al “concurso” debe ser entendida en sentido comprensivo, habilitando la apertura en el país tanto de procesos preventivos como liquidativos. Este enfoque encuentra sustento, por un lado, en la propia sistemática de la Ley N° 24.522, que emplea el término “concurso” como categoría abarcativa de ambas especies; y, por otro, en la evolución del derecho concursal contemporáneo, que privilegia soluciones de conservación y reorganización por sobre los mecanismos liquidativos, concebidos como última ratio. A ello se suma que los bienes del deudor situados en el exterior pueden revelar la existencia de una actividad empresarial desplegada en otras jurisdicciones –verdaderas unidades de negocio–, lo que impone considerar pautas orientadas a la conservación de la empresa en dichos ámbitos. Tal enfoque se alinea con la función que los ordenamientos contemporáneos asignan al derecho concursal, en cuanto instrumento de tutela de la actividad económica, del empleo y del interés social, valores que los Estados procuran preservar de manera prioritaria⁴⁸.

En sentido contrario, la tesis restrictiva postula que la sentencia extranjera solo puede dar lugar a la apertura de una quiebra en el ámbito local. Entre los argumentos que la sustentan se destaca que tanto el acreedor como el deudor se encuentran legitimados para invocar el concurso extranjero, pero únicamente el primero puede instar la quiebra; a lo que se suma que los institutos previstos en la norma –como la prioridad de dividendos o la coordinación en supuestos de pluralidad de procesos– resultan compatibles exclusivamente con un escenario liquidativo⁴⁹.

Finalmente, una posición intermedia propone una solución de base predominantemente liquidativa, aunque admite excepciones en supuestos específicos contemplados por la propia ley, como el concurso por agrupamiento o del garante, en los que podrían proyectarse efectos propios de procesos no liquidativos⁵⁰.

48. Graziabile, D. J. - Raspall, M. A. - Raspall, M. L., “Verificación de Créditos extranjeros”, pp. 10-12. Opinión de estos dos últimos autores y citas en concomitancia.

49. Graziabile, D. J. - Raspall, M. A. - Raspall, M. L., ob. cit., opinión del primer autor y citas concomitantes.

50. Rivera, J. C. - Roitman, H. - Vítolo, D. R., *Ley de Concursos y Quiebras*, 3ª ed., Tomo I, Rubinzal Culzoni, pp. 134-141, donde se citan y explican los fallos “Great Brands”, “OCA Holding Gibraltar (SA)” y “Belforte Uruguay SA”.

Ahora bien, más allá de la riqueza de estas construcciones, entendemos que la operatividad concreta del artículo 4° de la LCQ se proyecta, en la generalidad de los casos, en clave liquidativa. El concurso preventivo, *per se*, no encuentra su fundamento inmediato en la eficacia extraterritorial de la sentencia extranjera, sino en la verificación de los presupuestos propios exigidos por el derecho interno.

c.2) Extraterritorialidad de la sentencia extranjera

Superada –a los fines del presente– la discrepancia señalada, corresponde retomar el análisis del texto legal. La norma reconoce a la sentencia de concurso extranjero como causal habilitante para la apertura de un proceso concursal en nuestro país, lo que importa atribuirle una eficacia extraterritorial, aunque claramente limitada.

La posibilidad de decretar en la Argentina una quiebra “causada” por la existencia de un proceso universal de liquidación en el extranjero permite caracterizar al concurso local como derivado de aquel, pero al mismo tiempo independiente y autónomo. Ello así, en tanto la apertura del proceso en sede nacional no supone la mera recepción o reconocimiento automático de la sentencia extranjera, ni implica su “exequaturización”, sino el ejercicio de una competencia propia por parte del juez argentino, fundada en los presupuestos establecidos por el derecho interno⁵¹.

Se ha receptado con claridad esta construcción⁵², reafirmando que no es la sentencia extranjera –aun cuando haya sido reconocida– la que abre la quiebra en la Argentina, sino la que dicta el juez nacional, siendo esta última la única que confiere, por sí, eficacia ejecutoria al proceso concursal local. Los efectos de la quiebra en el país se producen a partir de la fecha de la sentencia dictada por el tribunal argentino, sin que resulte posible retrotraerlos al momento de la apertura del proceso extranjero. Del mismo modo, la eventual conclusión o modificación del procedimiento foráneo no incide sobre la subsistencia ni sobre los efectos de la quiebra local, lo que pone de relieve, una vez más, su carácter independiente.

51. Uzal, M. E., “Panorama actual de la regulación de la insolvencia en el derecho comparado. Análisis de la posibilidad de aplicación extraterritorial del art. 4° de la Ley 24.522”, *ED*, t. 172, p. 910.

52. Heredia, P. D., *ob. cit.*, pp. 289-290.

En igual sentido, se ha sostenido de manera uniforme que no corresponde exigir la verificación autónoma del estado de cesación de pagos en la República, ni la acreditación de los restantes presupuestos materiales previstos por la legislación concursal interna. La declaración de concurso en el extranjero opera, así, como un verdadero “hecho de quiebra”, que habilita –y en cierto modo impone– la apertura del proceso en jurisdicción nacional, sin necesidad de reeditar el análisis de insolvencia, conforme se ha desarrollado en los apartados precedentes –III, inc. c) y IV, inc. a)–⁵³.

Todo ello permite reafirmar que el sistema adoptado por el artículo 4° de la LCQ no se asienta en un esquema de reconocimiento pleno de la jurisdicción extranjera, sino en un modelo de eficacia limitada, en el cual el proceso foráneo actúa como presupuesto fáctico desencadenante de un concurso territorial, cuya apertura, efectos y desarrollo quedan íntegramente regidos por el derecho argentino.

c.3) Legitimación activa

La legitimación activa para la solicitud respectiva corresponde tanto al propio deudor como a aquellos acreedores cuyos créditos deban hacerse efectivos en nuestro país, es decir, a los acreedores locales. En consecuencia, el lugar de pago del crédito opera como el criterio determinante para calificar la condición de acreedor local o extranjero⁵⁴, siendo suficiente, a tales efectos, la previsión de un lugar alternativo de cumplimiento en el país.

c.4) Inoponibilidad de la sentencia extranjera

La apertura de un concurso en el extranjero –aun en ausencia de un proceso local– no resulta oponible a los acreedores radicados en el país, ni habilita a cuestionar los derechos que estos ejerzan sobre los bienes situados en el territorio, ni a invalidar los actos celebrados con el deudor. Lo expuesto es sin perjuicio de los Tratados de Montevideo desarrollados en el presente, ya que la norma reproduce en lo sustancial el texto del régimen anterior [cabe remitir a lo expuesto en el acápite III, incisos a) y b)].

53. CNCom., Sala F, 24/02/2011, Expte. 022513/10, “People And Partners SRL s/ quiebra”.

54. Heredia, P. H., ob. cit., p. 291.

c.5) Pluralidad de concursos. “Declarada también la quiebra en el país”

El segundo párrafo del artículo en análisis consagra de manera expresa la posibilidad de coexistencia de múltiples procesos concursales en diversas jurisdicciones. La norma supera las incertidumbres que había generado el texto originario de la Ley N° 19.551, al establecer que el régimen relativo al tratamiento de los créditos extranjeros queda circunscripto a los supuestos de quiebra, excluyendo su aplicación en el ámbito del concurso preventivo.

Con todo, dicha precisión no resulta suficiente para disipar completamente las dificultades que el precepto plantea. Aquí se presenta un escenario problemático cuando en la Argentina tramita un proceso preventivo, en tanto en el extranjero puede coexistir tanto un procedimiento liquidativo como uno de reorganización. Frente a esta hipótesis, se ha sostenido que lo dispuesto en el artículo 4° no resulta operativo, en la medida en que su aplicación se encuentra condicionada a la existencia de una quiebra en jurisdicción local⁵⁵.

Por su parte, la supresión de la referencia al ejercicio individual permite reforzar la lógica colectiva que estructura el sistema. En tal sentido, los acreedores comprendidos en un proceso extranjero no quedan excluidos del trámite local, sino que concurren a él mediante la verificación de sus créditos, aunque en una posición subordinada. Debido a esto, se genera una concurrencia diferenciada, en virtud de la cual dichos acreedores solo participan sobre el saldo una vez satisfechos los créditos de fuente local, reafirmando así la impronta territorial que caracteriza al régimen. Se configura, así, una verdadera subordinación legal⁵⁶.

c.6) Reciprocidad

La exigencia de reciprocidad prevista determina, en términos sustanciales, que el acreedor cuyo crédito es pagadero en el extranjero debe acreditar que, en la jurisdicción de cumplimiento, un acreedor local –con crédito pagadero en la Argentina– podría verificar y participar en un proceso concursal en condiciones sustancialmente equivalentes. Se trata, así, de un criterio que condiciona la admisibilidad –o, cuanto menos, el alcance– de los

55. Marega, A. M., “Problemas actuales de la insolvencia transfronteriza: El caso argentino”, *Estudios de Derecho Empresario*, ISSN 2346-9404, pp. 104-105.

56. Raspall, M. A. - Médici, R., *Verificación de Créditos*, 2ª ed., Tomo I, Ed. Juris, p. 276.

créditos extranjeros, en función del tratamiento que recibirían los acreedores locales en el ordenamiento foráneo. Corresponde, asimismo, señalar que la ley ha excluido de esta exigencia a los acreedores titulares de créditos con garantía real.

Dicho esto, más allá de esta formulación, la operatividad concreta del instituto ha sido objeto de una interpretación progresivamente flexible. En este sentido, la jurisprudencia⁵⁷ ha destacado que la carga de acreditar la reciprocidad no puede ser entendida en términos rígidos ni como una exigencia exclusiva del acreedor. Se ha señalado que la propia estructura del proceso concursal habilita la intervención del síndico y del juez en la determinación del derecho extranjero aplicable, pudiendo incluso este último indagarlo de oficio en ejercicio de sus facultades instructorias. Bajo esta perspectiva, la acreditación de la reciprocidad deja de ser un obstáculo formal absoluto para convertirse en un extremo susceptible de integración probatoria a partir de la dinámica procesal, evitando así soluciones que conduzcan al rechazo automático de créditos por meras deficiencias formales.

Este entendimiento se proyecta en sintonía con los estándares pregonados por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza, donde se orienta hacia la consagración de un trato igualitario de los acreedores, atenuando significativamente su operatividad. En esta línea, se ha sostenido que dicho instrumento permite incluso inferir una inversión en la carga de la prueba, en virtud de la cual la reciprocidad debería presumirse, correspondiendo a quien la niegue acreditar su inexistencia⁵⁸.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la reciprocidad ha sido tradicionalmente explicada como una derivación de la *comitas gentium*⁵⁹ o como una manifestación del principio de retorsión, en tanto mecanismo mediante el cual un Estado replica el tratamiento dispensado por otro en situaciones análogas⁶⁰. Sin embargo, esta fundamentación ha sido crecientemente cuestionada, en la medida en que responde a una lógica que no siempre se compa-

57. SCJ Mendoza, Sala I, 28/04/2005, “Sabaté S.A.S.”, *ED*, 214-372.

58. Rouillón, A. A. N., “Concursos con repercusión transnacional. La Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza”, *LL, Derecho concursal. Homenaje a Guillermo Mosso*, Buenos Aires, 2004, p. 796.

59. Kaller, B., “Reflexiones sobre el art. 4º de la ley de concursos antes y después de su reforma”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* (RDCO), 1983, p. 712.

60. Uzal, M. E., “Art. 4º Ley 19.551, reformado por la Ley 22.917. Algunas reflexiones sobre su filiación sistemática”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* (RDCO), 1985, p. 546.

dece con los objetivos propios del derecho concursal contemporáneo. Se ha advertido que su aplicación estricta puede derivar en efectos indirectamente discriminatorios, al incidir principalmente sobre acreedores cuyos créditos son pagaderos en el extranjero, y obstaculizar, sin justificación suficiente, su incorporación al pasivo⁶¹.

La reciprocidad se presenta como un instituto cuya vigencia normativa no puede desconocerse, pero cuya interpretación exige ser reconducida a parámetros funcionales. La evolución del derecho –tanto en el plano interno como internacional– parece orientarse hacia una progresiva atenuación de su alcance, en favor de soluciones que privilegien la concurrencia de los acreedores y la eficacia del procedimiento en un escenario de creciente interdependencia económica.

c.7) Paridad de dividendos

Los cobros de créditos quirografarios efectuados en el extranjero con posterioridad a la apertura del proceso nacional deben ser imputados al dividendo correspondiente en el concurso local. La finalidad de la norma radica en evitar situaciones de sumas percibidas en exceso, asegurando una distribución equitativa entre los acreedores que concurren en distintas jurisdicciones.

En consonancia con lo expuesto por Marega⁶², corresponde entender que el porcentual de distribución del proceso argentino debe aplicarse sobre el saldo impago del crédito, esto es, sobre aquella porción que el acreedor no ha logrado percibir en el extranjero. Esta interpretación permite evitar resultados disvaliosos y se presenta como la más acorde con la lógica del sistema concursal, en tanto impide el doble cobro y las soluciones incompatibles con la naturaleza misma del crédito.

De este modo, el acreedor que ha percibido parcialmente su crédito en el extranjero conserva la posibilidad de concurrir al proceso local únicamente por el remanente impago, participando en la distribución conforme al dividendo que corresponda sobre dicho saldo, lo que asegura una adecuada coordinación entre los distintos procesos y preserva la proporcionalidad en la satisfacción de los créditos.

61. Los fundamentos citados corresponden al voto de los Dres. Aída Kemelmajer de Carlucci y Alejandro Pérez Hualde.

62. Marega, A. M., ob. cit., p. 107.

c.8) Proyectos de adecuación a estándares internacionales

A lo largo de los años, se presentaron diferentes proyectos a fin de lograr erradicar esta problemática. En febrero de 2002, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos estableció la Comisión Redactora del Anteproyecto de Régimen Legal de la Insolvencia Transfronteriza, cuyos miembros fueron los Dres. Héctor Alegría, Juan Anich, Mariano Gagliardo, Sergio Le Pera, Ana I. Piaggi, Efraín H. Richard, Julio César Rivera y Adolfo A. N. Rouillón; y secretarios los Dres. Carlos San Millán y María Celia Marsili. El Sr. Ministro de Justicia Dr. Jorge R. Vanossi remitió al Congreso de la Nación el Proyecto de Régimen Legal de la Insolvencia Transfronteriza⁶³, ingresado por Mesa de Entradas de la Cámara de Diputados el 19 de marzo de 2004⁶⁴.

Posteriormente, en 2018, una Comisión del Ministerio de Justicia, integrada por los Dres. María Elsa Uzal, Adolfo Rouillón y Cristina O'Reilly, elaboró un nuevo Anteproyecto de Ley de Insolvencia Transfronteriza, en el marco del Programa Justicia 2020. El 15 de agosto de 2018, el Anteproyecto fue presentado en el referido ministerio en una reunión presidida por el Sr. Ministro de Justicia Dr. Germán Garavano y participaron de la jornada el Director Nacional de Modernización Judicial, Javier Wajntraub y los miembros de la Comisión de Reforma de la Ley Concursal, jueces y abogados especialistas en la materia⁶⁵. El Ministro Garavano durante la presentación explicó que la globalización lleva a que las empresas adquieran bienes en diferentes países, así como también tengan acreedores de diferentes nacionalidades. Es por esto por lo que, ante una situación de insolvencia generada cuando el deudor está imposibilitado de hacer frente a las obligaciones de pago, serán los intereses de varios países los que se vean afectados. Esto da lugar a lo que se conoce como insolvencia transfronteriza⁶⁶. No hubo objeciones de parte de la calificada audiencia presente en dicho acto. El 17 de octubre de 2018, el Anteproyecto fue presentado en sesión especial del X Congreso Argentino de

63. Abordar, para más abundamiento sobre el tópico en cuestión, la siguiente información: <https://www4.hcdn.gov.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2004/PDF2004/TP2004/01marzo2004/tp016/0974-D-04.pdf>.

64. Expediente 0974-D-04, para más información ingresar a: [://www.diputados.gov.ar/proyectos/resultado.html](http://www.diputados.gov.ar/proyectos/resultado.html) y https://www2.hcdn.gov.ar/secparl/dsecretaria/ultimos_proyectos.jsp.

65. Ver: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/una-ley-que-busca-mejorar-el-marco-legal-de-las-inversiones> También ver: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/esta-ley-ten-dra-un-impacto-concreto-un-pais-integrado-al-mundo>.

66. Mayor información: www.justicia2020.gob.ar.

Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, celebrados en la ciudad de Santa Fe.

Prosiguiendo, en el año 2020, en el ámbito del Centro de Estudios de Derecho Concursal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, dirigido por el Dr. Marcelo Gebhardt, los Dres. María Elsa Uzal y Adolfo Rouillón elaboraron una versión actualizada del Anteproyecto de Régimen Legal para la Insolvencia Transfronteriza –“Hacia un régimen legal efectivo para la insolvencia transfronteriza”–, que fue presentada ante el mencionado Centro en febrero de 2021 y, luego, ante el Ministerio de la Producción.

Se debe considerar que los distintos anteproyectos elaborados a lo largo de los años se estructuraron, en lo sustancial, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza, con el propósito de armonizar el derecho interno con los estándares internacionales predominantes en la materia y de dotar al sistema de herramientas idóneas para la cooperación jurisdiccional.

Frente a un diagnóstico minucioso de la letra de los diferentes proyectos, se puede vislumbrar que se introdujeron ciertas modificaciones que, aun cuando pudieran parecer menores desde un punto de vista estrictamente formal, poseen una significativa incidencia sustancial. Tal es el caso de la supresión del término “manifiestamente” en la excepción de orden público generalmente encuadrada en el artículo sexto de estos.

Lejos de tratarse de una cuestión semántica o exegética, esta alteración se aparta del criterio que inspira a la Ley Modelo, orientado a circunscribir la excepción de orden público a supuestos verdaderamente excepcionales. En el contexto del derecho comparado y de la *praxis* internacional, dicha precisión terminológica resulta central para garantizar la previsibilidad y fomentar la cooperación entre jurisdicciones.

De este modo, incluso en presencia de ajustes que tienden a flexibilizar o adaptar el modelo a eventuales particularidades locales, el ordenamiento argentino continúa sin incorporar un régimen específico en la materia.

Ergo, no solo se ha frustrado la recepción de un sistema moderno y armonizado con los estándares internacionales, sino que ello ha ocurrido pese a la introducción de matices que, en ciertos aspectos, relativizan la *ratio legis* del modelo. A pesar de la aceptación de la mayoría de los operadores jurídicos y expertos en la materia, ninguna de estas iniciativas prosperó; es decir, no se plasmaron nunca en la legislación argentina. Ello responde a cuestiones políticas, corrientes económicas, situaciones sociales, entre otras. Lo relevante es que, al final de cuentas, la normativa argentina carece de un procedimiento moderno, eficiente y armonizado con las tendencias mundiales sobre el presente tópico.

V. Colofón

La insolvencia transfronteriza se ha convertido en un pilar fundamental del derecho concursal contemporáneo. En un contexto de integración económica, la crisis de una empresa multinacional deja de ser un fenómeno local para convertirse en un proceso de fragmentación jurisdiccional que desarticula unidades económicas previamente integradas. Aquello que funcionaba como un todo coordinado se disuelve en segmentos inconexos que, en muchos casos, mueren de inanición o implosión⁶⁷.

Esta problemática no solo se manifiesta en la gestión de la crisis, sino que proyecta efectos decisivos desde una perspectiva *ex ante*. La previsibilidad del régimen de insolvencia incide directamente en la asignación del capital y en la evaluación del riesgo jurídico. En este sentido, la falta de armonización normativa y de mecanismos eficaces de cooperación incrementa los costos e incertidumbre de las inversiones, tal como lo reconoce la Directiva de la UE 2019/1023⁶⁸. La seguridad jurídica, así, se consolida como un presupuesto esencial del funcionamiento de los mercados.

67. Farley, J. - Leonard, B. - Birch, J., “Cooperation and Coordination in Cross-Border Insolvency Cases”, International Insolvency Institute, 6th. Annual International Insolvency Conference, New York 12-13, June 2006, en: www.iiiglobal.org.

68. Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), considerando séptimo: “Las diferencias entre los Estados miembros por lo que respecta a los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas se traducen en costes adicionales para los inversores a la hora de evaluar el riesgo de que los deudores vayan a sufrir dificultades financieras en uno o más Estados miembros o el riesgo de invertir en empresas viables en dificultades financieras, así como en costes de reestructuración de empresas con establecimientos, activos o acreedores en otros Estados miembros. Ese es principalmente el caso de la reestructuración de grupos internacionales de empresas. Los inversores mencionan la incertidumbre sobre las normas en materia de insolvencia o el riesgo de largos o complejos procedimientos de insolvencia en otro Estado miembro como una de las razones principales para no invertir o no mantener una relación comercial con un socio fuera del Estado miembro en el que tengan su base. Esa incertidumbre tiene un efecto disuasorio que obstaculiza la libertad de establecimiento de las empresas y el fomento del espíritu empresarial y perjudica el correcto funcionamiento del mercado interior. En particular, las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (conjuntamente, en lo sucesivo, ‘pymes’) no disponen, por lo general, de los recursos necesarios para evaluar los riesgos relacionados con las actividades transfronterizas”, DOUE-L-2019-81090.

En la práctica, la insuficiente –cuando no inexistente– coordinación y comunicación entre tribunales y órganos concursales comprometen seriamente la eficiencia del sistema, al fragmentar el activo del deudor erosionando su valor, dificultar su recuperación y favorecer conductas oportunistas. Frente a ello, la clásica tensión entre unicidad y pluralidad –en un contexto de territorialismo estricto– evidencia sus límites: mientras el primero subsiste como una aspiración de difícil realización, el segundo se mantiene como la base operativa del sistema, aunque no puede traducirse en un aislacionismo jurisdiccional incompatible con las exigencias del tráfico económico global. En definitiva, una cooperación eficaz no solo redundaría en beneficio de las partes involucradas, sino que actúa como un factor clave para el fortalecimiento del sistema concursal, la tutela del crédito y la preservación de la integridad del comercio internacional⁶⁹.

En este escenario, Argentina enfrenta el desafío de avanzar hacia un modelo más integrado y eficiente. La adopción de estándares internacionales –en particular, aquellos inspirados en las Leyes Modelos de la CNUDMI y herramientas de cooperación– se presenta como una herramienta idónea para promover una inserción armónica en el sistema global, siempre que su implementación respete las particularidades del ordenamiento interno, la idiosincrasia y el contexto económico local.

A lo largo del presente trabajo se ha puesto de manifiesto la insuficiencia del marco normativo argentino en materia de insolvencia transfronteriza. En efecto, la Argentina se presenta como el único país entre las principales economías de América Latina⁷⁰ que no ha adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la materia⁷¹, manteniéndose, en lo sustancial, anclada en soluciones que no han experimentado transformaciones significativas desde mediados del siglo XIX.

Estas limitaciones, que en determinados supuestos pueden derivar en un tratamiento materialmente desventajoso para los acreedores extranjeros, tienden a desalentar la participación de inversores internacionales y, correlativamente, a incentivar la adopción de estrategias de *forum shopping* hacia

69. Rouillón, A. A. N., ob. cit., TR *La Ley* AR/DOC/4337/2015 y mismo autor en: “Fourth Multinational Judicial Colloquium – UNCITRAL – INSOL International”, Londres, 16-17 de julio de 2001, Sesión de evaluación, publicado en inglés en www.insol.org.

70. Según data del Fondo Monetario Internacional (FMI), Infografía - Los 10 países más ricos de Sudamérica, conforme PBI.

71. Ver https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status.

jurisdicciones que ofrecen marcos más previsibles, eficientes y coordinados para la gestión de la insolvencia. Y, desde el punto de vista reactivo, a una gestión de la crisis deficiente para el deudor, los acreedores y *stakeholders*.

El debate en torno a la soberanía en este ámbito no puede ser reducido a una dicotomía simplista entre apertura indiscriminada y resguardo del orden público que conlleve un aislamiento sistémico. En rigor, la invocación de la soberanía ha operado, muchas veces, como una herramienta para justificar soluciones territorialistas que, lejos de fortalecer la posición del Estado, terminan por destruir la eficacia del propio sistema concursal. En contextos de economías interdependientes, la fragmentación de procedimientos no solo compromete la maximización del valor del patrimonio del deudor, sino que también debilita la capacidad regulatoria estatal al desplazar, en los hechos, los centros de decisión hacia jurisdicciones más previsibles y coordinadas.

Esto no pasa por ceder soberanía, sino por definir su forma de ejercicio. Un Estado que se sustrae de los procesos de armonización no preserva plenamente su autonomía, sino que corre el riesgo de ejercerla en condiciones de menor eficacia. La cuestión, entonces, no es si integrar o no estándares internacionales, sino en qué condiciones hacerlo, de modo tal que la cooperación no se traduzca en subordinación normativa ni en la recepción acrítica de modelos ajenos a las particularidades del sistema jurídico, económico y social nacional.

En definitiva, la consolidación de un sistema concursal previsible, coordinado y técnicamente adecuado no constituye una alternativa, sino un imperativo para la inserción real de Argentina en una economía cada vez más integrada. Siguiendo este postulado, la modernización del derecho concursal no debe ser entendida como una reforma aislada, sino como una pieza clave dentro de una estrategia más amplia de integración económica a nivel internacional.

En un entorno en el que las crisis empresariales trascienden fronteras y requieren respuestas coordinadas, la vigencia de esquemas normativos fragmentarios y predominantemente territoriales del siglo XIX revela no solo una deuda legislativa, sino también una limitación estructural para afrontar, con herramientas adecuadas, los desafíos de la insolvencia en el siglo XXI.

REFLEXIONES PARA MEJORAR EL SISTEMA CONCURSAL ARGENTINO

ADOLFO A. N. ROUILLÓN

I. Introducción

Las ideas que siguen no constituyen conclusiones cerradas, solo son reflexiones personales que propongo para el debate. Las formulo con la esperanza de alentar la discusión sobre ciertos temas básicos para actualizar el sistema concursal argentino a fin de mejorar su eficiencia y justicia o equidad¹.

La mejora integral de cualquier sistema concursal exigiría considerar tanto el marco legal –integrado principal pero no exclusivamente por la ley de concursos– como el marco institucional establecido para implementar las leyes respectivas (fundamentalmente, la judicatura y la sindicatura de los concursos). Aunque reconozco la importancia equivalente de ambos marcos, esta disertación solo refiere al marco legal. La discusión sobre la mejora de las instituciones concursales quedará para otra oportunidad.

Asimismo, aclaro que estas reflexiones corresponden al sistema concursal para la insolvencia de las personas, jurídicas o humanas, con “actividad empresarial”. Excluyo también de estas reflexiones los problemas de solvencia de los consumidores, que merecerían ser debatidos en otra ocasión.

Para iniciar un debate sobre la eventual mejora de la legislación que rige la insolvencia empresarial, hay tres preguntas fundamentales que debemos hacernos, a saber:

- ¿Es necesario o conveniente reformar la legislación concursal argentina?
- ¿Qué opciones hay respecto del alcance de la reforma legislativa?

1. Sobre la eficiencia y la justicia o equidad como vectores de la evolución del derecho de la insolvencia, ver: Rouillón, Adolfo A. N., “Tendencias expansivas en el derecho de la insolvencia. Eficiencia y justicia como impulsores de los cambios concursales”, *La Ley*, 1º de diciembre de 2023, TR LALEY AR/DOC/2911/2023.

¿Cuáles son los temas claves a considerar para mejorar significativamente el sistema concursal argentino?

II. Sobre la necesidad o conveniencia de reformar la legislación; la experiencia

Para responder al interrogante sobre si es necesario o conveniente reformar la legislación concursal, el primer elemento a considerar es la experiencia: cuáles son los resultados de la aplicación prolongada del sistema vigente.

En este orden, enfrentamos una primera y seria dificultad consistente en la ausencia de datos empíricos recogidos sistemáticamente y reflejados en estadísticas amplias y confiables.

En 1972, el artículo 311 de la Ley de Concursos N° 19.551 contempló la creación de un Registro Nacional de Concursos que nunca fue implementado, aunque su necesidad era indiscutida². En 1995, la Ley N° 24.522 nuevamente crea un Registro Nacional de Concursos y Quiebras “a fin de tomar nota de los procedimientos reglados por la presente ley que tramiten ante los magistrados de cualquier jurisdicción, nacional o provincial [...]”, el que tampoco funciona pese a que su futura organización en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación viene anunciándose desde hace tiempo³.

En algunas jurisdicciones del país existen registros locales, pero la información que proveen se limita, por lo general, al número de procesos de insolvencia que se solicitan periódicamente. Los criterios de organización de esa información no son homogéneos, por lo que es difícil comparar los datos –aun los más elementales– entre jurisdicciones. Tampoco hay información estadística disponible sobre la evolución de esos procesos, el éxito o fracaso de los intentos de reorganización empresarial, las tasas de recupero de los créditos, etc.

Ha transcurrido más de medio siglo desde la citada Ley N° 19.551, y continuamos en la penumbra estadística concursal⁴.

2. Ver: Argeri, Saúl A., “Necesario funcionamiento del Registro Nacional de Concursos”, *La Ley*, 1978-D-1276.

3. Ver: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/registro-nacional-concursos-quebras>.

4. Existen estudios sobre algunos aspectos estadísticos de los procesos concursales; aunque son valiosos, tienen un alcance que se limita a los periodos relevados y las jurisdicciones

Afortunadamente, la jurisprudencia sobre cuestiones concursales –otro recurso a considerar para apreciar la experiencia de la aplicación legislativa– es abundante en la Argentina. La consulta de los principales fallos es sencilla ya que los repertorios físicos y las bases electrónicas de datos jurisprudenciales suelen ser muy completos y estar bien organizados y actualizados. Allí podemos recoger información relevante sobre temas que han sido debatidos en casos reales de insolvencia.

Otra fuente, algo imprecisa pero valiosa, para responder a nuestro interrogante es la opinión de los usuarios experimentados del sistema. Cuando hay coincidencia mayoritaria entre los expertos acerca de ciertos temas fundamentales –como las dificultades frecuentes de interpretación, los déficits de un texto legal o la pobreza de los resultados de su aplicación–, esta fuente de averiguación informal de datos es destacada a la hora de considerar la necesidad o conveniencia de una reforma legislativa.

La información circunstancial que suministran los usuarios del sistema concursal arroja luces y sombras. De un lado, se suele reconocer que la aplicación de la Ley N° 24.522 durante tres décadas ha demostrado el acierto de la mayoría de las innovaciones que esa ley aportó al sistema concursal argentino. De otro lado, sin embargo, también hay una generalizada queja sobre la lentitud de los procesos concursales, su complejidad, la imprevisibilidad de su desarrollo y, sobre todo, los magros resultados que suelen obtener los acreedores para recuperar créditos sin garantías o privilegios, y el bajo porcentual de reorganizaciones empresarias exitosas.

La mayoritaria opinión de disconformidad con los principales aspectos que hacen a la eficiencia del sistema concursal es un dato trascendental a tener en cuenta para responder a la pregunta sobre la necesidad o, al menos, la conveniencia de mejorar el sistema concursal desde el ángulo del marco legal aplicable a la insolvencia empresarial.

analizadas. Por ejemplo, ver: Escandell, José, “Procesos concursales: hablemos de cifras”, *Revista Derecho Privado y Comunitario* Año 2013-3, Editorial Rubinzal-Culzoni, diciembre 2013. También ver: Centro de Economía Política Argentina, *Concursos preventivos y quiebras de empresas entre 2016 y 2020*, publicado: <https://centrocepa.com.ar/informes/272-concursos-preventivos-y-quiebras-de-empresas-entre-2016-y-2020.html>.

III. Sobre la necesidad o conveniencia de reformar la legislación: la antigüedad de la ley vigente

La Ley N° 24.522 está en vigencia desde 1995. Las modificaciones que desde entonces se le han introducido han merecido juicios de valor que pueden no ser uniformes, pero, en general, hay coincidencia en señalar que el sistema no ha cambiado sustancialmente. Puede así afirmarse que el marco legal para la insolvencia empresarial está estructurado sobre una legislación concebida hace tres décadas. Esta antigüedad, por sí, hubiera dicho poco en otros tiempos en los que el derecho concursal evolucionaba parsimoniosamente. No ha sido el caso de estos recientes treinta años, durante los cuales los avances del derecho concursal han sido impresionantes.

De una parte, la legislación ha cambiado en numerosos países de todas las regiones del mundo. Algunos han puesto en vigor leyes completamente nuevas –porque no tenían legislación de insolvencia o porque la que tenían era indiscutiblemente obsoleta–, y otros tantos han reformado significativamente su marco legal para adecuarlo a las más modernas tendencias en la materia. En las legislaciones comparadas más avanzadas pueden hoy observarse instituciones y principios no contemplados por nuestra ley vigente, simplemente porque aquellas legislaciones han consagrado novedades que no existían hace treinta años.

De otro lado, desde mediados de la década de 1990, hemos presenciado la irrupción de un fenómeno novedoso: la actividad de organismos internacionales en el área de la insolvencia empresarial formulando documentos dirigidos a armonizar, evaluar y mejorar los sistemas nacionales. Al respecto, hemos observado no solo una preocupación global por la quiebra internacional o transfronteriza, sino también una creciente atención internacional hacia los aspectos más importantes de las leyes internas de insolvencia. La producción de textos internacionales bajo la forma de leyes modelo, guías legislativas o principios para sistemas efectivos de insolvencia –principal pero no exclusivamente emitidos por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL)⁵ y el Banco Mundial⁶– constituyen hoy una recopilación de las mejores prácticas inter-

5. Los documentos de UNCITRAL sobre insolvencia pueden consultarse en: <https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency>.

6. Los *Principios para regímenes efectivos de insolvencia y de derechos de acreedores y deudores* del Banco Mundial (“Principios”) pueden consultarse en: <https://documents1.world->

nacionales y una fuente de referencia ineludible que no existía cuando se elaboró la Ley N° 24.522 en 1995.

Podemos entonces sostener que la ley concursal vigente ha quedado rezagada con respecto a los desarrollos del derecho comparado y los textos internacionales señalados. Varios aspectos del marco legal en vigor son hoy anticuados y deberían reformarse, sustituirse o complementarse a fin de colocar al sistema concursal argentino a la altura de las mejores prácticas y estándares internacionales.

IV. Alcances de la reforma legislativa: opciones

a) Primera opción

Una primera opción consiste en dar a la reforma un alcance mínimo mediante retoques cosméticos o aislados. Mejorar la redacción de algunos artículos, reorganizar alguna sección, uniformar la terminología, agregar pequeñas innovaciones puntuales, etc., para alcanzar rápidamente la sanción de una legislación concursal solo nueva en apariencia. En suma, optar por el “gatopardismo” legislativo: cambiar algo para que nada sustancial se modifique.

En el mejor de los casos, esta opción reformadora produciría resultados mínimos o irrelevantes. Muy probablemente, ella sería inadecuada para actualizar una ley que, como señalamos, ha quedado rezagada respecto de los cambios habidos en el derecho comparado y los estándares internacionales en los pasados treinta años. Además, podría ser contraproducente. La ley concursal es como un delicado mecanismo de relojería en el cual cada pieza interactúa con las demás. Si se cambia alguna de esas piezas, sin visión de conjunto y sin considerar el impacto que tal sustitución produciría en el funcionamiento armónico del sistema, el daño a este puede ser mayor que el beneficio esperado.

b) Segunda opción

En el extremo opuesto, puede considerarse la opción del “borrón y cuenta nueva”: comenzar desde cero a diseñar un nuevo sistema concursal, prescindiendo de la ley vigente y olvidando la evolución que la legislación y la jurisprudencia concursal argentina han tenido durante más de un siglo y medio.

Para la creatividad académica, esta puede ser una opción apetecible y tentadora. Las desventajas prácticas son, sin embargo, notables.

En primer lugar, para esta verdadera incógnita legislativa sería muy difícil alcanzar los consensos mínimos que son necesarios en un área tan sensible y donde se afectan tantos intereses como en el campo de la insolvencia.

Luego, una innovación tan radical suele insumir tiempos muy largos, por lo cual, en el mejor de los supuestos, no podrían alcanzarse proyectos definitivos ni resultados favorables en el corto ni en el mediano plazo.

Para acelerar los tiempos, podría sucumbirse a la tentación del trasplante legal, copiando en todo o en partes sustanciales alguna ley extranjera. Los resultados de este enfoque no suelen ser positivos ya que dejan de lado algo que es fundamental en materia de legislación concursal: esta debe integrarse armónicamente con otros cuerpos legales que rigen, en cada país, las relaciones mercantiles, civiles, laborales, tributarias, etc., cuyas disposiciones se modifican en situaciones de insolvencia de un deudor. Enfáticamente, la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia pone de relieve que “No existe ninguna solución universal para elaborar un régimen de la insolvencia, ya que las necesidades de los países no coinciden, como tampoco coinciden sus legislaciones sobre otras cuestiones de importancia fundamental para la insolvencia, tales como las garantías reales, el derecho de propiedad y los derechos contractuales, las vías de recurso y los procedimientos de ejecución”⁷.

Introducir un texto ajeno, en cuya elaboración se ha tenido en consideración un sistema legal diferente, muy probablemente produciría conflictos que, en lugar de aumentar la eficiencia y justicia de los mecanismos concursales, empeorarían las situaciones que pretendían corregirse. Como señala el primero de los estándares internacionales de la materia: “Aunque los enfoques varían de un país a otro, los sistemas eficaces de insolvencia deben apuntar a

7. Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre el Régimen de la Insolvencia, p. 18, número 17.

[...] integrarse en los sistemas legales y comerciales más amplios del país”⁸. En la Introducción a dichos estándares se subraya que “[...] los sistemas eficaces [de insolvencia] responden a las necesidades y los problemas nacionales. En ese sentido, deben estar arraigados en el contexto cultural, económico, legal y social general del país”⁹.

Finalmente, cabe recordar que los ejemplos comparados en los que se ha optado por iniciar desde cero una nueva legislación concursal corresponden a países que carecían de una ley de insolvencia (por ejemplo, China o algunas repúblicas de la ex Unión Soviética, luego de la transición del socialismo a sistemas de economía de mercado); o aquellos en los que el régimen preexistente era tan obsoleto y disfuncional que prácticamente no se utilizaba y, por ende, no merecía ser tenido en consideración (como ocurría en Brasil, Uruguay, España, etc., antes de que adoptaran sus leyes concursales en este siglo). No es el caso de la República Argentina, cuyo régimen vigente cuenta con los procedimientos aconsejados por los estándares internacionales –liquidación (quiebra) y reorganización (formal, en el concurso preventivo, e híbrida, a través del acuerdo preventivo extrajudicial)–, los cuales se utilizan frecuentemente, aunque convendría actualizarlos y perfeccionarlos como proponemos más adelante.

c) Tercera opción

Una tercera opción tiene como premisa respetar la estructura legal actual y las instituciones que han sido probadas y demostraron funcionar exitosamente, pero, a la vez, adoptar significativos cambios sustanciales e introducir elementos novedosos –teniendo en mira la experiencia jurisprudencial argentina, los mejores ejemplos del derecho comparado y los estándares internacionales– allí donde se detecten las debilidades del sistema en vigor.

Debería evaluarse si es más conveniente reformar el texto vigente o sancionar una nueva ley, pero, en todo caso, esta no prescindiría de los elementos de nuestra tradición jurídica y de las disposiciones de la ley actual que conservan funcionalidad.

8. Principios del Banco Mundial, C1: *Principales objetivos y políticas del marco legal para la insolvencia*.

9. Principios del Banco Mundial, Introducción.

Las ventajas de este enfoque son múltiples. Los consensos sobre los cambios sustanciales a incorporar serían alcanzables con relativa facilidad y el nuevo régimen podría diseñarse, sancionarse e instrumentarse en tiempos razonables. La transición legislativa no sería demasiado larga ni traumática. Los resultados positivos de la reforma podrán ser apreciables en un plazo relativamente corto.

V. Temas que merecerían ser considerados en el debate sobre la reforma legislativa concursal

a) Premisas y alcance de las propuestas a debatir

Un sistema de insolvencia equilibrado actúa como un tamiz que promueve la reasignación eficiente de recursos en la economía al proporcionar un marco para la rehabilitación de empresas viables y la liquidación rápida de las inviables. El rescate empresarial preserva los empleos, usualmente ofrece a los acreedores mejores tasas de recupero de sus créditos basadas en un mayor valor de la empresa en funcionamiento, potencialmente genera ganancias para los propietarios y beneficia al país con los frutos de las empresas rehabilitadas. Un marco de insolvencia eficaz es esencial para estimular la concesión de préstamos en mayor volumen y a tasas más bajas, lo que impulsa la actividad y el crecimiento económico. Además, en contextos de crisis, un sistema de insolvencia eficiente es importante para la estabilidad del sistema financiero, ya que hace posible un ajuste más rápido de los niveles de préstamos en dificultades (*non performing loans*)¹⁰.

Con esas premisas, se enumeran a continuación algunos temas que deberían debatirse y ajustarse a fin de mejorar significativamente la eficacia del marco legislativo argentino que regula los problemas de insolvencia empresarial. La enumeración que sigue es esquemática y no es exhaustiva. Por cierto, hay más temas que podrían revisarse.

Tampoco la fundamentación es detallada: al debatirse los temas propuestos se podrán ampliar las consideraciones que sustentan estas propuestas.

Asimismo, dejaremos por ahora fuera del análisis las reformas que tal vez convendría introducir, más allá de la ley concursal, en otros cuerpos legales que contienen disposiciones que influyen directa o indirectamente en

10. Ver: Principios del Banco Mundial, Introducción.

el área de la insolvencia (tales como la legislación civil, tributaria, laboral, bancaria, etc.).

b) Alentar el otorgamiento de crédito a la empresa en dificultades financieras

La legislación vigente no estimula el otorgamiento de crédito a un deudor que intenta reestructurar sus deudas por mecanismos extrajudiciales o judiciales. Es notorio que esos deudores usualmente carecen de capital de trabajo y, en tales condiciones, es muy difícil continuar la actividad de la empresa mientras se sobrelleva un proceso de reestructuración de deudas. Esta dificultad explica el fracaso de muchos intentos de acudir a los mecanismos de reestructuración. Es imperioso entonces debatir las cuestiones que plantea el endeudamiento posterior a la instalación de las dificultades financieras o de la insolvencia a fin de diseñar y adoptar un sistema –por lo general, basado en una prioridad legal específica– que aliente a las entidades financieras a suministrar dinero fresco que facilite la continuidad empresarial en tales circunstancias.

c) Concurso preventivo

1) Presupuesto objetivo

La reformulación o, tal vez, la drástica eliminación de todo presupuesto objetivo en el procedimiento de reorganización, es un debate que debe encararse de manera preliminar al emprender cualquier esfuerzo de mejora de la legislación concursal.

La condición patrimonial tradicional de los procesos concursales ha sido la insolvencia actual o existente (llamada “cesación de pagos” en la legislación argentina) del deudor. No obstante, la comprobación empírica de la dificultad de reorganizar exitosamente una empresa cuando esta debe esperar a hallarse en estado de insolvencia actual para acudir al proceso concursal ha llevado a repensar la cuestión del presupuesto objetivo de estos procesos; sobre todo, cuando se trata del procedimiento de reorganización. En legislaciones comparadas, la intención de remediar la ineficiencia del proceso de reorganización tardíamente utilizado –muchas veces por la demora del deudor en solicitarlo, pero otras también por la exigencia legal tradicional de tener que esperar a la instalación de la insolvencia para habilitar la apertura– ha

sido la fuerza determinante de la expansión del presupuesto objetivo de estos procedimientos en procura de aumentar la chance de rehabilitación exitosa de la empresa viable con dificultades financieras.

Esa expansión se materializa, por ejemplo, al consagrarse como presupuesto objetivo de los procesos de reorganización al “riesgo inminente de insolvencia” o expresiones similares referidas al estadio inmediatamente anterior a la definitiva imposibilidad de pagar las deudas (así, por ejemplo, en las leyes de Alemania, España y México). También, mediante el uso de presupuestos objetivos metajurídicos tales como las “dificultades económicas o financieras de carácter general” del acuerdo preventivo extrajudicial argentino o el “estado de crisis económico-financiero” del proceso de recuperación de empresas de la legislación brasileña.

Un ejemplo aún más extremo que merecería debatirse se halla en el procedimiento concursal de reorganización estadounidense –“*Chapter 11*”– que carece de toda referencia al presupuesto objetivo y, por ende, no impone al juez evaluación alguna de él para dar curso al proceso.

Por fin, más recientemente se ha establecido la posibilidad de anticipar el uso de ciertos procesos de reestructuración a la mera “probabilidad de insolvencia” que, en algunos casos, como en la legislación alemana de pre-insolvencia (2021), permite utilizar la reestructuración cuando la empresa, en grado de probabilidad, enfrentaría dificultades financieras en los próximos dos años; criterio similar al de otras leyes europeas que siguen la Directiva de la Unión Europea 2019/1023 sobre Marcos de Reestructuración Preventiva.

2) Concurso preventivo: acceso

Convendría incentivar la solicitud temprana del concurso y desalentar la presentación tardía del mismo, mediante un sistema de “premios y castigos”. Por ejemplo, estableciendo responsabilidades personales a los administradores, o separándoles de la administración en caso de demorar injustificadamente la solicitud de concurso preventivo o de solicitarla después de que un acreedor hubiera pedido la quiebra del deudor. A la vez, debería facilitarse ampliamente el acceso al concurso preventivo mediante la simplificación o eliminación de la mayoría de los llamados requisitos formales de la solicitud inicial.

3) Concurso preventivo: acuerdo preventivo y plan de reorganización

Debería requerirse que la propuesta de acuerdo preventivo se acompañe con un plan de reorganización que detalladamente explique y fundamente cómo habrá de cumplirse el acuerdo. El informe general del síndico debería describir el probable porcentual de cobro de cada clase de acreedores en caso de quiebra (contemplando escenarios de venta de la empresa o de liquidación separada de los bienes).

Tendrían que contemplarse requisitos simplificados de votación, incluido el uso de medios electrónicos. Para afrontar la pasividad de los acreedores que podría hacer difícil la obtención de la mayoría conforme al sistema vigente, debería establecerse que el silencio de un acreedor con respecto a la propuesta de acuerdo debidamente notificada se considerará aceptación implícita y contará como voto afirmativo.

Los requisitos para la homologación del acuerdo deberían robustecerse, exigiéndose que: (i) la prelación o privilegio de uno o varios acreedores privilegiados no podrá alterarse, salvo conformidad expresa de estos; (ii) un acreedor o clase de acreedores no recibirá/n un pago menor que el que recibiría/n en un escenario de liquidación, salvo conformidad expresa del o los acreedores afectados (regla del mejor interés de los acreedores, claramente regulada); y, (iii) se respete la prioridad (absoluta o, quizás mejor, relativa) entre clases de distinta jerarquía. Con estos requisitos legales, la regla de *cross-class cram-down* podría aplicarse a todas las clases, no solamente a los acreedores quirografarios.

Aun después de la homologación judicial del acuerdo preventivo, este debería ser susceptible de modificación por decisión mayoritaria de los acreedores obtenida de igual manera que la establecida para la aprobación inicial.

d) Mecanismos alternativos de reestructuración: acuerdos preconcursales puramente extrajudiciales y acuerdo preventivo extrajudicial ("APE")

La negociación extrajudicial de los acuerdos de reestructuración debería protegerse desde el inicio, estableciéndose, durante un periodo corto e improrrogable, una suspensión legal de las ejecuciones y los pedidos de quiebra. A la vez, sería ventajoso autorizar a entidades con reconocido prestigio y capacidad de brindar servicios de mediación y arbitraje, a actuar como foros optativos y voluntarios de negociación de acuerdos extrajudiciales de reestructuración.

En el APE, la suspensión de las ejecuciones debería operar por efecto de la ley desde el momento inicial en que se presenta el acuerdo al tribunal. También cabría incluir en la moratoria del APE, por tiempo limitado y con salvaguardias apropiadas, las ejecuciones de todos los créditos de la clase de los que resultarían directamente afectados por el acuerdo; y aclarar que la moratoria alcanza también a los pedidos de quiebra. A la vez, habría que pensar si, desde el inicio del APE hasta la homologación judicial del acuerdo, sería conveniente limitar o establecer requisitos de autorización respecto de los actos extraordinarios de administración o de disposición de bienes del deudor.

El régimen legal del APE debería ser similar al del concurso preventivo respecto de la posibilidad de separar a los acreedores en clases, los requisitos legales para el contenido del acuerdo, la votación, las mayorías para la aprobación, el *cross-class cram-down*, la impugnación, homologación, nulidad y los efectos del acuerdo preventivo; estableciéndose con claridad cuáles disposiciones del régimen de este último no se aplicarían en el APE. Así, podría ser ventajoso permitir la utilización del APE respecto de solo una o varias (no necesariamente todas) clases de acreedores, a elección del deudor.

Debería establecerse con claridad que los actos regularmente celebrados durante un APE –tal vez también ciertos acuerdos preconcursales puramente extrajudiciales– no podrán ser revocados en caso de quiebra, salvo fraude.

e) Quiebras

1) Quiebras sin activo

Debería contemplarse un sistema que evite tramitar las quiebras cuando no existan bienes o estos fueran estimativamente insuficientes para cubrir los gastos del proceso. Estas quiebras son numerosas, ocasionan un dispendio inservible y costoso de actividad judicial, y dan inútilmente trabajo a los síndicos por el cual no perciben retribución alguna¹¹.

11. Escandell, José, “Procesos concursales...”, ob. cit.

2) Quiebra y liquidación de los bienes

Las quiebras suelen ser procesos muy largos en los cuales los plazos legales no se cumplen casi nunca. La demora en la liquidación de los bienes generalmente disminuye el valor de estos, disminuyendo los porcentajes de pago de los créditos. La demora también hace muy difícil concretar la liquidación de la empresa en funcionamiento, un método de venta que en teoría permitiría mejorar el precio de realización pero que en la práctica es bastante inusual. Para enfrentar esta realidad y procurar la mejora de los porcentajes de recupero de los créditos, por un lado, habría que simplificar y abreviar la liquidación de los bienes, la cual debería comenzar inmediatamente después de la declaración de quiebra. Por otro lado, convendría considerar la factibilidad y conveniencia de adoptar un régimen opcional de quiebra *prepack*, al estilo del que promueve la Directiva de la Unión Europea 2026/799 del 30 de marzo de 2026¹². También, permitir las distribuciones parciales cuando se han obtenido fondos suficientes que justifiquen repartirlos a los acreedores, constituyendo reservas adecuadas.

3) Quiebra y exoneración de las deudas impagas

En la quiebra de las personas humanas, debería regularse con mayor claridad el régimen de exoneración (*discharge*) de las deudas que quedan total o parcialmente impagas luego de la liquidación de todos los bienes del activo concursal. En particular, habría que definir las circunstancias que impedirían o demorarían la exoneración, y las obligaciones exceptuadas de esta.

f) Insolvencia transfronteriza

La mayoría de los problemas concursales transfronterizos actuales no pueden resolverse con las pocas y anticuadas normas de la ley de concursos vigente. Dichas reglas no alientan la cooperación y la coordinación internacional para alcanzar soluciones jurídicas adecuadas y justas. En supuestos transfronterizos, esas normas no facilitan la rehabilitación de empresas en

12. Ver: Raspall, Miguel A., “Venta anticipada prenegociada de empresas. En la Directiva UE 2026/799. (El *prepack*)”, *La Ley Online*, TR LALEY AR/DOC/1123/2026. La directiva puede consultarse en: <https://www.boe.es/doue/2026/799/L00001-00041.pdf>.

dificultades financieras o insolventes, no aseguran la protección de los bienes del deudor contra su dispersión, y no permiten optimizar el valor de esos bienes. Tampoco hacen posible enfrentar, de manera rápida y efectiva, las operaciones de deudores insolventes encaminadas a transferir u ocultar bienes en jurisdicciones extranjeras; problema que puede agravarse, en su frecuencia y magnitud, por la facilidad para llevar a cabo operaciones irregulares o fraudulentas gracias a la interconexión actual del mundo. Para enfrentar esas situaciones con eficacia, la cooperación judicial internacional es imprescindible y debe estar respaldada por un marco legal que facilite la comunicación directa y la rápida adopción de medidas apropiadas para preservar y recuperar los bienes transferidos a jurisdicción extranjera¹³.

Parece entonces imprescindible adoptar un régimen completo y moderno de insolvencia transfronteriza, basado en la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“UNCITRAL”)¹⁴, que actualmente representa el estándar internacional en la materia y ha sido adoptada por más de sesenta países, incluyendo varios países latinoamericanos (Brasil, México, Colombia, Chile, Costa Rica, Panamá y la República Dominicana)¹⁵.

g) Registro Nacional de Concursos y Quiebras

Una gran contribución a la mejora del sistema concursal argentino –que no requeriría reforma legislativa– sería poner en funcionamiento efectivo el Registro Nacional de Concursos y Quiebras a fin de terminar, en breve, con la orfandad estadística que actualmente aqueja a nuestra materia.

13. Ver: Rouillón, Adolfo A. N., “Cooperación concursal internacional”, *La Ley* 2016-A, 639 Cita: TR LA LEY AR/DOC/4337/2015.

14. El texto de la Ley Modelo puede consultarse en <https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/es/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-s.pdf>.

15. A la fecha de entrega de este trabajo para su publicación, UNCITRAL informa que “62 Estados de un total de 65 jurisdicciones han utilizado la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno (e interpretación) a los efectos de reformar su ley sobre la insolvencia transfronteriza y los sistemas correspondientes, aunque el grado en que el marco reglamentario resultante incorpora las disposiciones de la Ley Modelo varía, porque ese marco también refleja las tradiciones jurídicas, la política interna y otros objetivos de los Estados”. Ver: https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status.

VI. Conclusión

Tiempos de reconversión económica como los que corren hacen imprescindible incrementar la eficiencia de los mecanismos para enfrentar la insolvencia y mejorar la justicia de sus resultados. La metodología y los temas propuestos para una reforma legislativa que se oriente a lograr esos objetivos merecen debatirse ampliamente y complementarse con ideas y sugerencias fundamentadas en la larga y nutrida experiencia de la práctica profesional argentina, los trabajos académicos, los avances de las legislaciones comparadas y las propuestas de la comunidad internacional reflejadas en los estándares y mejores prácticas globales en materia de insolvencia. Ojalá las reflexiones brevemente expuestas arriba contribuyan a impulsar los cambios legislativos necesarios para mejorar el sistema concursal argentino.