

## **“¿La judicatura en búsqueda del número áureo? Acuerdo y facultades jurisdiccionales en el derecho concursal argentino”**

por Daniel Fernando Alonso<sup>1</sup>

### **Contenido**

Introducción.....	
I.- El concurso preventivo como modo de resolución de la insolvencia .....	
II.- Facultades jurisdiccionales en torno al acuerdo: generalidades .....	
III.- Facultades jurisdiccionales en torno a la homologación: evolución legislativa.....	
IV.- Las facultades jurisdiccionales entendidas desde la jurisprudencia .....	
V.- El régimen vigente y los ejes del debate .....	
VI.- Reflexiones finales abiertas. ....	

Ciencia o mito, casualidad o causalidad, la trayectoria de interpretaciones y creencias sobre el denominado número áureo, número de oro o divina proporción ha acompañado a la humanidad desde antaño. Como número algebraico irracional, su representación decimal es infinita, lo que a los ojos profanos le da cierto halo de incertidumbre, de misterio.

Fray Luca Pacioli,<sup>2</sup> reconocido como el autor del método contable conocido como sistema de partida doble, presentó a Ludovico Sforza, Duque de Milán, su obra “La Divina Proporción”, *De divina proportione*, con ilustraciones de Leonardo Da Vinci. La divina proporción refiere a la proporción ligada con el número áureo.

Llevándolo a nuestro tema: ¿Estamos buscando la “divina proporción”, “el número áureo”, cuando analizamos las facultades

---

<sup>1</sup> Vocal de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe. Adjunto ordinario por concurso de *Derecho de la insolvencia y títulos valores* (UNL). Profesor asociado (U.Austral). Miembro del Consejo Académico de la *Maestría en Derecho Empresario y Maestría en Derecho Empresario Global* (U.Austral).

<sup>2</sup> Fray Luca Bartolomeo de Pacioli (Sansepolcro, c. 1445 - 1517).



# DECONOMI

jurisdiccionales ante el acuerdo? ¿O estamos reclamando que la judicatura lo encuentre al momento de realizar el juicio de ponderación para homologar? A este interrogante dedicaremos el presente trabajo.

## Introducción

<sup>3</sup>Inicio por subrayar el desafío que para los poderes judiciales significa al presente justificar ante el ciudadano común, que los costos del sistema jurisdiccional son costos sustentables. Esto implica que la magistratura, el funcionariado y el personal deben desempeñarse con nivel adecuado y la infraestructura operar al mismo; caso contrario se arriesga a devaluar los principios democráticos generando descontento y descreimiento ante la comunidad.

Entiendo que en ese marco tenemos que analizar la viabilidad y, en su caso, los tiempos, involucrados en buscar un “juez oráculo”, omnisciente, que no sólo garantice que sólo se homologuen acuerdos que exhiban equidad en las prestaciones, sino que lo haga en tiempo útil. Frente a tal demanda, está el opuesto, la posibilidad de tener un “juez-sello”<sup>4</sup>, restringido a autenticar acuerdos obtenidos entre partes; un juez autómatas calificado.

Ante el acuerdo, la judicatura se encuentra con la decisión de las mayorías, que lo impone o lo deniega. El gran argumento en favor de la imposición por las mayorías no se ubica en que ellas aseguran o que se lograrán soluciones mejores, sino que a través de ellas se evitarían las soluciones terribles que podrían provenir de la imposición arbitraria por los más “fuertes”, “eficientes” o “aptos” o, en el otro extremo, por el propio deudor.

---

<sup>3</sup> El presente ha sido redactado durante la vigencia del siguiente marco normativo, a saber: La ley 24.522, sancionada en fecha 20/07/1995, con promulgación parcial el 7/08/1995 y publicación en el *B.O.* 9/8/1995 -ADLA, LV-D, 4381-, con las reformas por: ley 24.760 (11/12/96), ley 25.113 (23/6/99), ley 25.563 (30/1/02), ley 25.589 (15/5/02), ley 26.086 (22/3/06), ley 26.684 (1/6/11) y ley 27.170 (29/7/15). En adelante, nos referiremos a la misma por las siglas LCQ; asimismo, las alusiones genéricas a lo largo del presente, mencionando al “ordenamiento concursal”, la “ley concursal” o la “normativa concursal” harán referencia a este mismo régimen.

Además del régimen concursal, al momento de la redacción del presente se encuentra vigente el Código Civil y Comercial –en adelante, CCyCom- aprobado mediante Ley 26.994 (Sanción: 01/10/2014 - Promulgación: 07/10/2014 - Publicación: *B.O.*: 08/10/2014 - ADLA 2014-E, 3554).

<sup>4</sup> Recuérdese que los sellos han históricamente obrado como símbolos de poder, imprimiendo una marca distintiva que proyecta garantía de autenticidad y validez. El sellar confirmaba el acto y acreditaba su autenticidad.



# DECONOMI

Desde esta perspectiva, el acuerdo obtenido en el procedimiento preventivo no depende de lo “equitativo”, “bueno” o “justo” del mismo, sino de la libertad, de lo consensual. El campo de juego predecible para el ejercicio de la libertad por los acreedores, resulta una solución más simple, económica en esfuerzos y tiempos y que sólo puede requerir un límite en casos extremos. La primacía de lo consensual evita absolutizar la “conveniencia”, que conlleva el problema de a quién legitimar para interpretarla; ¿es que tal “conveniencia” resuelta jurisdiccionalmente resulta preferible a lo consensual en casos que no son los extremos apuntados?

La respuesta demanda la búsqueda constante del equilibrio. Pero el equilibrio es una situación momentánea, una constatación instantánea, y por ende, difícil de encontrar y más difícil aún de conservar. Y en el escudriñamiento de ese equilibrio entre principios y valores jurídicos (art. 2 CCyCom), asoma otra pregunta: si es posible –y en qué condiciones- apoyarse en una judicatura, con la expectativa de cierta superioridad técnica y disponibilidad de información, cuando se compara con los acreedores. Todo ello resulta dudoso, ¿o acaso puede hablarse de una judicatura con habilidades de Leonardo da Vinci?

## **I. El concurso preventivo como modo de resolución de la insolvencia**

Para iniciar, hay que recordar que el concurso preventivo es un “modo colectivo de regular el pasivo”.<sup>5</sup> El mismo sólo ocurre cuando han fracasado las posibles reestructuraciones privadas, a través de acuerdos internos o con todos o parte de los acreedores. Y aunque tal revés pueda responder a la infructuosidad de acciones o simples omisiones, debe resaltarse que las soluciones autónomas no lograron evitar el procedimiento judicial que denominamos concurso preventivo.

En otros términos, quien se concursó no ha podido resolver autónomamente su crisis y recurre, en consecuencia, a una solución en un marco

---

<sup>5</sup> El término es empleado por Ariel A. DASSO, en “La exclusión de la base de cómputo de las conformidades y la regla de la mayoría concursal” en Arecha, Martín (editor), *El voto en las sociedades y en los concursos*. Buenos Aires, Legis, 2006, p. 95-129. Al respecto, debe decirse que el autor lo emplea refiriéndose a la ley belga del 18 de abril de 1851.



# DECONOMI

de negociación regulado<sup>6</sup> que, al menos en parte, es heterónoma: la solución mediante terceros. Esa merma de la autosuficiencia en la gestión de su patrimonio conlleva un correlativo acrecentamiento en el involucramiento de los terceros.

Frente a esto, surge la intervención del Estado, a través de la judicatura concursal. La homologación del acuerdo preventivo, o su denegación, o la imposición de una propuesta sin mayorías, constituyen el cenit de la labor judicial en la solución preventiva.

## **II. Facultades jurisdiccionales en torno al acuerdo: generalidades**

Para transitar ese debate en el derecho argentino, la homologación judicial del acuerdo preventivo otorga autoridad a la voluntad manifestada por los acreedores legitimados para dar su conformidad. Así, la homologación se yergue como requisito esencial para la aplicación del acuerdo pre-aprobado, puesto que hasta tanto ella ocurra, el mismo carece de eficacia<sup>7</sup> aunque cuente con los demás requisitos legales e incluso con unanimidad de los legitimados a dar conformidades. En tal sentido, se ha sostenido que la homologación tiene una función declarativa de la validez del acuerdo previamente aceptado<sup>8</sup>.

En esta intervención judicial, la actividad jurisdiccional tiende a tutelar los derechos de ausentes y disidentes, puesto que el acuerdo homologado tendrá efecto vinculante para ellos, y no sólo para quienes lo han consentido. Por ello, dejando de lado el interesantísimo debate respecto de la naturaleza jurídica del acuerdo<sup>9</sup> y sin ignorar que el mismo conlleva importantes consecuencias

---

<sup>6</sup> Una aproximación al tema he realizado en: Daniel F. ALONSO, “El art. 59 LSC como pauta valorativa del ejercicio del derecho a brindar o no la conformidad con la propuesta de acuerdo en el concurso preventivo”, en: *Revista Argentina de Derecho Concursal*, Fecha: 13/12/2012 Cita: IJ-LXVI-577 (disponible online: <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/2902/El%20art%2059.pdf?sequence=1>, última consulta 10/05/2024).

<sup>7</sup> Por todos, Héctor CÁMARA, *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario Ley 19.551*, Vol. II. Bs. As., Ed. Depalma, 1979, 1090

<sup>8</sup> Roberto GARCÍA MARTÍNEZ – Juan Carlos FERNÁNDEZ MADRID, *Concursos y quiebras*, T I. Bs. As., Ed. Contabilidad Moderna, 1976, 554 y ss.

<sup>9</sup> Sobre el tema puede verse, entre otros: DASSO, “La exclusión de la base de cómputo ...” –cit.- y Francisco Junyent Bas, “La figura del concordato” en Arecha, Martín (editor), *El voto en las sociedades y en los concursos*. Buenos Aires, Legis, 2006.



prácticas, puede analizarse la función de la judicatura concursal, a la hora de la homologación, centrándose en sus potestades jurisdiccionales homologatorias y denegatorias.

Continúo por relatar brevemente el derrotero legislativo, con puntuales referencias a algunos precedentes jurisprudenciales, para proponer luego cierta sistematización de los ejes del debate, en los términos más recientes.<sup>10</sup>

### **III. Facultades jurisdiccionales en torno a la homologación: evolución legislativa**

*Código de Comercio.* Insuflada de una perspectiva punitiva de la conducta del deudor y orientada a la satisfacción de los acreedores, este ordenamiento rigió las quiebras desde 1862 a 1902. Previó el “concordato” como forma de conclusión de la quiebra, diseñando un rol judicial de control de legalidad y no de conveniencia.

*Ley 4.156.*<sup>11</sup> Reemplazando al Código de Comercio, esta ley de 170 artículos rigió las quiebras desde 1902 a 1933, asumiendo a la insolvencia como una cuestión de interés privado. Pionera para su tiempo, incorporó a la “convocación de acreedores” (art. 6 y ss.), como procedimiento judicial alternativo a la quiebra, pero conservando el juez un rol de control de legalidad y no de conveniencia.<sup>12</sup>

*Ley 11.719.*<sup>13</sup> Virando de política legislativa, esta ley derogó el régimen anterior, rigiendo la materia concursal desde 1933 a 1972. La “Ley Castillo”,<sup>14</sup> innovó en la dirección de agregar la consideración del interés general

---

<sup>10</sup> He intentado un cometido parcialmente semejante, hace más de cinco años, en: “El juez y la homologación del acuerdo en el derecho argentino” en *Estudios de Derecho Empresario*, Universidad Nacional de Córdoba, 2018, ps. 27-36. ISSN 2346-9404. Ciertos aspectos de aquél resultan aquí renovados, con el agregado de otras consideraciones.

<sup>11</sup> Sanción: 23/11/1902 - Promulgación: 30/12/1902 - Publicación en: *Registro Nacional* 1902, t. III, p. 784 – *ADLA* 1889 - 1919, 564. Antecedentes parlamentarios: D. ses. Sen., 1902, p. 456; D. ses. Dip., 1902, t. II, p. 627; D. ses. Sen., 1902, p. 826

<sup>12</sup> Véase que sus arts. 23 a 25 restringían -comparado con la legislación presente- la legitimación y las causales de impugnación, preveían un trámite abreviado para las mismas y el marco para la resolución judicial.

<sup>13</sup> Publicación: *B.O.* 30/09/1933 - *ADLA* 1920 - 1940, 325. Antecedentes parlamentarios: D. ses. Sen., 1933, t. I, p. 836 - D. ses. Dip., 1933, t. V, p. 38.

<sup>14</sup> Esta ley tuvo por inspirador a Ramón Castillo, cuya carrera pública, política y académica incluyó el formar parte de la Cámara Nacional de Comercio, ser profesor titular y decano de esta Facultad de



# DECONOMI

o intereses *supra* individuales al interés individual o privado de los acreedores. Ello incorporó a la “convocatoria” alguna impronta de “salvaguardar el interés general”, para lo que necesitó del rol judicial de “director del proceso” -en expresión reiterada hasta el presente-, y agregó un control de mérito al -ya existente- de legalidad, en lo que podría denominarse “facultad denegatoria”.

Muy cerca del fin de su vigencia, la sala C de la Cámara Nacional de Comercio –en adelante CNCom.- dictó el fallo “Compañía Swift de La Plata S.A.F., conv”.<sup>15</sup> En el caso, habiendo el juez de primera instancia denegado la homologación pese a la obtención de mayorías legales, la Cámara confirmó argumentando que la facultad denegatoria se inspiraba en el interés general y que la finalidad legal era beneficiar al comerciante desventurado, salvaguardar el interés general y evitar proceder contrario al espíritu de ley.

*Ley 19.551.*<sup>16</sup> Sancionada días antes del fallo en “Compañía Swift de La Plata S.A.F., conv” –cit., la nueva ley se encontraba imbuida del principio de conservación de la empresa, inclinándose hacia la primacía de los intereses *supra* individuales sobre los meramente privados. Vigente desde 1972 a 1995, reguló en mayor detalle la solución preventiva (arts. 5 a 83) y en lo relativo a la homologación (arts. 61 a 63), acentuó la tonificación del interés general diferenciado del interés –privado o particular- de los acreedores. Conservaba la facultad denegatoria, pero con criterios para su valoración (art. 61).<sup>17</sup> En su texto

---

Derecho de la Universidad de Buenos Aires, ser senador nacional, Ministro del Interior, vicepresidente de la Nación -del Dr. Ortiz- (1938-2942) y finalmente Presidente de la República (1942-1943). Sobre el tema, ver: Fernando SABSAY (1999). «Presidente Ramón Castillo». Presidencias y Presidentes constitucionales argentinos. Buenos Aires: Biblioteca Nacional, por un resumen ver: <http://web.archive.org/web/20130715062556/http://www.pais-global.com.ar/html/argentina/presidencias/presi22.htm> (última consulta: 09/05/2024).

<sup>15</sup> Fechada 06 de junio de 1972. Publicado en: *ED*, t. 43, 129/143.

<sup>16</sup> Sanción: 04/04/1972 - Promulgación: 04/04/1972 – Publicación en: *B.O.*: 08/05/1972 – *ADLA* 1972 - B, 1847.

<sup>17</sup> Art. 61. -- No deducidas impugnaciones en término o rechazadas las interpuestas, el juez se debe pronunciar sobre la homologación del acuerdo, por resolución fundada, en la que valora:

1. Su congruencia con las finalidades de los concursos de acreedores y si resulta conforme con el interés general.
2. Su conveniencia económica respecto de la conservación de la empresa y la protección del crédito.
3. Las posibilidades de su cumplimiento y las garantías o medidas dispuestas para asegurarlo.
4. La existencia de causales de impugnación no invocadas.
5. Si el deudor, en relación a las causas que provocaron su cesación de pagos y su propia conducta, es merecedor de una solución preventiva.
6. La época y condiciones de la matriculación y la regularidad de su contabilidad. La inscripción luego de comenzado el giro y dentro del año anterior a la presentación, autoriza a presumir que ha sido hecha a los fines de obtener el acuerdo.





# DECONOMI

destacaba que disponía que el juez “se debe pronunciar sobre la homologación...”, estableciendo entre los criterios el merecimiento de la solución preventiva (inc. 5 art. 61).

Durante su vigencia, se tramitó el caso “Sasetru”. En este caso, habiendo la resolución de primera instancia denegado la homologación pese a contar con las mayorías legales, la sala D de la CNCom –por mayoría- confirmó el pronunciamiento,<sup>18</sup> fundándose en que el acuerdo empeoraba la perspectiva de cobro e implicaba una conducta contraria al crédito, definiendo también cierta exigibilidad moral de preservar por el deudor la actitud de pagar “cuanto más pueda”. Contrariamente, en disidencia, el Dr. Rivera sostuvo que el parámetro era la conservación de la empresa y el “interés general” no equivale al interés general de los acreedores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación –en adelante, SCJN- admitió el recurso extraordinario.<sup>19</sup> La mayoría señaló que el fallo de Cámara “discurr[ía] con plausible inquietud ética” pero “se despreocupa[ba...] de la suerte que han de correr las plantas industriales y el valioso capital humano y económico que emplea un conjunto empresario”<sup>20</sup> y que la arbitrariedad radicaba en no acatar el principio rector.<sup>21, 22</sup>

---

<sup>18</sup> CNCom., sala D, 21/12/1982, “Sasetru S.A., quiebra”. *LL*, 1983-B, 658/677 – *TR LA LEY* 2/45930.

<sup>19</sup> CSJN, 11/10/1984, “Sasetru S.A.C.I.F.I.A.I.E. s/ recurso extraordinario”. *SAIJ*: FA84000525 - JA, 1984-IV, p. 56 – *TR LA LEY* 70027158. En la oportunidad, la mayoría de la Corte fue conformada por los ministros Carrió, Caballero, Belluscio y Petracchi.

<sup>20</sup> El considerando 12 dice: “Que el fallo discurre con plausible inquietud ética acerca “del espontáneo rigor moral del concordato” y el “crédito moral para con el deudor” que implica su homologación. Se despreocupa, empero, de la suerte que han de correr las plantas industriales y el valioso capital humano y económico que emplea un conjunto empresario al que sitúa “entre los más importantes del país”, y no se hace cargo de los resultados que pueden derivarse de su extinción, en virtud de la diferencia más que sensible que registran los valores de explotación y los que eventualmente pueden obtenerse con la venta judicial.

“La escueta y aislada referencia sin mayor apoyo de fs. 572 no exime a los magistrados de considerar uno de los elementos de la misma norma que aplican, justamente aquel que por estar vinculado al interés general la doctrina pensó que “tiene que ser celosamente escudriñado por el juez, como ya lo había resuelto la jurisprudencia fundada en el art. 40, de la ley 11.719” (Héctor Cámara, “El concurso preventivo y la quiebra Comentario de la ley 19.551”, vol. II, p. 1121)”. Considerando 12, transcripto íntegramente.

<sup>21</sup> Concretamente, puede decirse que la mayoría de la SCJN sostiene que el fallo de la CNCom: “satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente” (considerando 13), “en relación con la observancia del principio de conservación de la empresa como pauta central para decidir acerca de la homologación del acuerdo propuesto por la fallida y aceptado por la gran mayoría de sus acreedores” (considerando 14).

<sup>22</sup> También en el fallo de la SCJN medió la disidencia del Dr. Carlos S. Fayt, quien sostuvo: “15. Que esta Corte no se desentiende de la tendencia actual de la legislación y la doctrina orientada a conservar aquellas empresas que por el capital invertido, mano de obra ocupada, los bienes que producen, lo que



# DECONOMI

*Ley 24.522.*<sup>23</sup> Sustituyendo al régimen anterior, la versión originaria de la ley vigente regresó a la prevalencia del interés de los acreedores y explícitamente diferenció empresa y deudor, inspirándose en la protección de la actividad empresarial, del interés de los acreedores y la salvaguarda del interés general.

Su adopción disparó un interrogante: ¿implicaba esto un retroceso general de las facultades jurisdiccionales en torno al acuerdo? Y ¿cómo se interpreta el mandato “el juez dictará resolución homologatoria” (art. 52)<sup>24</sup> Adicionalmente, debe considerarse una segunda cuestión: ¿se procura la legalidad formal o la legalidad sustancial?

Entre los fallos dictados durante la vigencia de la versión originaria de esta norma (vigente 1995-2002) se dictaron, entre otros, los fallos en “Covello” y “Línea Vanguard”.

---

consumen y el efecto multiplicador que tienen sobre la actividad industrial o comercial gravitan positivamente sobre la economía en general. Y valora en su justo límite la disociación entre empresa y empresario como forma de preservar ese tipo de empresa. Pero considera que el principio de la preservación de la empresa tiene sentido cuando ésta se encuentra en marcha y no cuando no lo está. Ello es así, porque dentro del marco del Estado contemporáneo, la separación empresa empresario apareció como un requisito del sistema en correspondencia de los objetivos de crecimiento del consumo y el bienestar social, el pleno empleo, la aplicación constante de la tecnología al proceso productivo, y la economía de mercado con las limitaciones necesarias para suprimir sus consecuencias disfuncionales y por tanto, la lucha contra los monopolios y la defensa de la mediana y pequeña empresa.

“16. Que la función arbitral entre los distintos intereses y su acción económico social, convierten al Estado en una parte del sistema, que se complementa con las grandes empresas y las organizaciones de intereses. En los niveles empresariales se dan diversos estratos, que van desde el sector monopólico al competitivo y de las macroempresas a las medianas y pequeñas. Es en el primer estrato donde se da como estructura habitual interna la separación entre propiedad y gestión y la dispersión en empresas filiales o vicarias, generalmente dependientes en lo fundamental de un único centro de decisión. Estas macroempresas controlan su ambiente, tienen capacidad de autodeterminación y adquieren influencia sobre los poderes públicos, no necesariamente mediante prácticas corruptoras sino mediante otros medios de coerción. En este nivel de la tecnoestructura económica, la empresa es necesariamente una gran organización, no un conglomerado inerte de cosas, y le es de aplicación el principio de que su suerte no está subordinada a la suerte de los directores cuya conducta debe sancionarse por otras vías del derecho. Los jueces con competencia en materia concursal tienen potestad jurisdiccional para determinar con pleno conocimiento de la lógica de cada situación si tal empresa puede sobrevivir y si existen o no posibilidades concordatorias, teniendo en cuenta la realidad económica de la empresa. Este es el ámbito jurisdiccional en que tiene aplicación el principio de la disociación empresa empresario, situación que no se da en el presente caso en razón de las circunstancias examinadas en la sentencia en recurso.

“Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada...” (considerandos 15 y 16 del voto en disidencia del Dr. Fayt).

<sup>23</sup> Sanción: 20/07/1995 – Promulgación parcial: *B.O.* 7/08/1995 – *ADLA*, LV-D, 4381.

<sup>24</sup> Reitero que su antecedente art. 61 de la ley 19.551 –precedentemente transcripto-, expresaba que: “el juez se debe pronunciar sobre la homologación del acuerdo”. De allí que, ausente un sustitutivo en el régimen que lo reemplazara, surgiera la expresión “cuenta porotos”.





# DECONOMI

En “Covello”,<sup>25</sup> la sala B de la CNCom, aplicando el nuevo régimen a un procedimiento concursal en trámite y siguiendo el dictamen del Fiscal de Cámara, sostuvo que la norma proporcionaba una directiva para la homologación del acuerdo, pero la misma “no impide la facultad jurisdiccional de realizar un control excedente de la mera legalidad formal, en los casos en los que el acuerdo podría afectar el interés público, teniendo en cuenta el universo jurídico en su integridad, como menciona el Fiscal de Cámara con sustento en los arts. 953 y 1071 del Cód. Civil”.<sup>26</sup>

En “Línea Vanguard”,<sup>27</sup> el juez de grado rechazó la impugnación del acuerdo preventivo interpuesta por un acreedor basado en que el mismo afectaba el orden público y el interés general.<sup>28</sup> Apelado el fallo por el impugnante y previa solicitud de confirmación del fallo por la sindicatura, el Fiscal de Cámara, ejerciendo su facultad requirente, postuló que se revoque la sentencia y se rechace la homologación. Al fallar, la sala C de la CNCom<sup>29</sup> la revocó haciendo lugar a la impugnación y denegando la homologación, con fundamento en que una propuesta de tales características podría importar un “verdadero ejercicio abusivo de los derechos por parte del deudor, y sobre todo de los acreedores que integran la mayoría”, “que virtualmente desnaturalizaría el instituto del concurso preventivo (art. 1071, Cód. Civil)” y como acto jurídico resultaría “ encuadrable en la noción de ‘objeto ilícito’, violatorio de la regla moral

---

<sup>25</sup> CNCom, sala B, 03/09/1996. Covello, Francisca M. s/ quiebra. *LL* 1997-E, 244 – *LLO* AR/JUR/2289/1996 – *TR LALEY* 1/38334, integrada por las Dras. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Piaggi y el Dr. Butty

<sup>26</sup> Considerando 4. En el mismo sentido, punto 4 del Dictamen del Fiscal de Cámara, Raúl A. Calle Guevara

<sup>27</sup> CNCom, sala C, 4/09/2001, “Línea Vanguard SA s/ concurso preventivo”, *LL* 2002-A, 394 - *TR LALEY* 30001231 - *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Civil- Parte General* - Carlos A. Ghersi, 63 - ED 197, 206 - *Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Concursal* - Director: Julio César Rivera, Editorial LA LEY, 2006, 186 con nota de Julio César Rivera - *TR LALEY* AR/JUR/3387/2001.

<sup>28</sup> La propuesta había sido aprobada por la mayoría de los acreedores y consistía en un pago del 40% de los créditos verificados, sin interés, con cinco años de gracia y veinte cuotas anuales a contar desde la homologación (considerando 4).

<sup>29</sup> El voto mayoritario fue suscripto por los Dres. Héctor M. Di Tella y Bindo B. Caviglione Fraga. El Dr. José L. Monti votó por sus fundamentos, explicitando compartir íntegramente “lo expresado en lo principal de la resolución” y manifestó 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”.



# DECONOMI

ínsita en el art. 953 del mismo Código”.<sup>30</sup> Destaca en la decisión el rechazo a circunscribir al control a la legalidad formal –entendida como que los acreedores serían los únicos en situación de decidir y la función jurisdiccional estaría limitada al mero análisis formal de la propuesta- y la adhesión a la conservación de la potestad jurisdiccional de efectuar un control que trascienda la mera legalidad formal.<sup>31</sup>

*Ley 25.589.* El régimen de la ley 24.522 fue modificado en dos oportunidades durante el año 2.002: por ley 25.563<sup>32</sup> y ley 25.589<sup>33</sup> Incliniéndose por el reverdecer de los intereses *supra* acreedores, la segunda procuró reposicionar en la balanza de la homologación, a la protección de la actividad empresarial, el interés de los acreedores y la salvaguarda del interés general. La nueva redacción del art. 52, explicitó las facultades jurisdiccionales denegatorias de la homologación del acuerdo para los supuestos de “propuestas abusivas” o en “fraude a la ley”. Paralelamente, incrementó las facultades homologatorias a través de la incorporación de la facultad de homologar e imponer –cierto que con el cumplimiento de determinados requisitos- un acuerdo que no haya previamente reunido las mayorías previstas en el art. 45 LCQ.

Reciente la reforma, en el caso “Havanna”,<sup>34</sup> el juez de grado, analizando un acuerdo preventivo con propuesta de pago del “100% del monto de los créditos quirografarios y/o declarados admisibles, sin intereses y con un único pago a los 3 días de la homologación”,<sup>35</sup> resolvió homologar, pero sólo después de cierto despliegue argumentativo y pese a contar con conformidades suficientes y no mediar impugnaciones.<sup>36</sup> En la oportunidad, refirió al valor de los

---

<sup>30</sup> Considerando 5, primer párrafo. Ver, asimismo, considerando IV del Dictamen del Fiscal de Cámara, Raúl Calle Guevara.

<sup>31</sup> Cfr. considerando 5, segundo y tercer párrafo. Seguidamente, la sala se dirigirá derechamente a realizar tal control y concluirá que, en el caso, la combinación de quita y espera implica una quita real de casi el 95%, por lo que tampoco satisfecerían las exigencias mínimas de integridad patrimonial (cfr., considerando 6) y asimismo resalta que las mayorías de capital y acreedores “apenas superaron los mínimos legales (69,86% y 57,81%, respectivamente)” (considerando 7)

<sup>32</sup> B.O. 15/2/2002.

<sup>33</sup> B.O. 16/5/2002.

<sup>34</sup> JNCom nro. 16, 10/03/2004. Havanna S.A. s/conc. prev. *Sup. CyQ* 2004 (septiembre), 54 – LL 2004-E, 764 – TR LALEY AR/JUR/830/2004.

<sup>35</sup> La cita textual corresponde a la propuesta de acuerdo por la concursada, reproducida por el juez Alfredo A. Kolliker Frers en el considerando 2 de la sentencia homologatoria, donde también se relatan otras precisiones respecto de la moneda de pago

<sup>36</sup> Cfr., considerandos 3 y 4, respectivamente.



# DECONOMI

principios generales del derecho, orden público, moral y buenas costumbres para analizar las facultades jurisdiccionales homologatorias.<sup>37</sup>

*Régimen vigente.* Desde entonces, las posteriores modificaciones – además de la ley 25.563 y 25.589- al régimen de la ley 24.522, no implicaron cambios, ni directa ni indirectamente, en las facultades jurisdiccionales en torno al acuerdo, su homologación o denegación.

Así, nuestro régimen vigente ha adoptado un enfoque flexible, explicitando sólo aspectos mínimos de contenido de la propuesta, pero sin brindar criterios específicos –ni cuantitativos ni cualitativos- para la denegación de homologación. En otras palabras, sólo los apuntados términos –“propuestas abusivas” o en “fraude a la ley” (art. 52 inc. 4)-, con más la imposibilidad de imponer un acuerdo a los acreedores con privilegio especial que no lo hubiesen conformado (art. 52 inc. 3) informan el análisis respecto de qué acuerdos no deben ser homologados. Contrariamente, el texto es algo más detallado en lo referente a la posibilidad de imposición de un acuerdo carente de las mayorías de ley para el dictado de la resolución de existencia de acuerdo.

#### **IV. Las facultades jurisdiccionales entendidas desde la jurisprudencia**

Lo reseñado parece indicar que el régimen de la ley 24.522, con sus reformas –en especial por la ley 25.589- se orienta a balancear el interés de los acreedores con otros que lo exceden, contrapesando una concepción de la crisis e insolvencia como fenómeno de repercusión privada con otro de tendencia a la acentuación de lo público. Tal esfuerzo puede considerarse un híbrido, ecléctico, pero ciertamente ha favorecido el intercambio en doctrina y jurisprudencia.

Desde allí se ha ido delineando un análisis más profundo de las facultades jurisdiccionales en torno al acuerdo y a las evaluaciones de las propuestas concordatarias. Y aunque no podamos propiamente hablar de

---

<sup>37</sup> Resalto que tras subrayar que el régimen vigente confirmaba las facultades judiciales de analizar la propuesta con el criterio mencionado, realizó un minucioso análisis respecto del concreto alcance de las potestades judiciales contraponiendo la eliminación del “control de mérito” al deber jurisdiccional de hacer “valoraciones de distinta índole, entre las que no es dable considerar excluidas a las de naturaleza económica” (del considerando 5, v. sus abundantes citas jurisprudenciales y doctrinarias).



# DECONOMI

estándares para la ponderación, resulta útil, a nuestro criterio, reseñar algunos pocos fallos entre los más relevantes y sin desconocer las notables omisiones que haremos, *brevitatis causae*. Veamos.

*Caso “Arcángel Maggio”*. Desestimadas las impugnaciones y homologado el acuerdo por el juez de grado, la sala A -por mayoría constituida por la Dra. Miguez y el Dr. Viale - de la CNCom hizo lugar a las impugnaciones formuladas y revocó la resolución.<sup>38</sup> La mayoría consideró abusiva la propuesta consistente en el pago de un 40% de capital en veinte cuotas anuales, sin intereses, con la primera pagadera a los sesenta meses de la homologación.<sup>39</sup> Expresó: que la espera sin intereses funge como una quita, que cuando la espera resulta tan significativa debe darse prevalencia a las facultades denegatorias previstas en el inc. 4 del art. 52, que las cláusulas de la propuesta permiten considerarla “abusiva e irrazonable” y que importan la “desnaturalización del derecho de los acreedores”, que “la obtención de las mayorías legales, es condición necesaria, pero no suficiente para merecer la homologación judicial”, que en las circunstancias del caso “es menester realizar con carácter previo a la homologación el análisis técnico-financiero de las propuestas”, que en la misma se encontraban “actos de liberalidad que resultan inverosímiles”, y que “la buena fe del deudor constituye un requisito esencial a los fines de la homologación”. Contrapuesto con lo anterior, el voto del Dr. Peyrano, en minoría, concluyó que no era abusiva la propuesta -“máxime en los tiempos que corren”-, basándose en el análisis de la noción de abuso y de la validez –o fraude- de las cesiones de créditos acaecidas en autos.<sup>40</sup>

La CSJN confirmó el fallo.<sup>41</sup> Sostuvo que la conformidad de los acreedores es condición necesaria pero no suficiente para obtener la homologación.<sup>42</sup> Ello fue fundado en que las facultades jurisdiccionales permiten

---

<sup>38</sup> CNCom, sala A, 30/04/2004. Arcángel Maggio. LL 2004-D, 882 – LL 2004-E, 657 con nota de Carlos Alberto Azize - SJA 4/8/2004 - JA 2004-III, 105 - TR LALEY AR/JUR/732/2004.

<sup>39</sup> En el considerando se expresó que el “valor actual” de la propuesta homologada era del 12,39% y no de 27,62% como había computado el juez de grado, por lo que la calificó como contraria a la buena fe y a las buenas costumbres

<sup>40</sup> Cfr. considerando 10 del voto del Dr. Peyrano, en minoría.

<sup>41</sup> Por mayoría conformada por los Dres. Lorenzetti y Fayt y las Dras. Highton de Nolasco y Argibay – ellas por su voto. CSJN, 15/03/2007, “Arcángel Maggio SA s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo”. Fallos 330:834.

<sup>42</sup> Cfr., considerando 10 del voto de los Dres. Lorenzetti y Fayt.



# DECONOMI

ejercer un control sustancial de la propuesta, lo que incluye la posibilidad de denegación de su homologación si se la considera abusiva o en fraude a la ley (art. 52 inc. 4º de la ley 24.522), lo que estimó había ocurrido en autos.

**Caso “Nef S.R.L.”.** Si bien se trata de un caso de nulidad del procedimiento de salvataje, declarada en primera instancia y confirmada por la sala B de la CNCom,<sup>43</sup> destaco lo postulado por la Fiscal General, Dra. Gils Carbó. Dictaminó que en el caso “se habría producido una suerte de vaciamiento de la empresa deudora” del que “no sería ajeno quien es el interesado en la adquisición de las participaciones de los socios...”, lo que tornaba imposible “convalidar jurisdiccionalmente una conducta que contraviene la regla del art. 953 del Cód. Civil”.<sup>44</sup> Al rechazar la apelación, la Sala afirmó que el juez tiene la facultad de realizar un control que excede la mera legalidad formal, teniendo en cuenta la integralidad del ordenamiento jurídico, de lo contrario, estaría incumpliendo con los deberes propios de la función jurisdiccional.<sup>45</sup>

**Caso “UAR”.** En el caso de la Unión Argentina de Rugby – UAR-, en oportunidad de dictar la resolución de existencia de acuerdo (art. 49), el juez de grado rechazó el pedido y revocó el auto de apertura del concurso, esto fundado en que luego de la apertura del concurso había cesado el estado de impotencia patrimonial del concursado.<sup>46</sup> El juez rechaza el carácter de “acreedor hostil” de quien no había otorgado la conformidad; para ello, entendió que la finalidad del art. 45 es encauzar el ejercicio del derecho a dar la conformidad “en un marco de regularidad evitando abusos y distorsiones” y que en tal contexto “es deber del juez concursal velar por el cumplimiento de esa finalidad evitando que se

---

<sup>43</sup> CNCom, sala B, 13/04/2005, “Nef S.R.L. s/conc. prev.”. LL 2005-E, 744, con nota de Daniel Truffat, “¿Resurrección del artículo 61, inciso 5 de la LEY 19.551?” - JA 2005-III, 86 -TR LALEY AR/JUR/2274/2005.

<sup>44</sup> Cfr., considerando 8.b).

<sup>45</sup> También resulta sugerente la decisión de la Sala B, integrada por las Dras. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Ana Piaggi –rechazando la apelación- y el Dictamen de la Fiscal General de Cámara en “Romi SRL”. En este supuesto de acuerdo preventivo extrajudicial homologado -en primera instancia-, el acreedor impugnante apeló la resolución que desestimara su oposición. La Fiscal consideró al art. 76 de la ley concursal, violatorio de los derechos de propiedad, defensa en juicio y debido proceso que impone la sujeción al acuerdo de quienes no lo han aceptado. CNCom, sala B, 31/10/2005. “Romi S.R.L.”, LL 2006-B, 617, con nota de Gabriela Boquin – LL 2006-A, 165 - IMP 2006-1, 271 - ED 215, 449 - JA 2006-I, 119 TR LALEY AR/JUR/5094/2005.

<sup>46</sup> En el caso, un acreedor –respecto del cual se debatía la conformidad tácita y la exclusión de voto- sostenía la inexistencia del estado de cesación de pagos, manifestando que el concursado había confesado su impotencia para hacer frente a sus obligaciones corrientes, para presentarse en concurso haciendo un ejercicio abusivo de su derecho.



# DECONOMI

incurra en abusos en el ejercicio de los derechos respectivos, tanto por la concursada como por los respectivos acreedores”.<sup>47</sup> Seguidamente, resolvió que pese a la ausencia de las mayorías legales, “ello no torna razonablemente posible decretar una quiebra” cuando existe la propuesta de pago como la de autos.<sup>48</sup> Finalmente, procedió, atendiendo a la realidad económica integral del patrimonio del deudor, a declarar la ausencia de un requisito indispensable -el presupuesto subjetivo concursal-, y sostuvo que “mientras que la apertura del concurso preventivo se realiza sin otro examen que el formal se contrarresta con el examen de fondo que pesa sobre el juez al homologar”.<sup>49</sup>

*Caso “Editorial Perfil”.* En el caso, la sentencia de grado homologó el acuerdo preventivo pese a la impugnación por algunos acreedores alegando la abusividad de la propuesta. La resolución fue confirmada por la sala D de la CNCom.<sup>50</sup> Integrada por los Dres. Vassallo, Dieuzeide y Heredia, interpretó que si bien el texto legal tras la reforma según ley 25.589, ha otorgado al juez la facultad de estimar si la propuesta es abusiva, no existen parámetros estandarizados para mensurar la razonabilidad o, su contracara, la abusividad, por lo que “abusivo” es el acto contrario a los fines que tuvo en mira la ley para reconocer el derecho o que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.<sup>51</sup> Resaltó asimismo que existe el parámetro de que la propuesta no puede depender de la voluntad del deudor (art. 43), y que habiéndose eliminado el límite de la quita -40%- la razonabilidad de la propuesta y el carácter restrictivo constituyen los dos principios interpretativos cardinales<sup>52</sup>. Desde tal inteligencia, el tribunal interpretó que no se daba un supuesto de abuso del derecho.

*Caso “Talleres Reunidos Italo Argentino”.* Aquí, la sala F –por mayoría- de la CNCom confirmó la decisión de grado que rechazó la

---

<sup>47</sup> Cfr., considerando *iv*).

<sup>48</sup> Considerando *v*. La propuesta consistía en el pago del 100% del monto verificado, más intereses devengados desde la fecha de presentación en concurso preventivo, calculados a la tasa LIBOR trimestral, pagadera dentro de los cinco días de que quedara firme la homologación (cfr., considerando *I.c.*).

<sup>49</sup> Considerando *vi.c*).

<sup>50</sup> CNCom, sala D, 19/09/2007. “Editorial Perfil S.A. s/ conc. prev.” *IMP* 2007-21, 2007 – *LL* 2007-F, 338 – *LL* 2007-F, 660 con nota de Francisco Junyent Bas - *DJ* 19/03/2008, 734 - *ED* 225, 347 - *TR* *LALAY AR/JUR/5688/2007LLO*

<sup>51</sup> Cfr. considerando *VI.a*).

<sup>52</sup> Cfr. considerando *VI.c*).





# DECONOMI

homologación y designó coadministración para preservar el patrimonio, hasta tanto quedara firme la decisión.<sup>53</sup> La mayoría -integrada por los Dres. Ojea Quintana y Rafael Barreiro- sostuvo, con numerosa cita de doctrina y jurisprudencia, que el juez no se encuentra obligado, en todos los casos y en forma absoluta e irrestricta, a dictar sentencia homologatoria.<sup>54</sup> Apoyados en ello, interpretaron que resulta improcedente la homologación, pese a contar con las mayorías legales, cuando la propuesta vulnera el orden público económico, por dañar la protección del crédito, en tanto debe “siempre prevalecer el interés general del comercio, del crédito y de la comunidad en general por sobre el individual de los acreedores o del propio deudor”. En disidencia, la Dra. Tévez interpretó que previamente deberían remitirse las actuaciones a primera instancia para que se decidiera en torno a la validez o invalidez de la transferencia de acciones de la concursada.

*Caso “Rossi, Eudaldo”.*<sup>55</sup> Ante la impugnación planteada por un acreedor –efectuada conforme art. 50-, la sentencia de grado rechazó la homologación de la propuesta por considerarla abusiva y ordenó mejorarla fijando ciertas pautas mínimas al efecto. Impugnada tal resolución por el acreedor y ante el agravio respecto de las pautas mínimas fijadas, la Sala D de la CNCom interpretó que como alzada podía declarar la abusividad de la segunda propuesta, descalificando así las pautas establecidas en primera instancia.<sup>56</sup> Expresó que sin perjuicio de no corresponder a la judicatura dar indicaciones sobre el contenido de la propuesta sino solamente controlar su legalidad, la intervención en la alzada se justificaba para evitar mayor dilación.

*Caso “Vicentín SAIC”.* De ineludible valor para este análisis es el estudio de este caso, cuyas resoluciones de primera<sup>57</sup> y segunda instancia<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> CNC, sala F, 24/04/2012. Talleres Reunidos Italo Argentino S. A. s/ concurso preventivo. LL 2012-C, 499 – LL 2012-C, 499 con nota de Claudio Alfredo Casadío Martínez - LL 2012-D, 122 con nota de Alberto Víctor Verón - DJ 19/09/2012, 79 - TR LALEY AR/JUR/12698/2012.

<sup>54</sup> Cfr., considerando 3.a.

<sup>55</sup> CNCom, sala D, 05/12/2023. Rossi, Eudaldo Agustín s/ concurso preventivo. TR LALEY AR/JUR/167083/2023.

<sup>56</sup> Considerando 6º.

<sup>57</sup> Juzgado de primera instancia en lo civil y comercial, 2da. nom., Reconquista (Santa Fe), 03/10/2023. “Vicentín SAIC s/ concurso preventivo”.

<sup>58</sup> CCiv, ComyLaboral, Reconquista, 06/03/2024. “Vicentín SAIC s/ impugnación a la propuesta de acuerdo preventivo”. *Revista Argentina de Derecho Concursal* - Número 36 - Marzo 2024 - IJ-V-CDVIII-242 - *JA Litoral* 2024 (mayo), 10 con nota de Gastón Alejandro Montagna - *JA* 2024-II con nota de Gastón Alejandro Montagna - *TR LALEY AR/JUR/20093/2024*.



# DECONOMI

exhiben argumentos interesantísimos para este debate. Omitiré su tratamiento por encontrarse el caso al presente sujeto a recurso de inconstitucionalidad.

## **V. El régimen vigente y los ejes del debate**

El régimen vigente dispone de dos etapas para la aprobación de un acuerdo: la primera es la aquiescencia por las mayorías requeridas de acreedores (art. 45); la segunda es la homologación por el juez concursal.

Respecto a la segunda, para la homologación judicial pese a la carencia de las mayorías requeridas en el art. 45, el art. 52 inc. 2.b.iii explicita una regla básica de justicia y es que para imponer la homologación a los acreedores o clases disidentes, debe ofrecérseles un monto igual o mayor al que recibirían en una hipotética liquidación posterior.

No existe un estándar legal semejante para la primera, fuera de la expresión “propuesta abusiva o en fraude a la ley” (art. 52 inc. 4). Por ello, en estos casos, sólo el cumplimiento satisfactorio de las dos etapas permite que el acuerdo adquiera efecto vinculante, determinando los derechos de cada acreedor, incluyendo a los minoritarios disidentes y aún a quienes lleguen más tarde. El rol judicial en la segunda etapa no está explicitado como un análisis del merecimiento, ni de la viabilidad de cumplimiento; tampoco se impone analizar si un acuerdo diferente sería preferible para los acreedores o terceros. En tal sentido, antes de homologar, cada juzgador debe estudiar si las mayorías han sido apropiadamente obtenidas (v. art. 50) y con las mayorías necesarias (art. 45). De existir, analiza las impugnaciones fundadas en las causales expresamente previstas, que incluyen distintos supuestos que podrían calificarse de “fraude” por el concursado con o sin concurrencia de acreedores o terceros. Al respecto, los pocos precedentes citados reflejan cierta diversidad en el desempeño de esta actividad, a la vez que algunas similitudes.

Veamos seguidamente algunos ejes de debate:

*Integración del derecho concursal al derecho privado patrimonial.*

Resulta indudable que la modificación del art. 52 por la ley 25.589 ha ejercido fuerte influencia al recibirse la sustitución del texto como una distinta opción legislativa. Es que del desigual tenor literal del “juez dictará resolución



# DECONOMI

homologatoria” a “el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo” se desprende una divergencia significativa que obliga al intérprete a trascender de una hermenéutica fragmentaria de las normas concursales respecto del resto del ordenamiento jurídico. Entiendo esto acentuado por la entrada en vigencia del CCyCom y su explicitación normativa que impulsa interpretaciones armónicas que doten de coherencia al sistema de derecho privado (art. 1; 2; 9; 10; 12; etc.). En síntesis, la opción legislativa consagra facultades jurisdiccionales expresas tanto para homologar sin las conformidades suficientes (art. 52.2) como para denegar la homologación pese a existir las mayorías de ley (art. 52.4), recurriendo a la integración del ordenamiento positivo,<sup>59</sup> forzada por la insuficiencia de parámetros específicos de la ley concursal.

*La tensión entre autonomía de la voluntad y el interés general.* Otra cuestión es la relativa al límite para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales. Aquí se vislumbra la tensión inherente a dos perspectivas: por un lado, el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los acreedores y los intereses privatísticos, y por el otro, la protección del interés general, en sus diversos perfiles –protección del crédito, del mercado y el orden económico, protección de la empresa, protección del empleo, etc.-, por el otro. Esta tensión define el perfil de la judicatura y el ejercicio de sus facultades ante el acuerdo y su homologación. ¿Se trata de un juez “cuenta porotos” o de uno atento a las premisas generales de todo el ordenamiento jurídico?

*Sobre la especie de control a realizar.* Siguiendo el análisis, las distintas respuestas acentúan la diversidad factible en el empleo de las potestades jurisdiccionales al momento de considerar y, eventualmente, homologar el acuerdo. Concretamente, si bien no puede negarse que hay un implícito control de conveniencia social al recurrir a “la conservación de la empresa” o “la preservación de los puestos de trabajo”, mucha jurisprudencia se ubica entre un control de legalidad formal o un control de legalidad sustancial superando la legalidad formal.

Y en este último de los supuestos - control de la legalidad sustancial- renace el debate respecto de los parámetros para efectuar tal control; así, los

---

<sup>59</sup> El texto legal reza: “4. En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.”



más nóveles perfiles de tal control vuelven a traer a consideración el cuándo y el cómo puede considerarse a una propuesta abusiva o en fraude a la ley.<sup>60</sup>

*El trato equitativo y su proyección.* Queda también, desde un ángulo más amplio, analizar si debe exigirse del acuerdo que permita la recuperación del concursado. O, si debe resultar evidente que no perjudica los derechos e intereses de ¿los acreedores?<sup>61</sup>, ¿la comunidad en general? O si las previsiones del acuerdo -y el plan para su cumplimiento- se ajustan razonablemente a los sacrificios que realizarán los acreedores y el mismo asegura “trato equitativo entre acreedores similares”.<sup>62</sup> ¿Incluye esto el análisis de la posibilidad de cumplimiento del acuerdo?<sup>63</sup>

Finalmente, en este eje del debate se agrega el rol de la jurisdicción ante la vulnerabilidad ontológica, con su protección constitucional y convencional constitucionalizada (art. 75 inc. 22 CN), basada en condiciones existenciales de las personas. Se despliega aquí el imperativo de propender a la tonificación de la situación de quienes han visto desaparecer la posibilidad real -*vulnus* por huida y *abilis* por posibilidad- de ejercer concretamente los derechos en condiciones equitativas con los demás. ¿Cabe aquí preguntarse en qué medida y modo pueden en la oportunidad efectuarse correcciones de estas asimetrías?

*La información disponible a la hora de considerar la homologación en el período de exclusividad.* Como es sabido, la “dirección del proceso” (art. 274)

---

<sup>60</sup> El texto legal reza: “4. En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.”

<sup>61</sup> Por ejemplo, a través de la «prueba del interés superior de los acreedores»: una prueba que se supera si se demuestra que ningún acreedor disidente se vería perjudicado por un plan de reestructuración en comparación con la situación de dicho acreedor si se aplicase el orden normal de prelación en la liquidación según la normativa nacional, tanto en el caso de liquidación de la empresa, ya sea mediante liquidación por partes o venta de la empresa como empresa en funcionamiento, como en el caso de la mejor solución alternativa si no se hubiese confirmado el plan de reestructuración” (art. 2.1.6 de la DIRECTIVA (UE) 2019/ 1023, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023> .

<sup>62</sup> Los estándares internacionales son claros en este punto: “La aprobación del plan debe basarse en criterios claros dirigidos a lograr la equidad entre acreedores similares, el reconocimiento de las prioridades relativas y la aceptación de la mayoría, y que a la vez ofrezcan a los acreedores o las clases disidentes un dividendo igual o superior al que podrían recibir en un procedimiento de liquidación.”. Principio C14 del Banco Mundial, en versión revisada de 2021, *Banco Mundial Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores*.

<sup>63</sup> Nótese que esto no es requerido por los estándares internacionales relativos al tema. Ver, *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia - Partes Primera y Segunda* (2004), disponible en: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-80725\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-80725_ebook.pdf) (última consulta: 10/05/2024), en particular, recomendación 152 y los *Principios* del Banco Mundial, antes mencionados.



# DECONOMI

se orienta a potenciar la autoridad judicial, dotándola de facultades que encauzan la protección de los intereses públicos, de la mano de la indisponibilidad de ciertas situaciones materiales. Este marco da a la judicatura el control de la actividad procesal, comprendiendo tanto la dirección, con mayor amplitud de facultades discrecionales, como cierta promoción de la actividad investigativa orientada a la recolección de información. Esto habilita que los reconocimientos y admisiones de las partes no tengan carácter suficiente en el acuerdo, ni eximen a la judicatura de realizar otras tareas de investigación.

Dicho en otros términos, resulta de capital importancia la información inicial suministrada por el concursado (arts. 11 incs. 3 y 4; v. también art. 72 incs. 1 y 4) u otra que pueda surgir de sus libros (art. 14 inc. 5) o de peticiones que realice (arts. 16; 20), a las que se le agregará la que contenga la propuesta de acuerdo (art. 43); y la provista por la Sindicatura a través de los informes del art. 14 inc. 11 y 12; 35; 39 y de cualquier otra vista corrida o información solicitada por el juez o surgida de su labor funcional (arts. 33; 254; 257 y 274). Empero, la dirección del proceso requiere ser ejercida durante el avance del procedimiento y conforme el mismo avanza, no limitándose así al análisis del contenido, es decir, sin esperar a la oportunidad de analizar la homologación para referir aspectos que hayan podido advertirse con anterioridad. Pues esperar al momento de la homologación para denegarla, importaría tanto como no ejercer la dirección sino limitarse a un rol propio de un procedimiento de tinte acusatorio, para luego modificar la perspectiva y adoptar el principio procesal inquisitivo retratado en la concepción del juez director del proceso, para negar la homologación.

Todo esto claramente propende a una judicatura técnicamente especializada y atenta, que cuente con información, con habilidades para analizarla y experiencia para resolver en tiempos útiles, sin caer en “una suerte de apuesta a lo porvenir”.<sup>64</sup> ¿Es esto propender a un juez “empresario”? Probablemente no, pero sí favorecer una judicatura que entienda situaciones de

---

<sup>64</sup> Del considerando 14 del voto del Dr. Fayt, en "Sasetru" -cit.-, quien allí también señala que “La lógica interna de esta situación conduce a extremar las exigencias para disminuir el coeficiente de inseguridad objetiva con el fin de asegurar los intereses comprometidos”



crisis, atienda a la legislación especial y simultáneamente, no desatienda a las instituciones del sistema de derecho privado como conjunto.

## **VI. Reflexiones finales abiertas**

1. Resulta claro que “los tiempos que corren”,<sup>65</sup> la “concordancia con las finalidades de la ley”, o las urgencias de cada época, alientan cierta flexibilización de criterios para facilitar las soluciones preventivas, generadas por el propio deudor o incluso por un tercero. A su lado, otros conceptos, como “discriminación de acreedores”, “capacidad de pago”, “valor actual de la propuesta”, ofrecen nociones, criterios, “pautas”.

Ellas suelen ser analizadas, debatidas e incluso promovidas desde la doctrina; pero la legislación concursal argentina ha permanecido, durante más de dos décadas, reticente a adoptarlas, incluso habiendo transcurrido la pandemia del denominado Covid 19. Sin perjuicio de ello, han funcionado como “pautas” que, en oportunidades, ha recibido la jurisprudencia para dar resolución a casos concretos. En mucho, la entrada en vigencia del CCyCom las ha vigorizado mediante el inequívoco mandato de procurar una hermenéutica que armonice el sistema.

¿Pueden ellas expandirse para convertirse en reglas o premisas generales? ¿No habrá llegado el momento de delinear una política legislativa al respecto? He aquí otro debate de sumo interés que queda aquí planteado.

2. Si el concurso preventivo es un “modo colectivo de regular el pasivo”, y es un modo “colectivo” no plural<sup>66</sup> que, tras el fracaso de las soluciones puramente privadas, requiere de la participación del Estado -a través del juez concursal- para la resolución del conflicto de ese “colectivo” conformado por los acreedores alcanzados por el acuerdo, el alcance de la actividad jurisdiccional en oportunidad de analizar la pertinencia de la homologación luce como el quicio

---

<sup>65</sup> En expresión empleada por el Dr. Peyrano, como integrante de la Sala A de la CNCom, en el caso “Arcángel Maggio” –cit.- y lamentablemente aplicable a “nuestros tiempos”.

<sup>66</sup> Esto lo distingue del avenimiento en el que no se requiere simultaneidad ni identidad de propuesta. Cfr., por todos: Adolfo A. N. ROUILLON. *Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522*. 17a. ed. Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 369.





# DECONOMI

de encuentro de los intereses involucrados; he aquí la importancia de la reflexión respecto de la misma.

Ahora bien, no puede olvidarse que cada nueva facultad y su contracara, el deber que recae sobre la judicatura, cada “test” que se pretenda realizar para la ponderación judicial, implica costos, costos en tiempo, en información previa requerida y en *expertise* del asesoramiento –y remuneración– que reciba la judicatura y de cierta especialización en ésta. Es que la búsqueda de equidad en las prestaciones es compleja. Para asumir los costos mencionados, habrá también que admitir la necesidad de generar ciertos estándares legales que iluminen con criterios claros quizás con presunciones que admitan pruebas en contrario, pero que adecuen o afinen, en algo, las nociones de “abuso” o “fraude a la ley” cuando se aplican a una propuesta de acuerdo, en tanto estos conceptos jurídicos de por sí indeterminados, son susceptibles de interpretaciones variadas y en oportunidades divergentes.

3. Por último, es un valor común enfatizar la celeridad como regla en materia de procedimientos judiciales concursales. Ante ello, ¿qué fines autorizan a justificar alongamientos de los plazos y demoras en la homologación judicial?

Puede argumentarse que aquello que suele denominarse “inteligencia artificial”, como rama de la informática focalizada en la creación de sistema que emulen el razonamiento humano y lo traduzcan en acción, podría aportar soluciones de mayor precisión en el análisis de datos, permitiendo así mayor productividad. Seguramente será provechosa su colaboración. Pero no parece que a la fecha pueda estarse a resultas de sus posibilidades generativas.

Pero en todo, no puede olvidarse que, para el juicio de ponderación jurisdiccional, más información, más análisis, conllevan tiempo, algo que a los humanos nos es esquivo, y a la judicatura también. La búsqueda de la *divina proportione*, del número áureo, puede ser apasionante, pero pareciera requerir una judicatura que opere en otras circunstancias. Quizás busquemos un Da Vinci...

