

Breves apuntes sobre algunas cuestiones procesales en los procedimientos concursales

por JAVIER COSENTINO

Sumario: 1. LA RECUSACIÓN CON CAUSA EN CONCURSOS Y QUIEBRAS. – 2. FORMAS MIXTAS DE CONCLUSIÓN DE LA QUIEBRA. – 3. QUIEBRAS SIN ACTIVO. – 4. EL DEBER DE COLABORACIÓN DEL QUEBRADO.

1. La recusación con causa en concursos y quiebras

En doctrina y jurisprudencia existe consenso en cuanto a la improcedencia de la recusación sin causa en los procedimientos de naturaleza concursal, con base en lo previsto por el art. 278 de la LCQ con respecto a la aplicación de las normas procesales locales en todo aquello no reglado expresamente por la ley, en tanto tales normas resulten compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal.

Por el contrario, es ampliamente admitida la posibilidad de recusar con expresión de causa al magistrado interviniente en el proceso, dado que se privilegia la garantía de imparcialidad.

En este caso, el Código Procesal dispone que la Cámara de Apelaciones respectiva es competente para entender en la recusación de los jueces de primera instancia (art. 19) y que si no se fundase concretamente en alguna de las causales previstas en forma específica por el art. 17 o si la invocada fuese *manifiestamente improcedente*, la Cámara deberá desestimar la recusación liminarmente.

Ahora bien, en materia concursal, el art. 280 de la LCQ dispone que toda pretensión que posea relación con el objeto del concurso y no tenga previsto un procedimiento especial debe tramitar separadamente por vía incidental. Y a renglón seguido se prevé, en el artículo siguiente, que si el juez estimara que la petición es *manifiestamente improcedente*, debe rechazarla sin más trámite; la resolución es apelable con efecto devolutivo, lo que implica que el expediente seguirá su tramitación normal hasta tanto la Cámara se expida eventualmente de modo favorable sobre dicha apelación.

En su gran mayoría, las recusaciones con causa finalmente no prosperan, ocasionando desgaste jurisdiccional y demoras innecesarias en la tramitación de los expedientes, utilizándose en muchos casos como instrumentos dilatorios, a veces en varias oportunidades en un mismo proceso.

En la quiebra, más en particular, se ocasionan importantes perjuicios derivados de la suspensión de los procedimientos de ejecución que redundan en cuantiosos gastos y relevantes demoras en la percepción de los créditos, de por sí erosionados por el paso del tiempo.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Pedido de quiebra indirecta por el acreedor de fuente laboral*, por MIGUEL EDUARDO RUBÍN, ED, 177-1015; *Los privilegios de los acreedores laborales en la quiebra*, por JORGE DANIEL GRISPO, ED, 195-872; *La posibilidad de que el acreedor laboral le reclame directamente al deudor vicario*, por ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, TySS, 10/2002-81; *Breves estudios de la Reforma Concursal (ley 26.086). El acreedor laboral insatisfecho frente al concurso o la quiebra de su empleador y su grupo empresario: acciones de cobro posibles*, por MARISA SANDRA DELELLI y ERNESTO EDUARDO MARTORELL, ED, 221-796; *Las facultades del juez concursal en pos de la protección de los derechos protegidos por las garantías constitucionales y los tratados internacionales de ciertos acreedores frente a la insolvencia del deudor. Reforma a la ley de concursos en el régimen de privilegios y pronto pago laboral*, por FLORENCIA L. BOILLERO, Ros-online, n.º 42, del 28/3/2011; *La participación de los acreedores laborales en el "concurso preventivo" y el equilibrio. Régimen de la ley 26.684. Primera Parte*, por MIGUEL ÁNGEL RASPALL, ED, 243-1253; *La ley 26.684. Participación de los trabajadores en la quiebra*, por MIGUEL ÁNGEL RASPALL, ED, 245-796; *El acreedor laboral versus el derecho de información en el contrato de fideicomiso. Disquisiciones e importancia de las diligencias preliminares*, por GUSTAVO A. ESPARZA y GUSTAVO MONTENEGRO, ED, 261-868; *El acreedor laboral marítimo ante los procesos concursales*, por GUSTAVO A. ESPARZA y GUSTAVO MONTENEGRO, ED, 264-604; *Quiebra pedida por acreedor laboral*, por GUSTAVO A. ESPARZA, Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, número 12 - diciembre de 2021; *Un potente enfoque de la Corte Suprema de Justicia sobre la extensión de quiebra y el carácter excepcional que le asigna*, por E. DANIEL TRUFFAT, ED, 294 -233; *El destino de los dividendos caducos en la quiebra: su inconstitucionalidad y una propuesta de reforma*, por CANDELA GIAMBARTOLOMEI, ED, 301. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

Por ello, sostenemos que, más allá de que el instituto requiere una reforma tendiente a evitar conductas meramente obstruccionistas, en materia concursal, atendiendo a la regla que emerge del art. 278 –que impone acatar la legislación procesal local siempre que resulte compatible con la rapidez propia del universal–, es plenamente admisible que el juez del concurso, frente a una recusación con causa, evalúe si se halla en presencia de un recurso *manifiestamente improcedente* en términos del art. 280 y lo desestime de manera liminar en tanto la propia ley le otorga facultades para proceder en este sentido.

2. Formas mixtas de conclusión de la quiebra

Las formas de conclusión de la quiebra no solo surgen de los arts. 225/233, sino que están regladas en otras disposiciones de la ley 24.522, como cuando se tiene por desistida la petición de propia quiebra de una sociedad por falta de ratificación por el órgano de gobierno (art. 6 por remisión del art. 82), al convertirse la falencia en concurso (arts. 90 a 93) o al admitirse el recurso de reposición de los arts. 94 a 98.

A su vez, con distintas connotaciones, concluirá el universal si se admitiera el recurso de apelación contra el decreto de quiebra dispuesto a raíz de la admisión de impugnaciones al acuerdo (art. 51), por acogimiento de nulidad (art. 61) o por incumplimiento del acuerdo homologado (art. 63).

Más en referencia a aquellos previstos concretamente en la ley 24.522 para los casos en que la quiebra está firme de los arts. 225 a 233, cada uno posee su caracterización propia pero en todos se exige un control de legalidad por parte del magistrado interviniente, que se plasma en una resolución de tipo interlocutoria con fuerza constitutiva.

Nuestro sistema vernáculo no es ni de aquellos de fuente romanista –que se caracterizan por una relevante nota publicística–, ni de los privatistas –como los del área germánica–. La norma solo entiende conveniente que la solución provenga de la supervisión jurisdiccional, de modo que se concluye que en la legislación nacional coexisten ambos sistemas: el público –que surge a partir de los casos de liquidación con pago total de los créditos o en el supuesto de inexistencia de pasivo verificado– y el privatístico –que se advierte presente en el avenimiento y en la conclusión por carta de pago⁽¹⁾.

Asimismo, en las últimas décadas se han generado formas conclusivas mixtas derivadas de la práctica tribunalaria, donde se verifica una postura ecléctica con sustento pragmático basado en el principio de conservación de la empresa.

Antes de la sanción de la ley 24.522, ni la jurisprudencia ni la doctrina habían admitido formas mixtas o alternativas tales como el pago por subrogación, el pago por el quebrado o una combinación de avenimiento y pago, bajo el argumento central de que se trataba de un sistema propio y excluyente que debía ser interpretado restrictivamente.

Ante la comprobación de las dificultades que se le ocasionaban a quien quería levantar una quiebra, sumado a las eternas penurias de nuestra economía, y dada la ausencia de interés jurídico en la continuación del proceso, esa postura cerrada se fue modificando hasta que actualmente no se advierte inconveniente en añadir una figura típica a otra que importe la extinción de los créditos verificados en una u otra, o la voluntad prestada por el interesado de no continuar con el procedimiento.

Es así que somos partidarios de que, más allá de las distintas formas previstas en la legislación, no debe rechazarse la posibilidad de acudir a otros modos de finalización del universal innominados y ajenos a los específicamente contemplados.

Los distintos casos que se presentan no deben decidirse desde una visión puramente exegética, sino que deben

(1) Arduino, Augusto y Masferrer, Luz, "Conclusión de la quiebra", en *Ley de Concursos y Quiebras comentada*, Martorell, Ernesto (director), T. V, págs. 567/571, La Ley, Buenos Aires, 2012.

considerarse dentro del complejo de normas que constituyen el ordenamiento jurídico integral⁽²⁾.

El avenimiento y pago total son la forma mixta más común, pero, como rareza, señalamos un supuesto de inexistencia de interés en la liquidación donde el transcurso de décadas sin posibilidad de realización del activo determinó que no existiera interés en la continuación del trámite, dado que se presumió la renuncia por parte de los acreedores verificados en su momento ante la ausencia de concurrencia a percibir dividendos en una distribución parcial, disponiéndose la conclusión de la quiebra luego de la satisfacción de los gastos del proceso y de llevadas a cabo diversas medidas tendientes a incitar la comparecencia de los interesados al juicio⁽³⁾.

3. Quiebras sin activo

La ley 24.522 no exige que se demuestre la existencia de activos liquidables como requisito para decretar una quiebra.

Es así que un importante número de procedimientos de quiebra, tramitantes por ante la Justicia Nacional en lo Comercial, terminan clausurados por falta de activo en los términos del art. 232 antes de ser archivados definitivamente luego de transcurrido el período de dos años previsto en el art. 231, párrafo 2°.

En el desarrollo del procedimiento, el acreedor ha tenido que pagar aranceles y los honorarios de su dirección letrada para incorporarse al pasivo.

Si su insinuación ha sido declarada inadmisibile, por lo que ha debido recurrir al recurso de revisión, o si ha promovido una verificación tardía, se arriesga a cargar con las costas.

Suele ocurrir, además, que esos procedimientos, verdaderos juicios de conocimiento, se prolongan por años y cuando finalmente el acreedor logra un pronunciamiento útil, de nada le sirve en tanto nada hay para liquidar.

Todo ello sin olvidar la actividad que ha debido llevar adelante el síndico en su doble faz de controlador de las insinuaciones como de administrador y liquidador del activo, lo que conlleva todas las diligencias necesarias para recomponer el patrimonio. Para este funcionario, no habrá retribución alguna.

Se trata de un caso en donde todos pierden: acreedores, síndico y la administración de justicia, avocada a llevar oficiosamente un procedimiento ineficaz en juzgados que deberían poner atención a otros menesteres.

Para una futura reforma, entendemos apropiado que se adopte un mecanismo que permita, en una etapa liminar del procedimiento –decretada la quiebra y determinada *prima facie* la inexistencia de activos liquidables–, la suspensión del proceso de verificación de los créditos, suspensión que se tornará definitiva en la medida en que no ingresen bienes a la quiebra en un plazo determinado.

Ello es similar a lo que acontece en la legislación española, a diferencia del sistema alemán en donde no se decreta la quiebra si no se comprueba que exista activo para liquidar.

Es claro que, contemporáneamente, debe preverse una forma de retribuir adecuadamente las tareas investigativas que lleve a cabo el síndico para reconstruir el patrimonio.

Preferimos la solución hispana porque permite avanzar en acciones de recomposición patrimonial tanto como en los demás efectos de la quiebra, mientras que la alemana importa un aliciente a la ocultación de bienes para evitar la falencia.

Otras legislaciones exigen un depósito previo a quien peticiona la quiebra para solventar gastos en casos de procesos en donde no se allegan activos (por ej., Noruega), solución que no nos parece acertada en tanto implica un obstáculo para el acceso a la jurisdicción.

Para concluir, es de destacar una de las conclusiones del “Encuentro de Magistrados de lo mercantil de Andalucía” –celebrado en Córdoba, España, en octubre de 2024– que, para la delimitación de los supuestos de concursos de persona física sin masa, indica que “como regla y salvo la existencia de circunstancias concretas que se-

rían apreciables por cada titular judicial, la suma de todo el activo embargable del deudor debería llegar al menos a 3.000 euros” como para permitir la apertura de un proceso concursal.

Esos jueces indicaron que “...aperturar un proceso concursal, a pesar de que técnicamente exista algo de masa, resulta sumamente antieconómico en muchos supuestos y los propios acreedores verían satisfechos sus créditos en apenas unos pocos euros al año. Por otro lado, el supuesto planteado de una mínima masa que determina la declaración de concurso obligaría a mantener abiertos en los juzgados mercantiles numerosos procedimientos concursales durante años...”.

4. El deber de colaboración del quebrado

El art. 102 de la ley 24.522 prevé un deber de prestar absoluta colaboración para el esclarecimiento de la situación patrimonial, la reconstrucción del patrimonio y la correcta delimitación del pasivo, obligación que corresponde tanto a la persona humana fallida como a los administradores de la sociedad quebrada.

Este deber constituye una limitación al derecho constitucional de preservar el secreto respecto de la composición del patrimonio de la persona como derivación del derecho a la intimidad, limitación que constriñe al fallido a cooperar con los órganos concursales haciendo pública su situación patrimonial⁽⁴⁾.

Entre los principales deberes del insolvente encontramos los siguientes: presentar los libros y documentación referida a su situación patrimonial y evolución; comparecer personalmente ante el juez, cuando le sea requerido para dar explicaciones sobre su patrimonio, actividades o cualquier información relevante para el proceso; brindar toda información que le sea solicitada por el magistrado o por el síndico, incluyendo datos sobre bienes, derechos, acreedores, contratos, obligaciones, etc.; denunciar todos los bienes que conforman su patrimonio, incluso aquellos que no estén en su posesión o que se encuentren en el extranjero, y la prohibición de disponer de bienes una vez declarada la quiebra.

Ahora bien, en la gran mayoría de los procesos de quiebra, el quebrado –o los administradores de la sociedad falente– incumplen este deber ya que no prestan colaboración de ningún tipo.

El juez podrá citarlo a audiencia para que brinde explicaciones, e incluso hacerlo comparecer por la fuerza pública si fuera renuente, pero, en los hechos, la negativa a declarar, presentar libros y documentos o aportar precisiones sobre bienes o evolución patrimonial no acarrea consecuencia alguna.

Esta situación implica la dilución de ese deber de colaboración que contiene la ley, lo que nos parece inadmisibile dentro de un contexto en el cual el propio renuente ha sido el causante de la disminución o desaparición de la garantía común, dejando a la deriva a sus acreedores.

Debe considerarse la irrupción en los últimos tiempos de los activos virtuales que representan valores o derechos en forma digital, denominados genéricamente “criptoactivos”, cuya determinación e incautación resulta sumamente dificultosa –sino imposible– sin la colaboración del deudor.

Es por ello que entendemos que, en una futura reforma, deberían contemplarse mecanismos eficaces para hacer efectivo este deber de colaborar, como por ejemplo la prórroga de la inhabilitación, no descargo de deudas e incluso sanciones penales efectivas.

VOCES: QUIEBRA - SOCIEDADES - DERECHO COMERCIAL - CONCURSO PREVENTIVO - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - RECUSACIÓN - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - SOCIEDAD ANÓNIMA - PAGO - EMPRESA - ECONOMÍA - PATRIMONIO - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

(2) CNCom., Sala F, “Platica, Ricardo Daniel s/quiebra”, 28/12/2017.

(3) Juzgado Comercial n.º 8, “Promobra SA s/quiebra”, fallo de 1º Instancia, 6/11/2019.

(4) Heredia, Pablo, “Tratado Exegético de Derecho Concursal”, T. III, págs. 870/871, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2001.