

[Buenos Aires, martes 12 de noviembre de 2024 - N° 15.867]

LO PROCESAL DE LO CONCURSAL Y LO CONCURSAL DE LO PROCESAL

Edición especial

**REVISTA DE DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA**

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA

DIRECTORES DEL NÚMERO: MARÍA INDIANA MICELLI y ÁNGEL LUIS MOIA

Autores:

MARÍA INDIANA MICELLI

ÁNGEL LUIS MOIA

DANIEL FERNANDO ALONSO

JAVIER COSENTINO

GERMÁN E. GERBAUDO

LILIANA TERESITA NEGRE DE ALONSO

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Gabriel Fernando Limodio, Luis María Caterina, Martín J.

Acevedo Miño, Daniel Alejandro Herrera, Nelson G. A. Cossari



EL DERECHO

Contenido

DOCTRINAS

Lo procesal de lo concursal y lo concursal de lo procesal. Una propuesta integradora y un camino a transitar, por María Indiana Micelli y Ángel Luis Moia
Cita Digital: ED-V-CMXII-800

El sistema procesal concursal y su armonización con los regímenes rituales locales. Reflexiones en torno al art. 278 LCQ, por Daniel Fernando Alonso
Cita Digital: ED-V-CMXII-799

Breves apuntes sobre algunas cuestiones procesales en los procedimientos concursales, por Javier Cosentino
Cita Digital: ED-V-CMXII-798

La presentación en concurso preventivo de personas jurídicas privadas. Una mirada práctica y procesal respecto a su formalización, por Germán E. Gerbaudo
Cita Digital: ED-V-CMXII-797

El concurso de las empresas fintech. Algunas pautas a ponderar frente a la verificación de créditos nacidos en entornos digitales, por María Indiana Micelli
Cita Digital: ED-V-CMXII-795

La integración de las reglas procesales locales con la ley concursal: cuatro cuestiones disputadas, por Ángel Luis Moia
Cita Digital: ED-V-CMXII-794

Derecho procesal concursal, por Liliana Teresita Negre de Alonso
Cita Digital: ED-V-CMXII-793

Doctrinas

Doctrinas

Lo procesal de lo concursal y lo concursal de lo procesal

Una propuesta integradora y un camino a transitar

por MARÍA INDIANA MICELLI y ÁNGEL LUIS MOIA

Desde antaño el estudio del derecho se nutre de dicotomías. El derecho privado se opone al derecho público. El derecho procesal se opone del derecho sustancial. En el derecho privado se distinguen personas y cosas, en el campo de los derechos subjetivos patrimoniales, se piensa en la dinámica de los derechos reales y personales, y así podríamos seguir.

Esta tradicional forma de pensar y estudiar el derecho nos ha brindado en parte la sencillez de esquemas claros y fáciles de transitar. Sin embargo, la praxis da muestras de lo contrario, donde el dogma cede a fin de brindar justicia.

Desde la dilución de los límites tradicionales entre el derecho público y el privado⁽¹⁾, plasmada en el denominado “diálogo de fuentes” del Código (arts. 1, 240 y ccdtes., CCyC.), hasta la comprensión de la complejidad de distintas ramas del derecho aquellas certezas han dado paso a una noción más realista e integradora del derecho.

Y en este camino, la oposición sustancial-procesal no escapa a esta resignificación. Nuestro derecho concursal da cuenta de lo expresado. Así, la Ley 24.522 contiene normas de fondo y procesales, siendo que regula los institutos concursales y a la par instrumenta un régimen específico de reglas procesales, que priman e incluso desplazan en su aplicación a las normas procesales de los códigos de rito.

La Ley 19.551, en su exposición de motivos, en este sentido ya expresaba: “Especial consideración mereció la ubicación y separación de las normas de fondo y las procesales. Luego de un amplio análisis se llegó a la convicción de que su regulación totalmente separada era dificultosa y perjudicaba la debida inteligencia de la ley. Ello no obstante se trató de distinguirlas, colocándolas en capítulos, títulos o artículos separados, según correspondiera y fuera posible. La Comisión ha creído responder así a la concepción del concurso como fenómeno de derecho sustancial, primordialmente”.

En palabras de Morello, “[d]e alguna manera y del modo más eficiente, lo que persiguen las ‘leyes adjetivas’ de los concursos (que, como todas las concepciones de los procesos son instrumentales, destinadas a regular y facilitar al máximo la tutela y realización de los derechos materiales involucrados) es asegurar la sintonía o correspondencia del movido espectáculo de una empresa en marcha (en vivo, que actúa comercialmente) que en lugar de hacerlo normalmente y sin sobresaltos, se halla en crisis [...] entonces, sometido ese patrimonio (y los conectados por extensión) al tratamiento judicial, él se lleva a cabo con sujeción a una red de técnicas jurídicas procesales acordes con la variedad y la complejidad de situaciones que ocurren en un marco universal, dirigido por un juez próximo, activo, controlante, mediante actividades y al servicio de fines diversos”⁽²⁾.

En la doctrina, desde hace tiempo y desde ambas orillas se viene trabajado en esta idea.

(1) Rivera, Julio C., *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tº I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2020, pp. 5 y ss.

(2) Morello, Augusto Mario, “Visión procesal de los concursos”, JA 1992-II-668.

Desde lo procesal, el tratado de “Derecho Procesal” de Lino Palacio no se consideró completo sin contar con un estudio específico del proceso concursal⁽³⁾. También la obra de Morello junto a sus colaboradores abordó esta problemática, con la especial dedicación del Profesor Mario Kaminker⁽⁴⁾.

Desde el margen de lo concursal han sido hitos insoslayables los aportes de nuestros maestros. Especialmente, Ricardo S. Prono contribuyó con su singular y completo *Derecho concursal procesal*⁽⁵⁾ y Edgar Baracat sistematizó la cuestión en su ya clásico *Derecho procesal concursal*⁽⁶⁾.

Este año se ha dado una particular confluencia. Los eventos científicos de cada especialidad, el “Congreso Nacional de Derecho Procesal” y el de “Congreso Nacional de Derecho Concursal” han coincidido en su realización abordando temáticas que hoy resultan comunes: el proceso concursal.

Ello nos motivó, siguiendo las enseñanzas de nuestros maestros, a continuar en su estudio en un camino conjunto, tan valioso como necesario. Y siguiendo la iniciativa de la Asociación Argentina de Derecho Procesal que recientemente abordó el dictado de un seminario anual de “Derecho Procesal Concursal”, es que hemos convocado a destacados juristas del derecho concursal, de distintos puntos de nuestra geografía, a fin de aportar a un estudio común.

Es a la vez un sentido homenaje a quienes abrieron la senda por la que transitamos. En aras de una mirada del derecho, integradora y superadora de viejos arquetipos teóricos que no se ajustan a estos nuevos escenarios concursales y en donde ya no puede haber compartimentos aislados.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCUCIONALIDAD - DERECHO COMPARADO - SOCIEDADES - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - RECUSACIÓN - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - SOCIEDAD ANÓNIMA - PAGO - PATRIMONIO - CONTRATOS INFORMÁTICOS - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

(3) Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tº IX. Procesos Arbitrales y universales. Índices generales, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979.

(4) Morello, Augusto Mario; Kaminker, Mario y Tessone, Alberto, *Códigos procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados*, Tº VIII. Concursos, Ley 24.522, Buenos Aires, Librería Editorial Platense-Abeledo Perrot, 1998.

(5) Prono, Ricardo S., *Derecho concursal procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2018, segunda edición.

(6) Baracat, Edgar, *Derecho procesal concursal*, Rosario, Nova Tesis, 2004; y Baracat, Edgar, *Procedimiento concursal*, Rosario, Nova Tesis, 2023.

El sistema procesal concursal y su armonización con los regímenes rituales locales.

Reflexiones en torno al art. 278 LCQ^(*)

por DANIEL FERNANDO ALONSO

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y “LEYES GENERALES PARA TODA LA NACIÓN (...) SOBRE BANCARROTAS”. – II. UNA LEGISLACIÓN CON NORMAS SUSTANCIALES Y NORMAS PROCESALES. – III. LA NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE NORMAS PROCESALES CONCURSALES PARA PERMITIR LA CONSECUCIÓN DE NORMAS SUSTANCIALES. III.A. LA DIRECCIÓN DEL PROCESO. III.B. HACIA UN SISTEMA PROCESAL CONCURSAL. – IV. EL ART. 278 LCQ. IV.A. EL DOBLE CONDICIONAMIENTO NORMATIVO. IV.B. EL CARÁCTER SUPLETORIO DE LA NORMATIVA PROCESAL LOCAL. – V. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS. V.A. PREFERENCIA POR LA AUTOSUFICIENCIA DEL SISTEMA PROCESAL CONCURSAL. V.B. PROCEDIMIENTOS TÍPICOS CONCURSALES. V.C. LO INQUISITIVO Y LO ADVERSATIVO. V.D. EL DEBIDO PROCESO Y LAS NOTIFICACIONES. – VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. Introducción: Derecho constitucional y “leyes generales para toda la Nación (...) sobre bancarrotas”

Tanto la persona concursada o fallida como sus acreedores tienen derecho de participar, ser oídos y sus derechos respetados en los procedimientos concursales. Ello se relaciona con la protección constitucional y de distintas convenciones constitucionalizadas conforme art. 75 inc. 22, de sus derechos de propiedad (art. 17 CN) y debido proceso (art. 18 CN), entre otros⁽¹⁾⁽²⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”*: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineficacia concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VÍTOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) 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 BO 9/8/1995 -ADLA, IV-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).

(1) Véase, por ejemplo, en lo relativo al derecho de propiedad: *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (art. 23), *Declaración Universal de Derechos Humanos* (art. 17), *Convención Americana de Derechos Humanos* (art. 21.1).

(2) Debe también considerarse la protección de las libertades económicas consagradas en distintas normas de la Constitución Nacional y convencionales constitucionalizadas. Así, por ejemplo, los derechos a: ejercer industria lícita, de comerciar, de entrar y salir del país, etc. y de disponer de la propia propiedad, de asociarse con fines útiles (art. 14 CN), igualdad ante la ley (art. 16 CN), inviolabilidad de la propiedad (art. 17 CN) y la perspectiva constitucional extensiva a los extranjeros (art. 20 CN).

También debe considerarse la protección de la libertad y dignidad humana en el Preámbulo de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que reza: “[s]i los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”, y los

Dentro del referido marco constitucional y desde los albores de nuestro país⁽³⁾, se encuentra la previsión expresa de la delegación al Congreso de la Nación del dictado de la legislación “sobre bancarrotas”. Hoy, el art. 75 inc. 12 dispone como atribución del mismo el “dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados” (los destacados me corresponden).

Así, a través de la delegación legislativa por los Estados originarios, el Congreso federal ha quedado facultado para legislar sobre lo que hace años conocemos como “derecho concursal”, pero que, por entonces, se referenciaba con el nombre de quiebras, bancarrotas, etc.⁽⁴⁾.

Desde una interpretación histórica, puede decirse que la delegación encontraba su razón en la preocupación de que localmente se respetasen las garantías y protecciones constitucionales⁽⁵⁾. En tal sentido, Alberdi⁽⁶⁾ resaltaba que no bastaba una constitución liberal que alentara a las personas de todo el mundo a habitar las tierras de la novel nación, sino que era preciso unificar la reglamentación de las libertades –en el caso, económicas– consagradas, a través de normas concretas que, al reglamentar, respeten, conserven y promuevan el ejercicio responsable de las mismas. Caso contrario, correríamos el riesgo de consa-

arts. 29 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y 4° del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Y junto a ellos el derecho a la protección del trabajo: arts. 14 bis y 75, inc. 19, de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales: arts. 6° y 7°, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; arts. 6° y 7° del *Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; Convenios 95 y 173 de la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT). Además, ver Recomendación 180 de la OIT.

Asimismo, el marco tuitivo de la igualdad real y eliminando toda forma de discriminación respecto de las personas con alguna discapacidad (art. 5.3 de la *Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad*, con capacidad jurídica en iguales condiciones que los demás, art. 12. 2), de las mujeres (art. 1° de la Parte I de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*) y ante las diferencias raciales (el art. 5.d.v. de la *Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*).

(3) Antes de la reforma constitucional de 1994, el art. 67 inc. 11 de la Constitución incorporaba texto con semejantes interpretaciones al presente.

(4) En rigor, la delegación legislativa originaria es anterior a que el derecho concursal comparado conociese regulaciones específicas sobre procedimientos reorganizativos o concursos preventivos, y a que el derecho argentino incorporase normas al respecto. En concreto, repárese que es cincuenta años posterior nuestra ley 4.153 (Sancción: 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).

(5) El derecho norteamericano distingue entre *procedural due process* y *substantive due process*; el análisis de la aplicabilidad de estos requerimientos en el marco de los procedimientos concursales ha sido largamente debatido, incluyendo fallos de la Corte Suprema de dicho país. Si bien el tema excede el marco de este estudio, resulta de interés e incluso de singular atención pues, sin perjuicio de las diferencias de los ordenamientos constitucionales, de diferenciación de competencias en materia concursal y de organización judicial –cortes federales allí, justicia ordinaria en nuestro país–, el debate puede arrojar luz sobre el tema que aquí tratamos.

Para una breve síntesis del debate en lo específicamente atinente a la “notificación” en materia concursal, puede verse: https://www.stjohns.edu/sites/default/files/uploads/2016-churbuck_bryant_research_memo.pdf.

(6) Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Cap. XVI, párrafos 21 y 22, a los que cabría agregar los párrafos anteriores del capítulo.

gar libertades y protección en la Constitución y borrarlas con su reglamentación local⁽⁷⁾.

Al momento de adoptarse la Constitución con la facultad privativa del Congreso de la Nación para legislar sobre “bancarrota” (su arts. 67 inc. 11 y 108 originarios), la quiebra era una institución exclusiva de los comerciantes. Esto explica que se haya dicho “que si por separado los constituyentes se refirieron a la ley de bancarrotas es porque pensaron que ella debería dictarse separadamente del código de comercio y abarcando en sus disposiciones igualmente a los no comerciantes”⁽⁸⁾. Ahora bien, el Código de Comercio de 1862, el de 1889, la ley 4156, la ley 11.719⁽⁹⁾ y la 19.551⁽¹⁰⁾ continuaron con la distinción, siguiendo el concepto y metodología de las Ordenanzas de Bilbao.

Sintéticamente, debe subrayarse que la delegación constitucional, al propender y enfatizar la unidad en la reglamentación, ha aportado una base para facilitar la celeridad y economía procesal que más adelante analizaremos.

II. Una legislación con normas sustanciales y normas procesales

Apunta Rivarola que los autores del Proyecto de 1873 distinguieron las disposiciones de fondo y de procedimiento⁽¹¹⁾, pero se volcaron por proponer una ley que comprendiera igualmente este último. Esta postura fue corroborada por el Código de 1889⁽¹²⁾. Más adelante, Rivarola agrega el argumento de la doctrina judicial de la Corte Suprema sobre la extensión de facultades del Congreso en la legislación de procedimientos “cuando éstos son parte integrante de la institución misma”⁽¹³⁾, reproduciendo el texto del fallo abajo citado: “Si bien las provincias tienen la facultad de legislar sobre procedimiento, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso, para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que les incumbe dictar”.

El mismo autor explica que “En la quiebra no solamente se trata del derecho de los acreedores, sino de la acción colectiva, y del procedimiento para hacer efectivos aquellos derechos. No podría, ciertamente, desprenderse la faz procesal de todo lo demás que es fundamental en la quiebra, sin afectar sustancialmente la institución”⁽¹⁴⁾.

Siguiendo el derrotero histórico, esta comprensión ha subsistido con la inteligencia de que para la eficacia y eficiencia de un sistema complejo como el concursal se requieren ciertas regulaciones procesales mínimas que garanticen la consecución de los fines perseguidos por un procedimiento universal, en situación de crisis. Así lo consideró la *Comisión Redactora* de la ley 19.551, cuyo art. 301 ha sido reiterado en el art. 278 del régimen vigente⁽¹⁵⁾.

Esta opción de política legislativa ha continuado hasta el presente.

III. La necesidad y conveniencia de normas procesales concursales para permitir la consecución de normas sustanciales

Trayendo la delegación constitucional y sus fundamentos históricos al presente, debe reconocerse que el esquema genera una tensión inherente entre las jurisdicciones

locales, donde tramitan los concursos, y las reglas procesales concursales nacionales que regulan el concurso preventivo y la quiebra.

Toma importancia resaltar que la heterogeneidad normativa entre las distintas provincias podría introducir incertidumbre y dilaciones en la tramitación de estos procedimientos, contrariando los principios que son esenciales para un sistema concursal eficiente. La propia naturaleza del proceso concursal exige respuestas ágiles, predecibles y efectivas para evitar la dilación y costos, que podrían afectar tanto a los acreedores como al propio deudor.

Cabe aquí traer a consideración que cuando el Estado limita las facultades individuales de cada acreedor para perseguir el cobro coactivo, lo hace para salvaguardar el interés de múltiples otros particulares y, concretamente, impedir que algunos –los más rápidos, o fuertes o poderosos o mejor asesorados– puedan anticipada y apresuradamente satisfacer sus pretensiones imposibilitando otras soluciones viables y preferibles. Concorre a esto el principio de igualdad de trato entre acreedores, esencial en materia concursal.

Ello demanda la búsqueda de cierta equidad de tratamiento que solo puede intentarse con una judicatura con facultades precisas pero ampliadas y normas procesales que la acompañen, asistan y, a su vez, la limiten.

III.A. La dirección del proceso

Un aspecto, en el que no profundizaremos en la oportunidad, es la dirección judicial del proceso. Ella no trata de una cuestión de preeminencia de la autoridad, sino de una función tendiente a asegurar y equilibrar el ejercicio de los derechos del concursado o fallido con los de quien fuera titular de un crédito –todos quienes así se insinúen– frente a aquel. Ha sido la “ley Castillo”, vigente desde 1933 a 1972, la que innovó en la incorporación del interés general o intereses *supra* individuales al interés individual o privado de los acreedores, para lo que necesitó del rol judicial de “director del proceso” –en expresión reiterada hasta el presente–⁽¹⁶⁾.

III.B. Hacia un sistema procesal concursal

A su vez, las normas procesales concursales procuran asegurar ese equilibrio en las específicas circunstancias del procedimiento colectivo, que son distintas a las de un proceso común.

Por ello, es fundamental que la interpretación de la ley concursal pondere a las normas procesales concursales como un sistema integrado y armónico, que desplaza a las normas procesales locales con el fin de garantizar la celeridad y economía que deben caracterizar a este tipo de procedimientos. Las diferencias entre los regímenes procesales provinciales podrían y pueden generar falta de uniformidad en la aplicación de las normas, y ello comprometer la eficiencia requerida de la administración de justicia en este ámbito.

Así entendida, la delegación constitucional permite la aplicación de principios procesales uniformes, generando un sistema de reglas y principios que garantice previsibilidad y coherencia para la protección de los derechos de los intervinientes en los concursos y quiebras. Tal sistema se integra con la incorporación de reglas procesales específicas al régimen concursal, iluminada por la mayor compatibilidad con los principios de celeridad y economía, optimizando la tramitación de los procedimientos y evitando que ellos se vean entorpecidos por las particularidades de cada jurisdicción.

De esta forma, el sistema procesal local opera como un sistema sucedáneo, subsidiario de los imperativos que exige el derecho concursal. Es preciso que –reitero– las reglas procesales concursales prevalezcan sobre las normas procesales locales, a fin de optimizar la protección de los derechos de acreedores y deudores, garantizando un proceso transparente, previsible y ágil. De este modo, se avanza hacia una mayor coherencia y armonización del sistema sustantivo concursal.

(16) Sobre el tema, y en lo atinente a las facultades homologatorias y denegatorias del acuerdo, remitimos a nuestro trabajo “El juez y la homologación del acuerdo en el derecho argentino”, *Estudios de Derecho Empresario*, Universidad Nacional de Córdoba, 2018, pp. 27-36. ISSN 2346-9404; y, más recientemente, a nuestro ensayo: “¿La judicatura en búsqueda del número áureo? Acuerdo y facultades jurisdiccionales en el derecho concursal argentino”, *DECONOMI*, edición 22, año VII, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0022-N02-ALONSO.pdf> (última visita 26/10/2024).

(7) Alberdi, *Bases...*, Cap. XVI.

(8) Rivarola, Mario A., *Tratado de derecho comercial argentino*, T. V, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1940, p. 18.

(9) Publicación: BO 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.

(10) Sanción: 04/04/1972 - Promulgación: 04/04/1972 - Publicación en: BO 08/05/1972 - ADLA 1972 - B, 1847.

(11) Un semejante sentido de desconfianza respecto de cómo se regularía en el interior de la naciente nación puede encontrarse en lo propuesto por Domingo Faustino Sarmiento en su *Argirópolis*, al tratar las “Atribuciones del Congreso” en su Capítulo IV (Sarmiento, Domingo F., *Argirópolis*, Buenos Aires, Editorial Claridad), de 1850.

(12) Véase Segovia, Lisandro, *Proyecto de Código de Comercio*, Biblioteca Digital, consulta 26 de octubre de 2024, <http://www.biblioteca digital.gob.ar/items/show/946>.

(13) Rivarola, Mario A., *Tratado de derecho comercial argentino*, T. V, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1940, p. 19, con cita a JA, t. X, p. 663.

(14) *Ibid.*

(15) V. *Exposición de Motivos*, punto 133, donde se expresa que “es necesario que ciertas reglas generales procesales se contengan en la ley, como complemento necesario de su unidad y de la eficacia de las instituciones”. La ley citada incluyó el artículo aludido en la Sección I denominada *Normas genéricas*, del Capítulo III (*Reglas Procesales*) de su Título V, en sistemática que, en esencia, ha sido conservada en la ley vigente.

La relación entre las normas procesales y la consecución de las normas sustanciales es esencial para garantizar un trámite eficiente. Las normas procesales concursales actúan como el andamiaje que permite la aplicación efectiva de las normas sustanciales, asegurando, en primer lugar, la previsibilidad de los procedimientos. Al establecer reglas claras y estructuradas, se brinda a las partes una comprensión clara de los pasos a seguir, lo que contribuye a la transparencia y celeridad. En segundo lugar, dichas normas refuerzan la predictibilidad, en tanto permiten anticipar, con razonable certeza, los resultados esperados en función de los hechos y las circunstancias particulares de cada caso. En tercer lugar, la economía procesal se ve favorecida por el conocimiento claro del trámite, lo que agiliza las decisiones y optimiza los recursos tanto de las partes como del sistema judicial. El cuarto punto es la rapidez en la toma de decisiones, principio clave en los procedimientos concursales, donde los intereses de los acreedores y la viabilidad económica del deudor exigen soluciones expeditas. Finalmente, la homogeneidad procesal permite relativizar las prácticas y costumbres locales, forjando un tratamiento equitativo y eficiente en todo el país. Así, las normas procesales, lejos de ser meramente accesorias, resultan fundamentales para que sus normas sustanciales puedan cumplirse eficazmente.

Estas reflexiones preparan el terreno para el análisis detallado del artículo 278, que aborda la importancia de la celeridad y economía en el trámite concursal, principios que subyacen a la arquitectura procesal diseñada para estos supuestos.

IV. El art. 278 LCQ

Como viéramos, el art. 278 reitera a su antecesor 301 de la ley 19.551. La lectura de su *Mensaje de Elevación* del 12/05/1994 por el PEN al Congreso da cuenta de varios objetivos que reclamaban normas procesales para su consecución⁽¹⁷⁾.

En la interpretación de la extensión de la delegación y, concretamente, el relegamiento del régimen procesal local, debe primar por cierto el apego al principio de razonabilidad (art. 28 CN). En tal sentido, la delegación de los estados originarios ha facilitado la operatoria adecuada del sistema concursal y sus procedimientos; pero la extensión de esta delegación requiere de la existencia de una relación razonada entre la limitación de la aplicación del derecho procesal local y la finalidad concursal. Veamos.

IV.A. El doble condicionamiento normativo

Basta una lectura atenta del canon comentado para reconocer un doble condicionamiento para la aplicación de las normas adjetivas locales⁽¹⁸⁾. El primero requiere que el régimen concursal no cuente con previsión expresa sobre la cuestión. El segundo exige que el resultado de la normativa local sea “compatible” con “la rapidez y economía del trámite concursal”.

Este doble condicionamiento implica restringir en la práctica la utilización de normativa local a supuestos limitados.

IV.B. El carácter supletorio de la normativa procesal local

Es precisamente este segundo condicionamiento el que, al conjugarse con lo ya expuesto respecto de que el tratamiento de la insolvencia demanda normas sustantivas y procesales especiales, deriva en la necesidad de darle una interpretación sistémica al contenido de las normas procesales concursales. Ello resulta en el favorecimiento de la autosuficiencia del sistema, que es el que más probablemente logre la compatibilidad a la que el texto legal apunta.

Esto se vislumbra en la conocida interpretación respecto de la operatoria del mismo: Primero debe acudirse a la norma expresa que regula el instituto en cuestión. En caso de ausencia, corresponde recurrir a la aplicación analógica de la norma procesal prevista para un instituto concursal afín, de existir. De no hallar así respuesta, debe recurrirse a las reglas procesales concursales generales (v. Sección I - Capítulo III - Título IV). Finalmente, de no encontrar solución, recién allí, cabe aplicar las leyes

procesales del foro, en tanto estas sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal, de conformidad con lo previsto en el art. 278 de la LCQ⁽¹⁹⁾.

V. Implicancias prácticas

Siendo que resultan numerosas las situaciones no previstas por la legislación concursal que requieren el análisis y eventual aplicación de las normas adjetivas locales⁽²⁰⁾, y a fin de evitar que ello derive o en una indiscriminada adopción de estas últimas ubicándolas en igualdad con las primeras o en su constante e inconveniente desatención, entiendo oportuno concluir con ciertas premisas prácticas para la búsqueda del equilibrio que refuerce el sistema procesal concursal con la aplicación supletoria de las normas rituales del foro. Estas premisas pretenden evitar la dicotomía entre la fácil respuesta al caso a través de la norma local, soslayando los principios y reglas del sistema procesal concursal y la armonización de un sistema constitucionalmente complejo.

V.A. Preferencia por la autosuficiencia del sistema procesal concursal

Sentado lo anterior, la labor del intérprete deberá imbuirse de la concepción del sistema procesal concursal como tal y concretar “su aspiración a la autosuficiencia”⁽²¹⁾. Para ello se requiere asumir que es el ordenamiento el que, en definitiva, está diseñado para asegurar la “rapidez y economía”, las que se yerguen como reglas generales interpretativas de principal aplicación. A esta autosuficiencia normativa precisamente apunta la operatoria hermenéutica antes señalada⁽²²⁾.

Correlativamente, debe mediar prudencia cuando efectivamente se recurra a la legislación ritual local y hacerlo respetando los parámetros establecidos por la normativa procesal concursal⁽²³⁾. Siempre debe evitarse que la resolución del caso implique el quiebre del sistema.

V.B. Procedimientos típicos concursales

El recurso a la aplicación supletoria de la normativa local será más restringido en el marco de los procedimientos que resultan propios y típicos del régimen concursal. Es precisamente tal especificidad la que conlleva que su inteligencia priorice –aunque no excluya– la aplicación de aquellos rasgos definitorios que le otorgara el legislador nacional, en ejercicio de las facultades delegadas y para asegurar la eficacia del instituto.

Además del trámite del procedimiento concursal o falencial en sí, esto puede verse con mayor frecuencia en aquellos aspectos procesales reglados con íntima relación con los sustanciales en institutos como: el procedimiento para el reconocimiento y cobro del pronto pago laboral, la autorización de actos o continuación de contratos durante el concurso preventivo, la insinuación de créditos hasta el dictado de la resolución del art. 36, el procedimiento para la declaración de existencia, impugnación y homologación del acuerdo, el trámite del pedido de quiebra y el recurso de reposición, la conversión de la quiebra en concurso preventivo, las cuestiones relativas a la realización de los bienes, el informe final y proyecto de distribución.

V.C. Lo inquisitivo y lo adversativo

Cuanto más inquisitorio sea el procedimiento concursal, mayor será la restricción de salida del sistema procesal concursal para buscar respuesta a la cuestión. Por ello resulta importante diferenciar cuándo se aplican reglas

[19] Por todos, v. Rouillon, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522, 17ma. ed., Buenos Aires, Astrea, p. 2017, p. 397. Prono, Ricardo S., “Comentario al art. 273 LCQ”, en Rouillon, Adolfo A. N. (director) y Alonso, Daniel F. (coordinador), *Código de comercio comentado y anotado*, T. IV-B, Buenos Aires, La Ley, 2007, pp. 764/765. Prono, Ricardo S., *Derecho concursal procesal. Adaptado al Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2017, pp. 22/23 y Pesaresi, *Ley de concursos...*, pp. 924/925.

Hemos asumido esta secuela interpretativa en, entre muchos otros: CCyCom. SF, Sala I: 05/10/2017, “De Caminos, Iván s/ quiebra - recurso directo”, hoy disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita nro. 689/17; 05/04/2018, “Garantizar SGR c/ Ghezzi, Clara Lina s/ incidente de revisión crédito - Legajo de copias”, misma base bajo la cita nro. 604/18 - LLO AR/JUR/26608/2018.

[20] Prono, ambas obras citadas, pp. 795 y 24, respectivamente.

[21] Prono, *Derecho concursal procesal...*, p. 24.

[22] V. El carácter supletorio de la normativa procesal local.

[23] Pesaresi, *Ley de concursos...*, p. 924, con cita a SCJ Mendoza, Sala I, 10/05/2004, “Cipal s/ conc. prev. s/ inc. de revisión por Sagás, Heman Luis s/ recurso directo”, DSE XVI-1125, nro. 71.

[17] Véanse, en particular, sus apartados “7. Estabilidad de la situación concursal” y “9. Abreviación de los plazos y simplificación de los procedimientos en el régimen de quiebra”.

[18] En este sentido, v. por todos, Mario Pesaresi, Guillermo, *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 924.

adversativas de cuando se aplican reglas inquisitivas. En aquellos institutos⁽²⁴⁾, canalizables en incidentes, donde se aplican reglas adversativas es más apropiada una mayor permeabilidad del régimen procesal local; en aquellos institutos donde prima la oficiosidad, con la dirección del proceso de la judicatura concursal, resulta más apropiado concentrarse en el sistema procesal concursal que se encuentra precisamente previsto y diseñado para eso.

Lo adversativo se manifiesta en la interacción entre las partes, donde cada una presenta sus argumentos, pruebas y defensas ante el juez, quien actúa como un árbitro imparcial. Este modelo se encuentra solo en algunos procedimientos regulados por el régimen concursal, en los que se promueve un sistema de resolución de conflictos en el cual las partes tienen un rol activo en la defensa de sus intereses. Así, por ejemplo, en la etapa de verificación de créditos⁽²⁵⁾, los acreedores tienen la oportunidad de impugnar las deudas que se presentan y debatir sobre su legitimidad, reflejando un proceso adversativo en el que la perspectiva de cada litigante puede influir en la decisión final del juez.

En contraposición, el principio de inquisitorialidad y la dirección judicial del proceso se evidencia en aquellos espacios donde el juez asume un papel más protagónico y activo, estableciendo directrices claras y obligatorias que deben ser seguidas. En estos casos, el juez no solo arbitra sino que dirige el procedimiento, en procura de asegurar la satisfacción de las normas sustanciales y procesales establecidas por la ley concursal. Esto se refleja en situaciones donde la ley exige que se tomen decisiones rápidamente para proteger la integridad del procedimiento y de los derechos de los acreedores. Por ejemplo, las medidas tendientes a la preservación de los activos, o normas como el artículo 19 de la ley 24.522, que prevé la posibilidad de intervenir los bienes del deudor de manera inmediata.

Frente al análisis de la “compatibilidad”, ambos enfoques tienen implicaciones significativas en el empleo de las normas concursales. La aplicación de la legislación nacional se vuelve crucial para asegurar que las decisiones se tomen de acuerdo con los principios de celeridad y eficacia, tal como se exige en el artículo 278. Por otro lado, en las situaciones donde predomina lo adversativo, la aplicación de normas adjetivas provinciales puede ser más adecuada, ya que estas contemplan las particularidades del contexto local y ofrecen un enfoque más flexible para la resolución de conflictos.

Esta diferenciación contribuye a una interpretación más flexible, aunque controlada y adaptable a la realidad procesal de cada caso específico. Así, el análisis refleja cómo la aplicación de normas concursales debe ser contextualizada de acuerdo con el tipo de resolución que se esté llevando a cabo. La interacción entre lo adversativo y lo oficioso o inquisitivo no solo define el rol judicial en el concurso, sino que también influye en la actividad de las partes involucradas, en la eficiencia del procedimiento y en la protección de los derechos de los acreedores y del deudor. Por lo tanto, una comprensión profunda de estas diferencias resulta esencial para la compatibilidad y así justificar la aplicación de las normas procesales concursales en aspectos imperativos y de las normas provinciales en contextos donde predomina lo adversativo. Esta dualidad en la aplicación subraya la necesidad de un enfoque armonizado (v. art. 2º CCyCom.) en el derecho concursal

(24) Repárese en algunos ejemplos: la recuperación de bienes en manos de terceros o reclamos de terceros para recuperar bienes en poder del fallido a la fecha de la sentencia de quiebra, las acciones relacionadas con la protección de la vivienda, el bien de familia, la adquisición por boleto, la autorización de actos en particular, no referidos a la marcha del proceso, la rehabilitación de la persona humana fallida.

Procedimiento de verificación de créditos a través del trámite incidental, sea: (a) en el concurso preventivo: por incidente de revisión, sea por incidente de verificación tardía o por verificación con sentencia como título verificadorio; (b) en la quiebra: por incidente de revisión en un período informativo, por incidente de verificación tardía o por verificación con sentencia como título verificadorio, por insinuación de crédito a través de la vía incidental.

(25) Existen muchos ejemplos. Solo mencionamos unos a los meros fines ilustrativos: así, por ejemplo, puede verse: la excepción de arraigo (CCyCom. de 2º. Nominación, Córdoba, 05/04/1990, “Cervecería Córdoba S. A.”. LL Córdoba 1991-43 -TR LALEY AR/JUR/1575/1990). El recurso de nulidad (CCyCom. Rosario, Sala I, 05/12/1996, “Goñi Travella y Cía. S.R.L., quiebra”. LL Litoral 1997-1174 -TR LALEY AR/JUR/1099/1996).

argentino, donde tanto las reglas nacionales como las provinciales se integren eficazmente en la práctica judicial.

V.D. El debido proceso y las notificaciones

No se puede sostener que el sistema procesal concursal se ha desentendido del debido proceso en su manifestación del modo de notificar a las partes. Una interpretación de tal guisa soslayaría que el diseño del sistema adjetivo para los concursos procura hacer equilibrio entre los requerimientos constitucionales del debido proceso y el respeto al derecho de propiedad de cada sujeto interviniente, con la celeridad necesaria para cumplir los fines del procedimiento universal. Por ende, y aún cuando deba indudablemente favorecerse una interpretación que priorice la plena validez de las normas sobre notificaciones en el sistema procesal concursal, es deber judicial surgido del art. 274 el considerar si la notificación resulta apropiada para informar a su destinatario de la existencia de los procedimientos concursales (v. art. 27), de modo que potencialmente asegure mayores probabilidades de toma de conocimiento por cada *stakeholder* y con la información adecuada para el mismo⁽²⁶⁾.

En alguna medida, debe realizarse una ponderación de la relación entre el contenido de lo que se notifica y el sujeto a ser notificado⁽²⁷⁾, procurando que el sistema de notificación concursal no sea simplemente un modo que favorezca burlar derechos protegidos por no recibirlos por medios adecuados⁽²⁸⁾. Es que el mejor modo de notificación se constituirá en la mayor garantía de validez de las decisiones tomadas en el concurso o quiebra, pues una inadecuada notificación puede derivar en una ineficiente notificación al generar el riesgo de que sujetos legitimados efectúen posteriores planteos de ineficacia respecto de decisiones tomadas habiendo sido insuficientemente notificados.

VI. A modo de conclusión

Hemos intentado integrar principios constitucionales fundamentales con el análisis de un artículo clave en el sistema procesal concursal argentino, el art. 278 LCQ. La relación histórica, desde la delegación constitucional originaria, enfatiza la importancia de una unidad en la regulación ritual de los procedimientos concursales, esencial para posibilitar la celeridad y economía procesal, sin desatender las protecciones constitucionales mencionadas. Las normas procesales concursales, interpretadas en clave sistémica, disminuyen los riesgos a la predecibilidad, celeridad y economía de los procedimientos. Esta hermenéutica favorece la equidad de trato entre los acreedores a través de un sistema procesal concursal unificado y la restricción de la aplicación de las normas adjetivas locales a supuestos más limitados, que deben analizarse casuísticamente para conservar los debidos equilibrios.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - SOCIEDAD ANÓNIMA - PAGO - PATRIMONIO - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

(26) Cabe preguntarse si hay que tomar iguales medidas para notificar a una entidad financiera que a un adulto mayor con beneficio jubilatorio; o a un o una menor acreedor por alimentos, para tornar operativo el art. 156.

(27) Así, se ha sostenido que “frente a las razones de celeridad y economía, se empujan otras de rango superior: seguridad y justicia; estas requieren de una notificación real, que evite acarrear la pérdida de un derecho sustancial. Esto mal ocurriría si privilegiáramos la forma más vacua y más insegura.

Los preceptos procesales son instrumentos garantizadores de los dogmas y derechos fundamentales y, de suyo, cualquier interpretación que de los mismos se haga no puede ser en desmedro de esa función esencial” (del considerando II en TS Córdoba, sala civil y comercial, 21/03/1995. “Iguapé S. A., conc. prev. • LL Córdoba 1995, 1057 -TR LALEY AR/JUR/2594/1995).

(28) Sin el debido respeto a lo previsto en el inc. 23 del art. 75 de la CN.

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.

La presentación en concurso preventivo de personas jurídicas privadas. Una mirada práctica y procesal respecto a su formalización

por GERMÁN E. GERBAUDO^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. PASOS A CUMPLIMENTARSE PARA EL CONCURSAMIENTO. 1. DECISIÓN DE CONCURSARSE. 2. PRESENTACIÓN EN CONCURSO PREVENTIVO: INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE CONCURSO PREVENTIVO. 3. DECISIÓN DE CONTINUAR EL TRÁMITE. — III. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. — IV. SÍNTESIS.

I. Introducción

El concurso preventivo es un proceso concursal de reestructuración que le asigna al deudor una oportunidad para que bajo la protección del ordenamiento concursal pueda alcanzar un acuerdo con los acreedores concurrentes que le permita superar el estado de cesación de pagos.

En el derecho argentino el único legitimado para solicitar la formación del concurso preventivo es el deudor⁽¹⁾.

El artículo 2 de la Ley de Concursos (en adelante, LC) regla el presupuesto subjetivo de los procesos concursales. El artículo declara como concursables a las personas de existencia ideal de carácter privado –hoy en la terminología del Código Civil y Comercial de la Nación debemos referirnos a personas jurídicas privadas–.

En el supuesto que una persona jurídica privada pretenda solicitar su concurso preventivo deberá cumplimentar lo que establece el artículo 6 de la LC. El precepto bajo el acápite de “Personas de existencia ideal. Representación y ratificación” expresa que “Tratándose de personas de

existencia ideal, privadas o públicas, lo solicita el representante legal, previa resolución, en su caso, del órgano de administración.

Dentro de los TREINTA (30) días de la fecha de la presentación, deben acompañar constancia de la resolución de continuar el trámite, adoptada por la asamblea, reunión de socios u órgano de gobierno que corresponda, con las mayorías necesarias para resolver asuntos ordinarios.

No acreditado este requisito, se produce de pleno derecho la cesación del procedimiento, con los efectos del desistimiento de la petición.”

Reiteramos que cuando la LC alude a personas de existencia ideal de carácter privado debe entenderse por tales las personas jurídicas privadas.

El indicado artículo 6 de la LC establece las pautas generales y obligatorias que deben observarse para el concursamiento de las personas jurídicas privadas, debiendo las mismas “ser complementada[s] con el ordenamiento especial que regule a cada uno de los sujetos ideales”⁽²⁾.

En este trabajo analizamos con una mirada práctica y procesal las contingencias que se suscitan en torno a la instrumentación del concurso de una persona jurídica privada. Nos colocamos en la posición de un profesional del derecho que frente a la existencia de cesación de pagos del deudor –persona jurídica privada– debe formalizar ante el juez competente la demanda de concurso preventivo.

II. Pasos a cumplimentarse para el concursamiento

En el caso de personas jurídicas privadas el precepto que analizamos estatuye tres pasos que deben cumplirse tanto para formalizar el concursamiento como para mantener dicho estado.

En tal sentido, Francisco Junyent Bas y Carlos Molina Sandoval expresan que “esta disposición reglamenta la petición de concurso preventivo de personas de existencia ideal. Básicamente la norma señala que quien decide la presentación en concurso preventivo es el órgano de administración, quien lo presenta (una vez tomada dicha decisión) es el órgano de representación –aunque también puede peticionarlo el apoderado con facultad especial– y quien resuelve la continuación del trámite en el plazo de treinta días es el órgano de gobierno”⁽³⁾.

Por su parte, Marcelo Gebhardt sostiene que “se ha intentado armonizar el juego interno y externo de los órganos que componen dicho ente moral, poniendo en cabeza de uno de ellos (el órgano de administración) la decisión de presentarse ante los estrados judiciales; en manos de otro (el que ejerce la representación legal) se ha dejado la presentación del pedido ante el juez, mientras que, finalmente, se ha delegado al órgano de gobierno la decisión de proseguir con el juicio colectivo si le satisface lo realizado hasta entonces por los otros dos órganos”⁽⁴⁾.

En consecuencia, la persona jurídica privada insolvente que pretenda reestructurar su patrimonio a través del concurso preventivo deberá cumplimentar los pasos que establece el artículo 6 de la LC, y que desarrollamos a continuación.

Una decisión de concursarse tomada por el órgano de administración, una formalización –presentación de la demanda– por el representante legal y una decisión de continuar el trámite –que es fundamental para mantener el estado de concursado– adoptada por el órgano de gobierno.

[2] GRAZIABILE, D., *Comentario al art. 6 de la L.C.*, en “Régimen concursal”, Graziabile, Darío J.–Director–, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, t. I, p. 367; GRAZIABILE, Darío J. y MARRÓN, Cristián, *Comentario al art. 6 de la L.C.* en “Concursos y quiebras. Ley 24.522”, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2016, p. 187.

[3] JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Ley de concursos y quiebras comentada*, 1ª edición, Buenos Aires, LexisNexis Depalma, t. I, 2003, p. 82.

[4] GEBHARDT, Marcelo, *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2008, p. 50.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineffecta concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por Alexis MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Posdoctorado (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Especialista en Política y Gestión de la Educación Superior (UNR). Diplomatura en Derecho del Deporte (Universidad Austral). Profesor Titular Ordinario –por concurso– de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor Titular de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Presidente del Instituto de Derecho Deportivo (Colegio de Abogados de Rosario). Director de la Especialización en Derecho del Deporte (Facultad de Derecho, UNR). Codirector de la Especialización en Derecho Empresario (Facultad de Derecho, UNR). Coordinador Académico de la Diplomatura de Estudios Avanzados en Reestructuración de Pasivos y de Empresas en Crisis (Facultad de Derecho, UNR). Director del Centro de Estudios en Derecho del Deporte (Facultad de Derecho, UNR).

(1) Hoy este es un tema de agenda concursal. A nivel mundial se debate y se cuestiona que la legitimación para instar un proceso de reestructuración quede solo en manos del deudor. Analizamos este tema en un trabajo anterior, véase: GERBAUDO, Germán E., *Herramientas concursales en la prevención de la insolvencia*, en SJA 28/11/2018, p. 3; JA 2018-IV.

1. Decisión de concursarse

Frente a la cesación de pagos los administradores deberán tomar la decisión de procurar superar ese estado a través del proceso concursal preventivo. Esta afirmación amerita dos consideraciones previas. Por un lado, no existe en nuestro derecho actualmente una norma que imponga a los administradores determinado plazo desde que se conoce el estado de cesación de pagos para solicitar la formación del concurso preventivo. Por el otro, somos partícipes de aquellas posturas que entienden que frente a la crisis la búsqueda temprana de las herramientas para su solución —y superación— no se encuentran en la LC, sino en el ordenamiento societario en las normas referidas al capital social. Es decir, propiciamos lo que la doctrina entiende como un derecho societario de crisis⁽⁵⁾.

Ahora bien, si bien no hay norma que imponga un plazo para buscar la solución en el ordenamiento societario o para articular una oportuna o tempestiva presentación en concurso preventivo no significa que en el futuro no se pueda evaluar la responsabilidad de los administradores que no hicieron lo que debía hacerse para conservar la empresa y menguar el daño a los acreedores. Sostenemos que en estos casos en un futuro escenario de quiebra la conducta de los administradores puede ser pasible de responsabilidad a título de dolo —un dolo eventual en los términos del artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación—⁽⁶⁾.

La toma de decisión de solicitar el concurso preventivo corresponde al órgano de administración. Por lo tanto, este deberá reunirse y deliberar sobre la presentación en concurso preventivo. Dicha decisión debe tomarse cumplimentando el régimen de quórum y de mayorías que establece el estatuto de la entidad y quedará plasmada en el libro de actas de reuniones del órgano de administración.

2. Presentación en concurso preventivo: interposición de la demanda de concurso preventivo

Una vez adoptada la decisión de concursarse deviene la presentación de la demanda de concurso preventivo por ante el órgano jurisdiccional competente de conformidad al artículo 3 de la LC. Dicha presentación debe ser efectuada por los representantes legales.

El representante legal de la persona jurídica privada obliga a la misma en todos los actos que no sea notoriamente extraño a su objeto social (conf. art. 58, LGS).

El representante legal que solicita la presentación en concurso preventivo debe contar con su designación como tal debidamente inscripta para que su representatividad resulte oponible a terceros⁽⁷⁾.

El representante legal “deberá acompañar todos los instrumentos que acrediten su carácter de tal (v.gr., en caso de una sociedad anónima, acompañar copia certificada del acta de Directorio y del acta de Asamblea de las cua-

les surjan la designación y distribución de los cargos en el Directorio de la compañía”⁽⁸⁾.

Estamos frente a la denominada representación orgánica que emerge de los estatutos de la persona jurídica privada. Con respecto a la misma, se indica que “esta especie de representación, como aquella que emana de las normas estatutarias de las personas jurídicas, no es otra cosa que la adhesión de la ley civil y comercial a la doctrina del órgano (también llamada doctrina orgánica), y que antes del nuevo código había encontrado recepción legislativa en la ley 19.550, de sociedades, y por la cual se diferencia a la representación de las personas jurídicas de la figura del contrato de mandato”⁽⁹⁾.

También es admisible que la demanda de concurso preventivo sea exteriorizada por representante legal con facultad especial (conf. al art. 9 de la LC). El citado precepto bajo la denominación de “Representación voluntaria” dispone que “La apertura del concurso preventivo puede ser solicitada, también por apoderado con facultad especial”.

En caso de que se opte por esta última alternativa el apoderado deberá contar en el instrumento de apoderamiento con facultades especiales para solicitar el concurso preventivo. Esa facultad especial para concursarse puede estar contenida en un poder general o especial. En otros términos, como señala Adolfo A. N. Rouillon, “los poderes generales de administración o ‘para pleitos’ son insuficientes y justifican el rechazo de la solicitud efectuada por un mandatario de este tipo”⁽¹⁰⁾.

En otros términos, y en sentido práctico, el poder debe expresamente contener la facultad de solicitar la formación del concurso preventivo.

Dada la trascendencia del acto siempre sugerimos que la presentación sea efectuada por el representante legal de la persona jurídica privada con patrocinio letrado y no directamente por el abogado como apoderado con facultad especial. Del mismo modo, entendemos que para el letrado que va a instrumentar la presentación concursal, previamente es aconsejable que haya obtenido un consentimiento informado de los representantes legales de la entidad. Esto último es importante para dejar claramente establecida la trascendencia del acto que va a instrumentarse, las consecuencias de un concurso preventivo y la cooperación que se necesitará de los integrantes de la persona jurídica en las distintas etapas del proceso de reestructuración del pasivo.

Por otra parte, cabe resaltar que en la demanda de concurso preventivo debe acompañarse la correspondiente constancia de la decisión de concursarse que oportunamente adoptó el órgano de administración. Se acompañará copia del acta del órgano de administración certificada por escribano público o se acompañará el libro de actas para que el secretario del juzgado certifique una copia. Hoy ante la digitalización de los trámites y ante la incorporación de las demandas por sistemas informáticos de los poderes judiciales que existen en las diferentes jurisdicciones se impone la primera de las alternativas mencionadas.

En caso de no acompañarse el acta que registra la decisión de concursarse preventivamente, corresponde el rechazo de la demanda.

Al comienzo del trabajo indicamos que el artículo 6 de la LC sienta los lineamientos generales para el concursamiento de una persona jurídica privada y que luego ello debe complementarse e integrarse con la normativa particular a cada especie de persona jurídica privada. Hacemos a continuación una casuística de quién es el representante legal según cada tipo de persona jurídica privada.

- Sociedad Colectiva: la representación estará a cargo de quien se encuentra designado en el contrato social. Si nada se dispone la representación puede ejercerla cualquier socio indistintamente.

- Sociedad en Comandita Simple: la representación y administración es ejercida por los socios comanditados o por terceros contratados, según determine el contrato social, y si no por los comanditados indistintamente.

(5) El tema es desarrollado y estudiado profundamente por Efraín Richard, véase: RICHARD, Efraín H., *Ante las crisis societarias, consultemos a la ley específica (respondiendo a un par de críticas)*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 276, p. 113; RICHARD, Efraín H., *Responsabilidad del directorio por omisión*, en “Revista de las Sociedades y Concursos”, Buenos Aires, N° 43, año 9, noviembre-diciembre 2007, p. 127; RICHARD, Efraín H., *En torno a la conservación de la empresa (insolvencia societaria y responsabilidad)*, JA 2014-IV, p. 18; RICHARD, Efraín H., *Concursos de sociedades. Propuestas de acuerdo con abuso o fraude a la ley*, en LL 2014-D, p. 1029; RICHARD, Efraín H., *Normas imperativas del derecho societario para prevenir daños*, en “Los aspectos empresariales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Fidas, 2015, p. 79; RICHARD, Efraín H., *Crisis societaria: integración del sistema concursal con el societario*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 64; RICHARD, Efraín H., *¿Un derecho societario de crisis?*, en Doctrina Societaria y Concursal, Buenos Aires, Errepar, año 2018, p. 731; RICHARD, Efraín H., *Derecho societario de crisis*, en “Hacia un nuevo derecho societario”, libro de ponencias del XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, t. III, 2019, p. 2415; RICHARD, Efraín H., *El concurso de sociedades*, en “Deonomi”, Buenos Aires, publicación del Departamento de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires, 2019, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deonomi/>.

También puede consultarse: FERRERO, Luis F., *Respuestas normativas ante la pérdida de capital social*, en “Estudios de Derecho Empresario”, Córdoba, Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, vol. 7, 2016, p. 85.

(6) GERBAUDO, Germán E., *Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal*, Buenos Aires, Astrea, 2016, ps. 135 y sigtes.

(7) GEBHARDT, Marcelo, *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2008, p. 51.

(8) DI LELLA, Nicolás J., *Representación societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal*, en LL NOA 2014 (septiembre), p. 837.

(9) TULLIA, Mauro, *Teoría de la representación en el Código Civil y Comercial de la Nación*, en ADLA 2023-8, p. 117.

(10) ROUILLON, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebra. Ley 24.522*, 17ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 46.

- Sociedad de Responsabilidad Limitada: la representación recae en el socio gerente o en los socios gerentes.
- Sociedad Anónima: la representación la ejerce el presidente del directorio.
- Sociedad en Comandita por Acciones: Si no hay representación unipersonal, la misma les corresponde a los socios comanditados.
- Asociaciones Civiles: a quienes ejercen la representación conforme al estatuto. Generalmente, presidente, secretario y tesorero.
- Cooperativas: el presidente del Consejo de Administración.
- Sociedad en liquidación: el liquidador.
- Sociedades de la Sección IV de la LGS: Dada la particularidad de este ente acertadamente se indica que “en este caso debe mediar decisión unánime por parte de los socios a fin de iniciar las actuaciones concursales, puesto que la actuación de uno o algunos de los representantes por sí solo/s de nada vale si no está precedida de la decisión expresa de todos los componentes de la sociedad, y ante la ausencia de un modo legalmente previsto al efecto, la decisión de iniciar el trámite concursal deberá adoptarse unánimemente para que, luego, el representante la acredite”⁽¹¹⁾.
- En el supuesto del consorcio de propiedad horizontal –dejando de lado el debate de su concursabilidad– la presentación deberá ser efectuada por el administrador⁽¹²⁾.

3. Decisión de continuar el trámite

Es lo que se conoce habitualmente como “ratificación” y debe ser otorgada por el órgano de gobierno. Por lo tanto, será necesaria la ratificación por la asamblea. En realidad, más que una ratificación es una decisión de continuar el trámite.

Se trata de una exigencia que fue incorporada en nuestro ordenamiento concursal en 1972 por la ley 19.551, aunque ya con anterioridad la jurisprudencia “exigía al sujeto convocatario que acreditara ratificación de lo actuado y la autorización para la prosecución del trámite”⁽¹³⁾.

El órgano de gobierno debe adoptar esta decisión con las “mayorías necesarias para resolver asuntos ordinarios”. Esta cuestión fue aclarada por la ley 22.917, culminando con las controversias que existían antes de 1983. La doctrina se manifiesta a favor de esta solución. En tal sentido, Javier Lorente sostiene que “la solución legal es razonable por cuanto la decisión constituye una especie de aprobación de lo actuado por el órgano de administración, algo así como una forma de aprobar la gestión de dicho órgano, específicamente en lo que hace a la presentación en concurso preventivo de la sociedad como modo de superar la crisis patrimonial de la misma”⁽¹⁴⁾.

La decisión de continuar el trámite debe ser acreditada en el plazo de treinta días contados desde la presentación en concurso preventivo. De conformidad al artículo 24 del Código Civil el plazo comienza a correr desde la medianoche del día que se presentó la demanda en concurso preventivo. Los días se computan como hábiles judiciales (conf. art. 273, inc. 2º, LC). El plazo es perentorio (art. 271, inc. 1º, LC). Se aplica el plazo de gracia, sea día de gracia en aquellos códigos que así lo establecen u horas de gracia.

¿Qué sucede si se rechaza la apertura del concurso preventivo y se interpone el recurso de apelación?

Entendemos que no se suspende el plazo de 30 días para obtener la ratificación mientras esté en trámite el recurso de apelación. La suspensión del plazo de ratificación no encuentra fundamento en ninguna disposición legal. Al respecto, se señala que “no interrumpe o suspende el

plazo el rechazo inicial del pedido por el juez, si se intenta la apelación a que se refiere el art. 13, parte 2ª, y ella prospera”⁽¹⁵⁾.

Se trata de un término perentorio, resultando extemporáneo cualquier presentación posterior⁽¹⁶⁾.

Generalmente, se acredita la decisión de continuar el trámite agregando al expediente una copia certificada por escribano o por autoridad judicial del acta de la asamblea que deliberó y aprobó la continuación.

No será necesaria esta ratificación si antes de la presentación en concurso preventivo se llevó a cabo una asamblea y en esta se deliberó y adoptó la decisión de concursarse preventivamente. Al respecto se señala que “cuando la decisión del órgano de gobierno ha sido tomada previamente a la demanda concursal resulta innecesaria su presentación para continuar el trámite, siempre y cuando se haya agregado al proceso mediante la correspondiente copia”⁽¹⁷⁾.

Tampoco será necesaria la ratificación si la demanda de concurso preventivo fue suscripta por todos los socios. Asimismo, se ha sostenido que tampoco será necesaria la decisión de continuar el trámite no solo si la demanda es suscripta por todos los socios, sino por la cantidad de socios que representen la mayoría exigida por ley o la que resulte pertinente según el caso⁽¹⁸⁾.

En caso de Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU) se sostiene que si el director es el socio único no será necesaria una asamblea para la ratificación o decisión de continuar el trámite⁽¹⁹⁾.

En caso de que no se presente en el expediente en el término legal la ratificación o que directamente esta no sea otorgada por la asamblea la consecuencia es la cesación del procedimiento con los efectos del desistimiento. En consecuencia, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 31 “in fine” que bajo la denominación de “Inadmisibilidad” refiere a los efectos del desistimiento. El precepto dispone que “Rechazada, desistida o no ratificada una petición de concurso preventivo, las que se presenten dentro del año posterior no deben ser admitidas, si existen pedidos de quiebra pendientes”. Respecto a la locución “pedidos de quiebra pendientes” en la doctrina y en la jurisprudencia se impuso –aunque no es criterio unánime– la tesis de que se alude a los promovidos antes de la primera presentación en concurso preventivo⁽²⁰⁾.

En caso de que no existan “pedidos de quiebra pendientes” podrá solicitarse nuevamente una presentación en concurso preventivo. En este caso, se expresa que no es necesario “contar con una nueva resolución de parte del órgano de administración, pues el desistimiento por falta de ratificación no importa la anulación de la decisión adoptada, ni quita mérito o virtualidad a las razones de conveniencia u oportunidad tenidas en cuenta por quienes están a cargo de la gestión de la sociedad para llevar adelante su convocatoria de acreedores”⁽²¹⁾.

En la doctrina se sostiene que si se presenta tardíamente la ratificación y su falta no había sido previamente advertida por el tribunal no corresponde tener por desistido el concurso preventivo dado que se incurriría en un

(15) FASSI, S. y GEBHARDT, M., op. cit., p. 47.

(16) FASSI, S. y GEBHARDT, M., op. cit., p. 48; DI LELLA, Nicolás, *Representación societaria, solicitud de concurso preventivo y ratificación de la demanda concursal*, en LL NOA 2014 (septiembre), p. 837.

(17) RIVERA, Julio César, CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio Alfredo, DI TULLIO, José Antonio, GRAZIABILE, Darío J. y RIBERA, Carlos Enrique, *Derecho concursal*, Buenos Aires, La Ley, t. II “Concurso preventivo”, 2010, pág. 4.

(18) DI LELLA, N., *Representación societaria...*, cit., p. 837.

(19) CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio, *Aproximaciones a las particularidades del concursamiento de las SAU*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, N° 297, p. 967; COSENTINO, Javier y FERNÁNDEZ MOORES, E., *Capítulo IV “Concurso preventivo”*, en “Concursos y quiebras, Gebhardt, Marcelo –Director– y Anich, Juan –Coordinador–”, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 45; GERBAUDO, Germán E., *Las sociedades anónimas unipersonales y los procesos concursales*, en DPI, *Derecho para Innovar*, Diario Derecho Comercial, Económico y Empresarial, Buenos Aires, DPI Cuántico, *Derecho para Innovar* 18/03/2020, N° 242.

(20) En este sentido: FASSI, S. y GEBHARDT, M., op. cit., p. 106; ALONSO, Juan I., *Pedidos de quiebra pendientes. Interpretación del art. 31 “in fine” de la ley 24.522*, en “Colección de análisis jurisprudencial. Derecho concursal”, Director Julio César Rivera, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 101; DI LELLA, Nicolás, *Desistimiento del proceso concursal preventivo*, en LL NOA 2013 (octubre), p. 955.

En la jurisprudencia en esta tesis se enrola el fallo de la CNCom., en pleno, “Farmacia Gala SCS”, en pleno, 22/12/1997, en la LL 1998-B, 154. En este fallo se adoptó la solución que indicamos por 10 votos contra 5.

(21) DI LELLA, N., *Representación...*, cit., p. 837.

(11) DI LELLA, Nicolás, *Presupuestos objetivo, subjetivo y procesal para la presentación en concurso preventivo*, en LL NOA 2017 (agosto), p. 7.

(12) En este caso la decisión de concursarse será tomada por el consejo de administración –si existe– y la ratificación por la asamblea de propietarios.

Así se expresa que “en lo relativo al consorcio de propietarios, en defecto de previsión del estatuto, la presentación deberá ser resuelta por el consejo de propietarios (si lo hay –arg. art. 2064, inc. c, Cód. Civil y Comercial–), firmada por el administrador y ratificada por la asamblea con las mayorías del art. 2060” (COSENTINO, Javier y FERNÁNDEZ MOORES, E., *Capítulo IV “Concurso preventivo”*, en “Concursos y quiebras, Gebhardt, Marcelo –Director– y Anich, Juan –Coordinador–”, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 45).

(13) FASSI, Santiago C. y GEBHARDT, Marcelo, *Concursos y quiebras*, 6ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1998, p. 47.

(14) LORENTE, Javier A., *Ley de concursos y quiebras*, Buenos Aires, Gowa, t. I, 2000, p. 159.

excesivo rigorismo formal que desvirtúa la finalidad del concurso preventivo con perjuicio para los acreedores y para el propio interés social⁽²²⁾.

III. La incidencia del artículo 161 del Código Civil y Comercial de la Nación

Consideramos que debemos integrar la regulación de la LC con el Código Civil y Comercial de la Nación. En particular, entendemos que debemos tener presente en este tema lo dispuesto en el artículo 161 del CCyC que impacta positivamente en el artículo 6 de la LC.

El artículo 161 es una norma que tiende a tutelar el interés de las minorías e impedir que las mayorías bloqueen sistemáticamente decisiones que pueden evitar un daño a la persona jurídica. Así se expresa que la disposición “regula una situación bien particular, configurada por la existencia de mandato vigente de las autoridades, pero con una conducta obstructiva sistemática producida por omisiones que impiden conformar la voluntad social”⁽²³⁾. Es una norma que como indica autorizada doctrina refiere al principio de conservación de las personas jurídicas⁽²⁴⁾.

El precepto bajo la designación de “Obstáculos que impiden adoptar decisiones” expresa que “Si como consecuencia de la oposición u omisión sistemáticas en el desempeño de las funciones del administrador, o de los administradores si los hubiera, la persona jurídica no puede adoptar decisiones válidas, se debe proceder de la siguiente forma:

- a) el presidente, o alguno de los coadministradores, si los hay, pueden ejecutar los actos conservatorios;
- b) los actos así ejecutados deben ser puestos en conocimiento de la asamblea que se convoque al efecto dentro de los diez días de comenzada su ejecución;
- c) la asamblea puede conferir facultades extraordinarias al presidente o a la minoría, para realizar actos urgentes o necesarios; también puede remover al administrador.

La norma que analizamos procura suministrar herramientas que permitan enervar las consecuencias dañosas que se derivan de un órgano de administración que se oponga de manera sistemática u omita sus funciones, impidiéndose de ese modo la adopción de decisiones válidas. A tal efecto se establecen las pautas que deben

seguirse. El artículo que comentamos le permite al presidente o alguno de los coadministradores –si existieran– ejecutar actos conservatorios, los que deben ser puestos en conocimiento de la asamblea que se convoque al efecto dentro de los diez días de comenzada la ejecución.

Consideramos que esta disposición puede tener un rico campo de aplicación en la presentación en concurso preventivo, y así lo sostuvimos tempranamente –cercano a la época de la sanción del Código Civil y Comercial–⁽²⁵⁾. Sostenemos que un administrador podría ejecutar como acto conservatorio la formación de un concurso preventivo de la persona jurídica privada. Debiendo en ese caso convocar de inmediato a la asamblea, al efecto de que se tome conocimiento de la presentación concursal y se delibere sobre la continuación del trámite concursal en los términos del ya citado artículo 6 de la LC.

IV. Síntesis

En este trabajo analizamos los pasos a seguir para materializar el concursamiento de una persona jurídica privada. La LC suministra las pautas generales que deben cumplimentarse para articular la presentación concursal y mantener el estado de concursado una vez dictada la sentencia de apertura del concurso preventivo. Se observa en la regulación una clara pauta tendiente a la conservación de la empresa y a facilitar –previo cumplimiento de los recaudos legales– el acceso a la solución concursal preventiva.

Ponemos en diálogo la LC con el Código Civil y Comercial de la Nación al marcar el importante campo de actuación que presenta el artículo 161 de dicho cuerpo legal en la presentación en concurso preventivo. Así, la presentación en concurso preventivo puede calificarse como un acto conservatorio y una minoría ante el bloqueo sistemático de la mayoría podría viabilizar la presentación en concurso preventivo como una forma de tutelar el patrimonio de la entidad y menguar el daño a los acreedores.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

(22) COSENTINO, Javier y FERNÁNDEZ MOORES, E., *Capítulo IV “Concurso preventivo”*, en “Concursos y quiebras, Gebhardt, Marcelo –Director– y Anich, Juan –Coordinador–, Buenos Aires, Astrea, 2020, p. 45;

(23) PÉREZ, Emiliano, *La “acefalía sindical” a propósito del fallo UPSRA de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en DT 2024 (marzo), p. 88.

(24) RASPALL, Miguel A., *El principio de conservación de la empresa en el Código Civil y Comercial y en la Ley General de sociedades*, en LL 2023-E, p. 443.

(25) GERBAUDO, G. *Impacto...*, cit., p. 44.

El concurso de las empresas *fintech*. Algunas pautas a ponderar frente a la verificación de créditos nacidos en entornos digitales

por MARÍA INDIANA MICELLI

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. LA VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS NACIDOS EN ENTORNOS VIRTUALES. — III. ALGUNAS PAUTAS PARA LA PONDERACIÓN DE LA PRUEBA DEL “PASIVO DIGITAL”. — IV. LA LABOR DE LA SINDICATURA Y EL ROL DEL JUEZ CONCURSAL. — V. COROLARIO.

I. Introducción

Una de las temáticas siempre vigentes en nuestro derecho procesal concursal es la verificación de créditos, dada la relevancia que adquiere la determinación del pasivo, tanto para el concursado como para los pretensos acreedores.

Son múltiples las problemáticas que desde antaño se presentan en torno al tema, como ser, la verificación de los títulos valores abstractos o de sentencias recaídas en juicios ejecutivos, la insinuación de créditos fiscales, la morigeración de intereses, la prescripción abreviada concursal y el ingreso de las sentencias dictadas en juicios desconcentrados, entre tantos otros. Muchas de estas problemáticas ya cuentan con criterios jurisprudenciales sentados y opiniones doctrinarias concordantes.

A la par, en los últimos tiempos se observan nuevas situaciones a analizar y resolver frente a la irrupción de las formas de contratación digital, que requieren nuevas miradas de los operadores jurídicos en aras de dar respuestas jurídicas acordes a su dinámica, donde la solución a proponer desborda las instituciones tradicionales.

Un claro ejemplo de ello se da en los concursos de las empresas *fintech* que proveen servicios financieros mediante el uso de las tecnologías informáticas. Estas empresas desenvuelven toda su actividad en entornos virtuales, lo que nos llama a repensar nuestras históricas reglas y reformular criterios jurisprudenciales sentados casi un siglo atrás, tal como se presenta en la etapa de verificación de créditos.

Estas nuevas formas de contratación colocan a los ahorristas devenidos en acreedores en un intrincado problema probatorio al momento de insinuar sus créditos. Ello al no contar con una documental respaldatoria “suficiente” para

acreditar tanto la existencia como la cuantificación de su crédito. Situación similar se presenta ante la verificación de los préstamos bancarios contratados *on line* a través de la plataforma del *homebanking*, generándose un problema probatorio para el banco acreedor.

Por ello, veremos algunas pautas a ponderar en estos particulares casos.

II. La verificación de créditos nacidos en entornos virtuales

El procedimiento de verificación de créditos tiene como finalidad el reconocimiento de la legitimidad, extensión y graduación de los créditos de los pretensos acreedores en el concurso y la quiebra. La etapa informativa del proceso concursal, por sus consecuencias, se erige así como una instancia definitoria para todos los involucrados, concursado y acreedores. En esta tarea contamos, desde antaño, con el sistema de reglas procesales concursales, con los lineamientos jurisprudenciales y los criterios desarrollados por la doctrina, que determinan las pautas a seguir frente las numerosas aristas problemáticas que suelen presentarse en esta instancia.

El tema es que frente a los concursos de las empresas *fintech*, tal como se ha presentado recientemente con el concurso de “Wenance”, dichos criterios verificatorios se presentan insuficientes o inadecuados a esta nueva realidad negocial, surgiendo una serie de interrogantes a resolver: ¿cómo se concretarán los pedidos de verificación de créditos gestionados *on line*? ¿Qué registros podría compulsar la sindicatura para corroborar las distintas peticiones? En su caso, ¿qué valor probatorio tendrían? Desde la óptica procedimental, ¿cómo se desarrolla un trámite con una dispersión territorial tan marcada?

Lo cierto es que la actuación digital de estas entidades impone, como punto de partida, un replanteo estructural del diseño de las insinuaciones y la modalidad empleada para la recepción de pedidos de reconocimiento, como asimismo en la valoración de la documental aportada.

Tal como sucediera ya con las denominadas “verificaciones no presenciales” aplicadas en el concurso preventivo de la cerealera “Vicentín SA” durante la pandemia, la posibilidad de emplear el mismo medio usado para la gestión de los créditos resulta una variante valiosa. Por ello, en razón de todas estas circunstancias, entendemos que el marco más acorde en estos concursos para la insinuación de créditos es el digital, para lo cual contamos con la experiencia recababa en estos últimos años en que fuera aplicada por tribunales de todo el país. Ello a través los portales judiciales o de sitios web creados por la sindicatura, ya sea para grandes o pequeños concursos, durante y luego de la pandemia.

Sea cual fuera la vía elegida para la verificación de los créditos –presencial o digital–, al momento de dictaminar sobre estos créditos digitales se deberá ponderar su dinámica negocial y readecuar, por ende, algunos viejos criterios verificatorios, como analizaremos a continuación.

III. Algunas pautas para la ponderación de la prueba del “pasivo digital”

Entre las variadas problemáticas que se presentan en la verificación de créditos nacidos en entornos virtuales o “créditos digitales” está dada la prueba del crédito que pesa sobre el pretense acreedor, siendo que la operatoria de las empresas *fintech* se caracteriza por la inmaterialidad.

En la instancia de dictaminar y resolver sobre la existencia y legitimidad de estos créditos, como a su vez cuantificación y causa –sea por el síndico al momento de emitir su dictamen o del juez al dictar la resolución de verificación de créditos–, es dable considerar y valorar algunas particularidades que enmarcan estas vinculaciones contractuales entre el pretense acreedor y la concursada, como ser:

a) *Elementos de convicción aportados del negocio jurídico base del crédito insinuado*: se debe partir de la modalidad de contratación a partir de la cual se perfecciona el vínculo entre las partes, que se da absolutamente en

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineficacia concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *Verificación en el concurso del condenado en costas*, por CARLOS EMILIO MORO, ED, 229-134; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *El concepto de persona frente a las tecnologías disruptivas: persona humana, persona jurídica, ¿persona electrónica?*, por VERÓNICA ELVIA MELO, ED, 289-1386; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *Verificación de un crédito en moneda extranjera*, por ROBERTO A. MUGUILLLO, ED, 294-477; *Verificación de créditos y ejecución prendaria. Análisis de jurisprudencia*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 297; *Aspectos destacados de los “smart contracts”*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, *Derecho, Innovación & Desarrollo Sustentable*, número 1 - junio de 2021; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

entornos virtuales. Ello a partir del depósito del dinero, los movimientos que registran las cuentas comitentes, la posterior extracción del capital con sus réditos, todo se da en la plataforma digital. Por lo tanto, la documentación que puedan aportar estos acreedores para acreditar sus créditos no encontrará su sustento en un “soporte papel o cartular”, como acontece con cualquier otra contratación similar. Esto requiere un cambio de criterios de valoración de los documentos generados por medios electrónicos que el acreedor pueda aportar, partiendo de lo normado en el art. 288 del CCyC.

b) *Realidad negocial regida por usos y costumbres*: a lo ya mencionado se suma la propia realidad negocial que existe y que enarbola los derechos y obligaciones de ambas partes, según los usos y costumbres que surgen en la plaza. Es la costumbre entendida como conjunto de actos o conductas socialmente aceptados y que, por su reiteración o repetición en determinado ámbito, quedan validados como una forma de actuar legítima para responder a una necesidad jurídica. Es el ámbito de desarrollo de la vinculación contractual a través de formatos o plataformas digitales, que podría intitularse con el mote de “atípica”, siendo que presenta particularidades propias de ese proceder entre el oferente del negocio (deudor concursado) y los inversores, no comunes a otros negocios bursátiles, pero sí propios del amplio círculo conformado por quienes intervienen en él. Ello hace que sus reglas sean conocidas y aceptadas por todas las partes del mismo y, por tanto, jurídicamente vinculantes y generadoras de derechos y obligaciones jurídicamente exigibles. Asimismo, en este punto cabe tener presente el diálogo de fuentes sentado en el art. 1 del CCyC, que dispone que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente. Es así una fuente de derecho a contemplar en estos casos.

c) *La valoración de la conducta procesal de las partes*: es sabido que el solicitante de verificación debe declarar y probar la causa de la obligación reclamada, conforme las circunstancias negociales del caso. Ante ello, parecería excesivo extremar los recaudos hasta el límite de exigir una prueba definitiva del negocio fundamental, siendo suficiente una justificación adecuada a las circunstancias que rodearon el otorgamiento del crédito insinuado en el entorno digital y si es que no existen circunstancias que permitan inferir la existencia de fraude entre las partes. A tal fin, se puede ponderar la conducta procesal de las partes, concursados y acreedores, como ser, la denuncia del crédito por el deudor en su presentación concursal o la conducta del pretensio acreedor ante la promoción del juicio individual para el cobro de su crédito o del pedido de quiebra del deudor, o bien las denuncias formuladas en sede penal, etc. La ponderación de las conductas procesales de los contradictores podrán dar cuenta si se está frente a un crédito ficticio e inexistente, o bien –en caso contrario– ante un crédito real y verificable.

d) *Inexistencia de concilium fraudis*: como correlato del punto anterior, desde la óptica en la cual se desarrolla esta operatoria, parece contrario a la lógica y el sentido común un eventual *concilium fraudis* de miles de acreedores que converjan maliciosamente en el proceso concursal para exigir un crédito del que no fueran titulares. En estos casos, entendemos que la balanza debe equilibrarse a favor de los pretensos acreedores; ante la duda no puede operar el *favor debitoris*. Ello sumado a que la realidad nos da cuenta de concursos con insolvencia fraudulenta que registran pasivos millonarios y ausencia de activos. Y en este contexto no podemos de dejar de tener presente lo complejo que resulta en numerosos casos el determinar la existencia de la acreencia, y especialmente su cuantificación, frente al eventual conflicto que se genere ante el desconocimiento del crédito que pueda hacer la concursada.

e) *Las cargas probatorias dinámicas*: en estas situaciones adquiere relevancia la observancia de la regla sentada en el art. 1735 del CCyC, ponderando en el caso cuál de

las partes se encuentra en mejor situación de aportarla. Esta regla es aplicable al procedimiento verificadorio y ya fue aplicada frente a entidades financieras, aseguradoras o entes fiscales, cuando concurren a insinuar sus acreencias. Y más aún, ponderando aquí que en estas contrataciones digitales, los ahorristas suelen encontrarse ante una orfandad probatoria de su crédito, causada por el escaso respaldo documental que acredita tanto su existencia como su monto.

Todas estas pautas y las que seguramente vayan surgiendo producto de la praxis deberán ser ponderadas al momento de dictaminar por el síndico y juez al resolver sobre los pedidos de insinuación de créditos nacidos en entornos digitales.

IV. La labor de la sindicatura y el rol del juez concursal

En esta instancia del procedimiento será relevante la tarea de la sindicatura. En la faceta inquisitiva que se manifiesta en esta etapa la sindicatura cuenta con amplias facultades de indagación y esclarecimiento de la realidad del caso, a tenor de lo dispuesto por el art. 33 de la LCQ. Es que la modalidad de giro de estas empresas concursadas impone un ajuste de las diligencias tradicionalmente empleadas. La compulsa de libros y la indagación sobre las registraciones contables que habitualmente despliega la sindicatura como profesional de las ciencias económicas deberán ser complementadas con la experticia de especialistas en materia informática.

El giro común de las *fintech* no solo es digital en su gestión, sino también en sus registraciones y en la generalidad de sus movimientos. De ahí que el control de su actividad y las pesquisas sindicales no solo deban apuntar a las registraciones tradicionales, sino también desplegarse en el acceso a los distintos repositorios electrónicos que hacen al quehacer cotidiano de este tipo de comerciantes.

Paralelamente, la información obtenida debe almacenarse de modo que se garantice su inalterabilidad a fin de ponerla a disposición del magistrado y la comunidad concursal. Esta labor requiere de una asistencia técnica que excede la norma de desempeño de una sindicatura ordinaria, lo que debería encontrar respuesta en la facultad de contratar profesionales para asistir su labor, todo lo cual no está previsto en la ley concursal pero que el juez –como director del proceso–, de acuerdo a las circunstancias del caso, podrá contemplar, a tenor de las facultades que le otorga el art. 274 de la LCQ.

V. Corolario

Ante los nuevos escenarios de contratación comercial digital, el derecho concursal es llamado a dar respuestas a la insolvencia de estos nuevos actores, donde deberán encontrarse soluciones acordes a la dinámica de estas nuevas prácticas comerciales. Frente a la insinuación de pasivos nacidos en entornos virtuales, se torna necesario readecuar las viejas reglas y criterios verificadorios sentados décadas atrás, aplicables a otros contextos, a fin de que el universo de acreedores que integran estos pasivos no queden excluidos ante la imposibilidad de acreditar “acabadamente” la existencia y legitimidad de sus acreencias.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - SOCIEDADES - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - OBLIGACIONES - SOCIEDAD ANÓNIMA - PAGO - PATRIMONIO - CONTRATOS INFORMÁTICOS - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

La integración de las reglas procesales locales con la ley concursal: cuatro cuestiones disputadas

por ÁNGEL LUIS MOIA

Sumario: I. EL PLANTEO DEL TEMA. – II. CUATRO CUESTIONES DISPUTADAS. 1. UN SUPUESTO DE DESUETUDO GENERADO POR LOS ORDENAMIENTOS LOCALES: EL LEGAJO DE COPIAS. a) El legajo de copias como avance técnico. b) La desaparición del legajo de copias. 2. LAS REGULACIONES LOCALES Y EL CONCEPTO DE “NUEVAS ACCIONES” (ART. 21 LCQ). 3. LAS REGULACIONES PROCESALES LOCALES Y LA PRESCRIPCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES. 4. ¿EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TÍTULO DE LA SENTENCIA EXTRAJUDICIAL COMO TÍTULO EJECUTORIO? – III. CONCLUSIONES.

I. El planteo del tema

La regulación de la materia procesal, según el diseño constitucional vigente, corresponde a las provincias (arg. arts. 121 y 75 inc. 12). No obstante, la Nación puede dictar normas adjetivas en tanto sean indispensables para operativizar institutos de derecho de fondo, como es el caso de la materia concursal.

Como lo explica Ricardo S. Prono, existe una natural inescindibilidad entre las normas sustanciales y procesales en el tratamiento de la insolvencia⁽¹⁾, lo que justifica un estatuto unificado para todo el país, superando las diferencias en la regulación local. A pesar de esto la ley nacional carece de una completa autonomía estructural, lo que impone su integración con las normas de trámite locales, de modo excepcional y en tanto sean compatibles con la rapidez y economía que informan al trámite concursal (art. 278 LCQ).

Esta relación es uno de los temas más dinámicos de lo concursal procesal, exigiendo una constante relectura desde ambas disciplinas. Si bien es común agotar la cuestión en el relevamiento de las disposiciones locales que resultan aplicables al trámite del concurso, en el presente estudio nos preguntamos si es que existe un condicionamiento más profundo, que trascienda el mero trámite.

De un relevamiento jurisprudencial de la aplicación de la ley concursal en distintas jurisdicciones hemos escogido cuatro tópicos disputados, que escapan a las reglas procesales expresamente reguladas en la ley nacional. Para demostrar que la íntima relación de lo procesal y lo sustancial desborda las meras cuestiones de gestión y trámite, consignamos una primera que cuestiona la subsistencia de exigencias formales a partir de cambios uniformes en las regulaciones locales; una segunda sobre el

concepto de “nuevas acciones” con respecto a la prohibición de iniciarlas luego de abierto y publicitado el concurso preventivo; una tercera sobre la incidencia de los aspectos procesales locales sobre la definición de la prescripción concursal y, finalmente, el replanteo de la calidad ejecutoria de la sentencia.

II. Cuatro cuestiones disputadas

Como se señaló en el apartado anterior, abordamos cuatro emergentes de la realidad jurisprudencial de distintas provincias que ponen a prueba el régimen de integración normativa de la ley concursal. El muestreo no busca agotar los planteos relevados, lo que excedería naturalmente los límites de este trabajo; antes bien, busca señalar la amplia riqueza de las implicancias procesales de lo concursal y concursales de lo procesal.

1. Un supuesto de desuetudo generado por los ordenamientos locales: el legajo de copias

Otro de los supuestos atípicos de modificación de la ley concursal debido a la incidencia de los ordenamientos procesales es la virtual desaparición del legajo de copias previsto por el art. 279 LCQ.

a) El legajo de copias como avance técnico

La especial dinámica del proceso concursal exigía una solución especial para garantizar el acceso regular de los distintos interesados al expediente. A diferencia del proceso no-concursal, la cantidad de partes intervinientes permite que se lo tramite sin mayores dificultades para su acceso. Por el contrario, el complejo entramado de interesados que convergen en el proceso universal requería una respuesta singular. La diversidad y continuidad de presentaciones hacía difícil la consulta del expediente, habitualmente a despacho.

Huelga indicar que esta situación era propia de la tramitación de las causas en formato papel, como ha sido históricamente.

Entre las innovaciones que introdujo la ley 19.551 se contaba la sistematización de reglas procesales para la tramitación del caso, así como para la articulación de estas disposiciones procesales locales. La Ley Castillo solo contenía normas dispersas, en particular sobre los incidentes⁽²⁾.

El art. 302 –equivalente al actual art. 279– preveía la confección de un legajo de copias de “todas las actuaciones fundamentales del juicio y las previstas especialmente por esta ley”. La vaguedad de la prescripción se tradujo en distintas prácticas locales que hacían que el referido legajo se integrara de manera muy diversa. Para algunos, la ley exigía una suerte de expediente-síntesis de las principales piezas, mientras otros consideraban que la manda legal imponía la existencia de un duplicado del expediente.

Quizás como previsión de esta disparidad, la parte final del artículo aclaraba que las citas y remisiones debían referir a los datos del expediente original.

En cualquiera de estas interpretaciones, quedaba claro que se exigía que las respectivas copias estuvieran suscriptas por las partes o certificadas por el actuario si se trataba de actuaciones del juzgado.

La finalidad de la norma era clara, mantener permanentemente a disposición de los litigantes el legajo de copias, no obstante el original se encontrara a despacho para proveer o resolver. La grave responsabilidad que se le atribuía al secretario garantizaba la concreción de la manda, así como ratificaba la relevancia de la solución.

b) La desaparición del legajo de copias

No obstante la vigencia formal de la norma, se vació de contenido debido a las modificaciones producidas en las distintas jurisdicciones sobre la gestión de los expedientes en tiempos de pandemia.

Entre las medidas de emergencia dictadas para paliar la pandemia de COVID-19, los poderes judiciales instru-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”*: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineficacia concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VÍTOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Prono, Ricardo S., *Derecho concursal procesal. Adaptado al Código Civil y Comercial*, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 19.

(2) El título XI, bajo la denominación “De los incidentes en el juicio de quiebra” (arts. 77-84), era la única reglamentación orgánica sobre el tema.

mentaron un sistema de presentaciones y gestión de expedientes digitales. Así como la Corte Suprema dictó las Acordadas ordenadas a la ampliación de las tramitaciones digitales, en las provincias se implementaron medios de gestión digital de los expedientes.

Tomamos como ejemplo el caso de la provincia de Entre Ríos, donde se implementó un sistema autogestionado que permitió la concreción del expediente digital. Así como las presentaciones de escritos se realizan online (cargando la respectiva documental), permanece a disposición de los profesionales habilitados para su consulta la totalidad del expediente⁽³⁾.

De este modo, la finalidad perseguida por la norma nacional se satisface con el mismo expediente digital que puede ser consultado en todo momento, aun fuera de los horarios hábiles. La solución ha llevado a una desuetudo material, aunque en ciertas jurisdicciones se conservan algunas actuaciones en formato papel, que siguen contando con el respaldo del legajo de copias.

2. Las regulaciones locales y el concepto de “nuevas acciones” (art. 21 LCQ)

La apertura del concurso preventivo, desde la publicación de los edictos, paraliza la posibilidad de promover nuevas acciones de contenido patrimonial de causa o título anterior a la presentación del pedido de formación del concurso (art. 21 LCQ). Las que ya estuvieran en curso, si fueran procesos de conocimiento, podrán continuar hasta la firmeza de la sentencia, que luego deberá ser insinuada (arg. art. 56 LCQ).

El supuesto de hecho de la excepción es la existencia de una instancia judicial abierta, lo que necesariamente debe responderse según las reglas de cada uno de los ordenamientos procesales locales. Si bien tradicionalmente la cuestión dependía de la promoción de la demanda⁽⁴⁾, las sucesivas reformas procesales locales ampliaron la existencia de actividades prejudiciales, previas a la demanda.

En concreto, la instrumentación de la mediación previa a la tramitación del proceso se ha difundido en distintas jurisdicciones, redimensionando las etapas iniciales del trámite.

En la provincia de Entre Ríos, caso testigo desde el que planteamos esta propuesta, la reforma procesal de 2008 consideró que la mediación era, “junto con la audiencia preliminar, el pilar fundamental sobre cuya base la reforma tiende a mejorar la calidad de los procesos judiciales, y consecuentemente, a propender a la obtención de mayor celeridad en el trámite de los mismos”⁽⁵⁾.

La aplicación de la veda de promover nuevas acciones debe entonces contextualizarse según las reglas de los ordenamientos locales para darle contenido al concepto de *acción en curso*. Especialmente cuando la mediación prejudicial es obligatoria y puede realizarse de modo privado.

En la provincia de Entre Ríos, planteada la controversia sobre la posibilidad de interponer la demanda de un proceso de daños cuya mediación se había desarrollado con anterioridad a la presentación del pedido de formación del concurso, se consideró que ya existía un proceso en trámite⁽⁶⁾. No obstante la primera instancia se ciñó al concepto tradicional de instancia, la alzada revocó la decisión.

Sostuvo la sala 2° de la Cámara de apelaciones de Paraná que “existe otra cuestión, también trascendente para sustentar la confirmación de la resolución en crisis, que consiste en el inicio del trámite de mediación previa y obligatoria, antes de la presentación del Concurso, art. 286 del CPCC. La obligatoriedad de este trámite, desti-

nado a obtener un arreglo de partes, indica y cumple los mismos efectos que el inicio de la demanda. Tan es así, que la mediación previa, a tenor de las normas nacionales y locales, suspende la prescripción en el caso, desde la notificación de la invitación recibida por el requerido (fs. 2) –arts. 1° Ley provincial 9858 y 18 Ley 26.589–”⁽⁷⁾.

3. Las regulaciones procesales locales y la prescripción de los créditos laborales

La flexibilización del fuero de atracción que introdujeron las leyes 26.086 y 26.684 permitió la continuidad de los procesos de conocimiento ante sus respectivas sedes. En el caso de los reclamos de naturaleza laboral, los procesos pueden continuar o, excepcionalmente, iniciarse más allá de la suspensión establecida como consecuencia de la apertura y publicidad del concurso preventivo (arg. art. 21 LCQ).

La sentencia dictada en sede extraconcursal debe ser insinuada en el proceso universal. Para esto se estableció una adecuación del plazo de prescripción especial de dos años que había establecido la ley 24.522 (art. 56).

Esta adecuación se concreta con la incorporación del 7° párrafo de artículo mencionado. Allí se prevé que “si el título verificadorio fuera una sentencia de un juicio tramitado ante un tribunal distinto que el del concurso por tratarse de una de las excepciones previstas en el art. 21, el pedido de verificación no se considerará tardío, si, no obstante haberse excedido el plazo de dos años previsto en el párrafo anterior, aquel se dedujere dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia”.

El plazo semestral contemplado como excepción suscitó arduos debates sobre su naturaleza, discrepando la doctrina y la jurisprudencia sobre si se trataba de un plazo de prescripción o de caducidad. La cuestión se zanjó en la Cámara de Comercio de la Capital mediante un plenario.

En la causa “Trenes de Buenos Aires”⁽⁸⁾, la mayoría afirmó que todos los plazos contenidos en el artículo son de prescripción, incluido el semestral que apuntamos⁽⁹⁾. En consecuencia, puede ser alterado por causales de suspensión o de interrupción.

Subsiste una controversia sobre el comienzo del plazo. La referencia a la firmeza de la sentencia debe, necesariamente, contextualizarse en las normas procesales locales que regulan el curso de los respectivos trámites. En particular, los códigos procesales del trabajo.

Del análisis de los distintos modelos vigentes en el país se deriva que, por lo general, luego de declararse el derecho, resulta común que se sustancie una incidencia específica para cuantificar el crédito.

Esta dicotomía plantea el interrogante de a cuál de las dos decisiones se refiere la ley concursal. La respuesta resulta determinante para computar el plazo de prescripción, de suyo breve.

La cuestión subsiste en jurisdicciones como la provincia de Santa Fe, donde la Corte Suprema se ha expedido en fecha reciente.

En la causa “Bordiga”⁽¹⁰⁾, el Tribunal valoró como interruptivas las labores desplegadas para liquidar el crédito. Afirmó el Ministro Spuler, en voto compartido por el resto de los Jueces, que “considero necesario alertar que no deberán constituir datos de poco valor para el Tribunal del reenvío la naturaleza del crédito que se está declarando prescripto (crédito laboral por despido) como así también, en miras de una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, el plazo transcurrido, las actitudes de las partes y la posible intención del trabajador de ‘no abandonar su derecho’ en base a sus peticiones judiciales (en los términos del art. 2546 CCC) todo ello en consonancia con el inveterado criterio de esta Corte (ver A. y S. T. 214, p. 274; T. 220, p. 342; T. 226, p. 54; T. 241, p. 416, entre muchos otros) que sostiene que ‘(...) el instituto de la prescripción debe ser interpretado y aplicado con suma prudencia y de modo restrictivo, de suerte tal que ante la duda ha de optarse por la subsistencia de la acción respec-

(3) STJER, Ac. Gral. 15-2018, Guía de buenas prácticas n° 1 “ampliada”. Similar solución existe en la provincia de Santa Fe con el sistema de gestión SISFE, o en la justicia nacional con el sistema Lex 100.

(4) Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, T. IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, pp. 280 y ss. Explica este autor que pueden considerarse como formas excepcionales de iniciación procesal a otras especies, como las peticiones de diligencias preliminares que resultan semejantes a la demanda “no obstante y en tanto tales peticiones carecen del grado de generalidad que caracteriza a la demanda, conviene diferir su estudio para la oportunidad en que se examinen en particular las clases de procesos en los cuales aquellas pueden plantearse”.

(5) Basaldúa de Torrealday, Graciela A., “Mediación en la reforma del C.P.C.C. previa obligatoria”, en Pita, Enrique M. et al., *Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos Ley n° 9.776. La reforma Procesal Civil y Comercial*, Paraná, Delta Editora, 2008, p. 71. Un sistema semejante se introdujo en las provincias de Santa Fe y Buenos Aires, siguiendo el modelo de las normas nacionales vigentes en la Ciudad de Buenos Aires.

(6) Heredia, Pablo D., “Ley N° 26.086: Nuevo modelo en el régimen de suspensión y prohibición de acciones, y en el diseño del fuero de atracción del concurso preventivo”, JA 2006-II-950.

(7) CCyC de Paraná, sala 2; 16/12/14, “Segovia, María Celia y otros c/ Transporte Mariano Moreno S.R.L. y otro s/ ordinario daños y perjuicios [9259a]”.

(8) CNCom. en pleno, 28/6/16, “Trenes de Buenos Aires s/ concurso preventivo – incidente de verificación por Jiménez”, Asunción Elsa, II 2016-E-394.

(9) CNCom. sala D, 20/8/24, “Mirol, Esteban Aníbal y otro c/ Votonis S.A. s/ inc. de verificación de crédito – crédito laboral”.

(10) CSSF, 24/9/24, Incidente de verificación de crédito promovida por “Bordiga, José María en autos Indalar S.A. s/ concurso preventivo s/ recurso de inconstitucionalidad [queja admitida]”.

tiva, criterio reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...)”.

El Superior Tribunal de la provincia de Entre Ríos, por su parte, fijó como doctrina vinculante la consideración de que la norma concursal refiere directamente a la liquidación del crédito y su firmeza. Recién a partir de este momento el acreedor se encuentra en condiciones de instar la verificación de su crédito.

Sostuvo el Tribunal: “(...) en primer término y conforme el principio general aplicable –art. 56 de la LCQ– al ser el título verificadorio una sentencia dictada en un juicio tramitado ante un tribunal distinto al del concurso, por tratarse de una de las excepciones del art. 21, el acreedor podrá verificar sin ser considerado tardío, siempre que lo haga dentro de los seis meses de haber quedado firme la sentencia. Pero dicho principio general –que establece que el plazo deba computarse desde haber quedado firme la sentencia– admite excepciones, siendo una de ellas la indeterminación del monto de la condena, en cuanto impide el ejercicio de la acción en los términos exigidos por el art. 32 LCQ. Específicamente el art. 3980 del Código Civil, el que si bien es una norma general sobre prescripción es de aplicación supletoria cuando ella no afecta el orden público concursal, contempla la situación en la que se encontró el acreedor verificador, quien frente a la imposibilidad fáctica en la que lo situó la Cámara del Trabajo al dictar sentencia haciendo lugar a los rubros reclamados y no determinar los montos, no pudo verificar sino hasta que contara con un crédito líquido o fácilmente liquidable, y ello recién ocurrió en fecha 29/08/11, ya que con anterioridad no se encontraba expedita la acción, en tanto, como es sabido, es un requisito ineludible para que el incidente resulte procedente la liquidez del crédito, surgiendo esto de la interpretación armónica de los arts. 56 y 32 de la LCQ”⁽¹¹⁾.

4. *¿Excepción de inhabilidad de título de la sentencia extraconcursal como título ejecutorio?*

La pregunta que encabeza este apartado, aisladamente considerada, merecería una negativa cerrada en cuanto al cuestionamiento de la sentencia en sí misma. La razón de ser de la distinción entre títulos ejecutivos y ejecutorios –dicotomía sobre la que se edifica en la generalidad de los códigos procesales el esquema de los procesos de ejecución– excluye conceptualmente la posibilidad de descalificar a la sentencia como título a realizar desde el punto de vista estructural y formal⁽¹²⁾.

Por definición, la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada sirve de base para ejecutar el derecho reconocido en ella. No obstante, la sentencia dictada en los procesos de conocimiento que continúan o que puedan iniciarse más allá de la apertura del concurso preventivo, carece de tal aptitud.

La LCQ en su texto vigente prevé que algunos procesos puedan continuar su tramitación en la sede natural hasta la consolidación del título verificadorio, o sea, la sentencia (arts. 21 y 56 LC). Una vez consolidada esa resolución, la misma debe transitar la verificación de créditos para ser admitida en el universal, según lo prevé la misma ley al asignarle la calidad de “título verificadorio”, que por sí mismo no permite su realización fuera del previo reconocimiento concursal.

No se trata de una revisión de lo resuelto por otros tribunales o juzgados, sino que la dualidad de fueros impuesta por la reforma de la ley 26.086 ha sometido a control del juez concursal y de los acreedores concurrentes lo resuelto fuera de su sede, que ha de definir la suerte última del crédito por aplicación de las reglas de la universalidad y la unidad, determinando su graduación, lo

que le permitirá en definitiva ejercer los derechos que le correspondan el marco de la universalidad.

Este, ante el “alivianamiento” de la sentencia extraconcursal –solo tiene entidad de título para presentarse a verificar, según la misma ley lo establece–, es quien debe admitir definitivamente el crédito en el pasivo concursal, tal como sucede con el resto de los acreedores de causa o título anterior.

De este modo, la ley ha resuelto de antemano cualquier disputa que pudiera plantearse sobre la suerte de los créditos planteados. En lugar de reconocer derechamente entidad a la resolución extraconcursal, se la habilitó para ser insinuada, debiendo sortear la adecuación de sus pautas a las del universal. Este es el claro sentido de la norma, según surge de la nota de elevación presentada por el Poder Ejecutivo al plantear el proyecto de reforma, luego convertido en ley 26.086. En el mismo puede leerse que “si bien la sentencia definitiva tendrá la cualidad de ser título verificadorio, ello no priva al juez concursal de aplicar las reglas propias de su ordenamiento a fin de adaptar el pronunciamiento a los principios del universal (v. gr., suspensión de intereses, asignación del privilegio, etc.) (...)”.

Al igual que el resto de las acreencias sometidas al proceso de verificación, aun sentencias laborales dictadas con anterioridad a la presentación, los acreedores que tengan por título una sentencia dictada en procesos continuados –sea el crédito en sí como los honorarios que fundan su existencia en la misma sentencia– han de verificar inexorablemente su crédito. Esto no quiere decir que se desconozca su entidad sustantiva con respecto al crédito laboral debatido en el proceso de conocimiento y los consecuentes honorarios, sino que su reconocimiento no puede ser diverso al del resto de los acreedores concurrentes que atravesaron tal proceso.

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado que el Juez concursal es quien debe, en definitiva, configurar los créditos a ser admitidos, sin una sujeción absoluta al título que se trae a su consideración. Se trata de un título verificadorio, y no de una sentencia que obliga a admitir lo resuelto en un fuero extraño al competente en definitiva por vigencia del fuero de atracción.

Como puede verse, ante la pretensión de ejecutar la sentencia, sería admisible la excepción de inhabilidad de título por no revestir la condición de título ejecutorio sino solo verificadorio.

III. Conclusiones

La integración de las normas procesales en el plexo concursal representa una realidad dinámica e inescindible que exige una constante relectura. La unidad en el tratamiento de la insolvencia se encuentra garantizada en el sistema de la ley 24.522, sin que esto signifique el desconocer la articulación de esta norma con las realidades locales.

El federalismo que define la Constitución Nacional para el país abre el horizonte a distintas soluciones y modos de tratar los conflictos. Esto se refleja en una complejidad especial que se hace patente en el trámite de procesos concursales que conjugan distintas provincias, realidad cada vez más frecuente en nuestra jurisprudencia.

La sucesión de cuestiones debatidas que hemos tratado en este artículo es solo una muestra de la palpitante actualidad de la dimensión procesal de los concursos, que no se agota en las normas de trámite. La actuación de las normas concursales exige la preservación del delicado equilibrio entre el fondo y la forma, según los principios propios del derecho material justifica a los concursos.

Esto explica la especialidad de estos estudios, que singularizan las soluciones en cada especie, informando tanto institutos procesales y sustanciales. Un desafío para el operador concursal, llamado a realizar la justicia en el escenario de insolvencia, desarrollando ciencia útil, como lo reclamaba Scialoja.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO

(11) STJER, sala C. y C., 3/7/14; “Graciani, Ramón s/ concurso preventivo s/ incidente verificación de crédito (prom. por Miriam Natalia Marmet)” - Expte. N° 6733.

(12) Arazí, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, T. II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004, pp. 177 y ss. Esta conclusión se ha hecho extensible a los laudos arbitrales CNCom. sala A, 29/7/24, “Sánchez, Hernán Hugo y ots. c/ Álvarez, Francisco Baltasar s/ incidente de apelación”. La jurisprudencia ha señalado que esta excepción, en un sentido lato, puede admitirse a partir del concepto de “falsedad de la ejecutoria” (arg. art. 506 inc. 1° CPCyCN). Recientemente se ha dicho: “En efecto, la jurisprudencia ha admitido reiteradamente que el CPR.: 506 no contiene una enumeración taxativa –habiéndose considerado admisible la inhabilidad de título dentro de la excepción de falsedad– y que las excepciones deben fundarse en ‘hechos posteriores a la sentencia o laudo’ so pena de violar la autoridad de cosa juzgada [CPR.: 507]”, CNCom. sala F, 9/11/23; “ENSINCRO S.R.L. s/ inc. de ejecución de sentencia”.

Derecho procesal concursal

por LILIANA TERESITA NEGRE DE ALONSO

Sumario: I. QUÉ ES EL DERECHO CONCURSAL, QUÉ REGULA Y CUÁLES SON SUS OBJETIVOS. – II. CARACTERÍSTICAS. – III. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA INCORPORACIÓN DE NORMAS PROCESALES A LA LEY CONCURSAL. I. CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD. II. INCONSTITUCIONALIDAD. III. TEORÍA RESTRINGIDA. IV. DOCTRINA INTERMEDIA. – IV. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO CONCURSAL. – V. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO CONCURSAL. CONCEPTUALIZACIÓN. – VI. LOS PRESUPUESTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA. A. EL CONFLICTO. B. LAS OBLIGACIONES.

I. Qué es el derecho concursal, qué regula y cuáles son sus objetivos

Al abordar esta temática, en primer lugar, debemos referirnos a qué es el derecho concursal.

Se lo ha conceptualizado abordando las distintas normas que lo integran. Un rasgo que caracteriza al sistema concursal es que en el mismo cuerpo orgánico de normas se hallan reunidos los elementos sustanciales y los procesales, lo cual tradicionalmente ha dificultado diferenciarlos y ha dado lugar a la controversia si los concursos son un instituto de derecho sustancial o de derecho procesal. Conjunción de elementos de fondo y de forma que, por lo demás, no es exclusividad de nuestra ley concursal⁽¹⁾. La ley concursal es de fondo y de forma, lo que describe una realidad básica; la insolvencia exige una legislación sustantiva adecuada para su tratamiento, pero ella no se aplica sin la instrumentación contemporánea de un proceso muy especial, signado por la universalidad, la unidad y la tendencia hacia la inquisitorialidad. Esas características del proceso concursal, así como su servilismo exclusivo (solo sirve para encarrilar las cuestiones concursales sustantivas), determinan su aspiración a la autosuficiencia⁽²⁾.

Es un derecho que aborda la crisis de la unidad productiva, ya sea esta en cabeza de una o varias personas humanas o de una sociedad. Es un derecho especial para una situación especial; la crisis de la unidad productiva resulta de gravedad para ella y su entorno. Ya bien dice Dobson⁽³⁾ que el fin de la empresa económica resulta en la producción de bienes y servicios en forma directa, sino en otros distintos. Un sector o grupo de hombres persigue obtener beneficios mediante su actividad. Otro sector persigue obtener un salario o un sueldo. Cada uno de estos sectores

tiene un fin diferenciado e individualizable. Realiza una actividad sobre cosas tendiente a un fin específico. De donde surge que cada uno de estos sectores conforma a su vez una empresa. Son dos empresas diferenciadas por su fin, aun cuando ambas participen en la obtención de un fin común, consistente en la producción de bienes y servicios. Se trata de empresas internas que conjuntamente se distinguen de la empresa “externa” que es la que enfrenta a los proveedores, acreedores, financistas, clientes, etc.

La caída de ella provoca fuerte impacto sobre los grupos internos y externos, sobre los trabajadores, sobre el gerenciamiento, sobre el capital, y sobre los proveedores, cocontratantes, consumidores, etc.; evita o trata de evitar la ruptura de la cadena de pagos, que se sabe dónde comienza, pero no dónde termina; con el instituto del concurso preventivo, se intenta lograr que aquella supere el estado de cesación de pagos, y pueda reintegrarse al circuito económico *in bonis*.

La ley de insolvencia resulta vital para la economía de un país y está íntimamente unida a la política económica del mismo, es más proteccionista, o más liberal según la política económica del país sea más socialista o más capitalista.

Nuestra ley 19.551 fue de un tinte más bien proteccionista, luego –en el año 1995– se sanciona la ley 24.522, más privatista, y la misma fue evolucionando lentamente a través de distintas reformas hacia un carácter más proteccionista en forma paulatina: la ley de entidades deportivas 25.284; la reforma de enero 2002, ley 25.563; la de mayo 2002, ley 25.589; la ley 26.086 de 2006, y la ley 26.684 del año 2011.

En la Argentina, la ley de insolvencia se encuentra incorporada en el texto constitucional, separada de los códigos, lo que realza su importancia. En efecto, el artículo 75, inciso 12, faculta al Congreso a “[d]ictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, *en cuerpos unificados o separados*, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, y especialmente, leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y *nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas*, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”⁽⁴⁾. La reciente unificación, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, dejó al margen la ley de concursos y quiebras.

Es una ley especial para una situación especial, lo que la caracteriza como de orden público⁽⁵⁾, que incluso mo-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBÍN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de ineffecta concursal*, por CARLOS CULLARI, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *Análisis crítico de los acuerdos preventivos extrajudiciales bajo la órbita de los principios concursales*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 290-671; *Saliendo de la caverna: la acción de simulación con pauliana en subsidio en el concurso preventivo*, por JAVIER ORTEGA, ED, 290-729; *El Comité de Control y la participación de terceros en los concursos preventivos*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 291-700. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Prono, Ricardo S., *Derecho Concursal Procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2018, p. 5.

(2) Rouillon, Adolfo N., “Caducidad de instancia y concursos”, JA 1984-III, p. 703.

(3) Dobson, Juan M., *El abuso de la personalidad jurídica. (En el Derecho Privado)*, Buenos Aires, Depalma, p. 74.

(4) El resaltado es añadido.

(5) “Procede confirmar la resolución que rechazó in limine el planteo de nulidad del acuerdo preventivo por considerar que el reclamante carecía de legitimación para peticionar de conformidad con lo previsto en la LCQ 60. Lo expuesto no obsta a la facultad del Ministerio Público Fiscal de instar la investigación propuesta en su dictamen que, a la postre, puede provocar una declaración de nulidad. Es que no puede desatenderse que la LCQ 276 ha establecido, expresamente, que el Ministerio Público Fiscal es ‘parte’ en la homologación del acuerdo. A su vez, caber recordar las facultades establecidas en la ley 24.946: 25 y la intervención que le cabe también por imperio de la CN 120 en torno a la tutela del orden público concursal. Por ello, el Ministerio Público Fiscal puede ser parte requirente en la medida necesaria para la defensa del orden público, y ello incluso cuando no hubiera recurso de apelación que motivara su intervención [cfr. CSJN, doctrina de Fallos 313:425; CNCom., Sala A, ‘Instituto Médico Modelo S.A. s/ concurso preventivo’, del 26/6/09]. En definitiva y más allá de lo dispuesto por la LCQ 276, la participación del Ministerio Público Fiscal se impone siempre que lo justifique el orden público concursal, entendido como un orden público económico, el cual constituye un relevante elemento de juicio a la hora de resolver –como en el caso– sobre la homologación de la propuesta de acuerdo en un concurso preventivo, el cual no solo se halla orientado hacia intereses privados de los acreedores, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde esta situación se exterioriza causando mayor o menor perturbación [cfr. Heredia, ‘Orden Público en el Derecho Concursal’, La Ley, 19/11/15]. En ese contexto, y a pesar de que se confirma el rechazo de la legitimación procesal invocada por la recurrente, el juzgado de primera instancia deberá dar trámite a los pedidos de la Fiscal General en tanto alegó cuestiones que atañen el orden público concursal”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “Menudencias S.A. s/ concurso preventivo”, sentencia del 23/2/2021.

difica otros órdenes públicos, como puede ser el laboral, cuando aborda en su regulación temas de derecho laboral, por ejemplo, en relación a los privilegios, no contempla el asiento del privilegio especial sobre los bienes inmuebles, o no otorga privilegio a los salarios mayores a seis meses, o a los intereses por un período mayor a dos años, o permite la renuncia parcial al privilegio laboral –no menor al 20%– cuando la ley de contrato de trabajo lo prohíbe ello sin perjuicio de la convencionalidad de la ley concursal.

En consecuencia, no podemos obviar en el análisis que es el juez concursal el que tiene la última palabra en el tratamiento de las relaciones jurídicas de la empresa en crisis, cuando la misma ha optado por concursarse, y decimos “optado”, porque el concurso preventivo es en nuestra legislación un derecho exclusivo y excluyente del deudor, o en la quiebra que puede ser voluntaria o forzosa, cuando es pedido en este último caso por un acreedor.

El derecho concursal, como derecho de crisis patrimonial, como su objeto, vive en permanente crisis, y en permanente desarrollo y evolución.

II. Características

Es un derecho excepcional, imperativo, sustancial y procesal, de carácter mixto.

I. Excepcional. Porque como ya dijimos se encuentra para regular una situación excepcional, que es el de la cesación de pagos. Imperativa, en tanto al ser de orden público no puede ser marginada por los particulares y su aplicabilidad es obligatoria.

Recientemente, lo acaba de confirmar nuestro máximo tribunal, en uno de los fallos que dictara en la causa de “Oil Combustibles S.A.”⁽⁶⁾, adhiriéndose al dictamen del procurador, que expresara que las normas de competencia de la ley de concursos son de orden público y contienen criterios claros de aplicación, por lo que no pueden ser soslayadas por las partes ni por los tribunales (Fallos: 323:3647)⁽⁷⁾.

II. Mixta. Porque comprende normas de carácter sustancial y procesal. Expresa Prono que para responder a las cuestiones procesales que se presentan en los juicios concursales rige el siguiente orden de prelación, decreciente: 1º) En primer término, rigen las normas procesales que acompañan a cada instituto en particular. Suelen encontrarse en el entramado de cada figura concursal, intercaladas allí donde la norma sustantiva las requiere. 2º) En segundo lugar, rigen las normas genéricas contenidas en los artículos 273 y sigtes. de la LCQ, por lo preceptuado en el primer párrafo del citado precepto que dice: actividad jurisdiccional de tipo inquisitorial en muchos tramos del procedimiento 2º) Método de tratamiento de materias. V.gr.: para solicitar la apertura de un concurso preventivo se aplicarán, ante todo (amén de las normas sustanciales), los preceptos procesales de la LCQ. presentes en la respectiva regulación legal: artículos 3 (juez competente), 6 a 8 (requisitos de representación y ratificación para personas de existencia legal, incapaces y fallecidos), 9 (representación voluntaria), 11 (requisitos formales), etcétera. En el período de sospecha se acudirá a los artículos 116, 117 y 115, en ese orden. En la extensión de la quiebra, a los artículos 162 y sigtes., LCQ. Salvo disposición expresa contraria de esta ley, se aplican los siguientes principios procesales (y pasa a enunciarlos, en correlación con los siguientes artículos). 3º) En tercer término, en defecto de norma expresa, debe acudirse a la aplicación analógica de otra norma procesal concursal, si existiera. Efectivamente, si el interrogante sobre el procedimiento aplicable subsiste, porque hay una laguna en la preceptiva procesal, sea en la que acompaña al instituto en cuestión como en las normas de los artículos 273 y sigtes, por aplicación del artículo 16 del Cód. Civil (Tít. Preliminar del Cód. Comercial, I), hay que buscar la norma análoga en el mismo ordenamiento concursal, si esta existiese, realizando tal labor hermenéutica con cuidado. Pues, aunque se procure llenar ese vacío estudiando en cada caso la aplicación directa, integrativa, supletoria o analógica de los demás preceptos contenidos en la ley concursal –y acudiendo a los principios estructurales del derecho de las insolvencias–, tal labor hermenéutica debe hacerse con cuidado

por los escollos que continuamente se presentan. 4º) En cuarto y último término, si la cuestión no tiene respuesta dentro del ordenamiento concursal, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal (art. 278, LCQ). Con cita a Rouillon agrega que las características del proceso concursal determinan su aspiración a la autosuficiencia. Por esta afirmación ha de entenderse que, en principio y en la medida de lo posible, todos los conflictos deben resolverse dentro de la ley concursal. El uso del reenvío a las leyes procesales locales no es deseable, aunque, en la práctica, se acuda a él con frecuencia. Porque hay tantas situaciones no previstas –las falencias procesales de la ley falencial son notorias– que aplicar las normas de rito locales se convierte en una exigencia casi diaria. Empero, agrega, ello no debe llevar a sustituir las disposiciones procesal-concursales específicas por las de los códigos de procedimientos (a los que muchas veces conducen hábitos mentales subconscientes), ni a otorgar igual jerarquía a las disposiciones de rito locales y a las de la ley concursal. Se integra así la materia procesal de los concursos con la legislación ritual local –Código Procesal Civil y Comercial; ley orgánica del Poder Judicial–, pero condicionando⁽⁸⁾ su aplicabilidad a la compatibilidad de estas normas con la celeridad del juicio concursal.

Cámara expresa que, en verdad, la quiebra constituye una institución bifronte que mira por un lado el derecho material o sustantivo –supuesto de declaración de quiebra y efectos sobre los derechos de los participantes en el proceso–, y por otro, al derecho procesal. Por lo que una cosa es que el carácter procesal sea el predominante –en la institución de la quiebra–, y otra muy distinta que la quiebra no sea más que una situación de orden procesal, conocida por juicio de quiebra⁽⁹⁾.

III. Algunas cuestiones que plantea la incorporación de normas procesales a la ley concursal

i. Constitucionalidad o inconstitucionalidad

No fue tranquila la incorporación de algunas normas procesales a la ley concursal.

ii. Inconstitucionalidad

Los que sostenían la inconstitucionalidad de la ley, lo hacían en tanto ello es una potestad reservada a las jurisdicciones locales, y en forma amplia, se *fundamentaba dicha posición* en los artículos 75, inciso 12, y 121 y 126 de la Constitución Nacional. Puntualmente, se indicaba que el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, no le otorga facultades al Congreso de la Nación de dictar normas procesales, el artículo 121 dispone que las provincias conservarán todo el poder que no le fue delegado al Congreso de la Nación y el artículo 126 de la Constitución Nacional, contracara del artículo 75, inciso 12, de dicho cuerpo, dispone todas aquellas potestades que las provincias no podrán ejercer por haber sido delegadas a la Nación.

iii. Teoría restringida

Por su parte, la teoría restringida considera que los estados provinciales tienen una potestad restringida. Se ampara en los artículos 5, 24 y 75, inciso 32, de la Constitución Nacional, que establecen:

“Artículo 5º. Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones, deberán asegurar su régimen de administración de justicia, salud y educación.”

“Artículo 24. El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados. Consecuentemente, esta doctrina

(6) “Oil Combustibles s/ concurso preventivo”, sentencia del 26/9/2016.

(7) La cita se refiere al fallo dictado por el tribunal en autos “Vasallo Walter Valentín s/ quiebra” 9/11/2000; en igual sentido, véase, “Gowland, Carlos Luis s/ quiebra”, competencia N°1112, XL. 31/5/2005, Fallos: 328:1797.

(8) Rouillon, Adolfo A. N., *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522, p. 363 y “Caducidad de instancia y concursos”, JA, 1984-III, 703 y sigtes. Véase, también: Rouillon, Adolfo A. N., “Régimen de los concursos y quiebras. Ley 24.522”, p. 263. Baracat, Edgar J., “Algunas reglas procesales en el régimen recursivo concursal: comentario y reflexiones. Su aplicabilidad a la compatibilidad de estas normas con la celeridad del juicio concursal”, JA, 1986-III, 885.

(9) Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, Depalma, 2da, reimp. 1982, tomo 1, p. 103.

considera que se encuentra incluida en esos ‘ramos’ la materia procesal.”

Por otro lado, como se adelantó, hacen referencia también al artículo 75, inciso 32, que establece la potestad del Congreso de “[h]acer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y **todos los otros concedidos** por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”⁽¹⁰⁾.

iv. Doctrina intermedia

El artículo 75, inciso 32, de la Constitución Nacional es la norma que, principalmente, define esta discusión y da lugar a la llamada “doctrina intermedia o permisiva”. La Corte Suprema ha considerado que cuando nuestra Carta Magna le confirió al Congreso de la Nación la potestad de dictar las normas de fondo, le reconoció también la atribución de dictar aquellas que son de procedimiento pero que resulten inherentes al funcionamiento de determinada institución si ello fuera necesario.

El objetivo es evitar así que la esencia misma de un instituto sea subvertida por las disposiciones procesales correspondientes a cada legislación local.

Por el contrario, el paso del tiempo, hoy, hizo que la incorporación de estas normas en el Código Civil y Comercial se hiciera sin ningún tipo de objeciones. El fundamento se encuentra en que al incorporar como fuente del derecho a los Tratados Internacionales y por ello al principio de la tutela judicial efectiva, se regularon normas procesales que permiten obtener esa protección jurídica que tiene raigambre constitucional y convencional.

Esto quiere decir que la garantía de la tutela judicial efectiva, a partir de la reforma constitucional del año 1994, ha pasado a formar parte del “bloque de constitucionalidad federal”, lo cual implicaría entonces que la regulación e implementación estaría en cabeza del Congreso Nacional. “Conforme nos enseña Rosales Cuello y Marino (2014), se trataría del establecimiento por parte de nuestros legisladores de estándares mínimos, orientativos, bases o pautas que guíen la interpretación y aplicación de este principio que se lo ha dotado de jerarquía constitucional”⁽¹¹⁾.

“En síntesis, el primero de los motivos de la incorporación por parte del Congreso Nacional de disposiciones procesales en el nuevo Código fue lograr una homogeneidad en ciertas cuestiones con el fin último de salvaguardar –y hacer efectivos– principios constitucionales y convencionales como la tutela judicial efectiva”⁽¹²⁾. Esta discusión fue totalmente obviada en la unificación realizada en el Código Civil y Comercial; que Kemelmajer de Carlucci, una de los juristas integrantes de la Comisión que redactó el Código, expresa que para interpretar el Código no es necesario acudir a la intención del legislador sino a las finalidades de la ley establecidas en el artículo segundo. Agrega que ello adhiere a la interpretación activista, no originaria, tal por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en nuestro país, la Corte Suprema de la Nación desde hace muchos años (como mínimo desde 1958), a partir del caso “Kot”⁽¹³⁾.

IV. Características del proceso concursal

Desde ya que las mismas se refieren a las distintas conceptualizaciones que le ha dado la doctrina. Pero considero como más importante las de ser un proceso, universal, parcialmente inquisitivo o inquisitorio: convivencia con el principio dispositivo, economía y celeridad concursal, moralidad y buena fe procesal.

Como lo ha definido Ruiz, la universalidad guarda paralelismo con el principio del patrimonio como universalidad jurídica. Cuando se considera al patrimonio como el conjunto de bienes y deudas (o cargas) de una persona, o también como el conjunto de sus derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria o valoración económica, los procesos que comprometen al patrimonio (en vez de comprometer algunos bienes singulares) tienden a sujetar todos los activos del deudor y convocan a dirimir y

hacer efectivos sus derechos sobre ellos a todos los titulares de creencias contra ese deudor. Ello ha sido descripto como las dos caras de la universalidad concursal: objetiva y subjetiva. Aparte en su expresión o perfil objetivo, la universalidad se refiere a los bienes comprometidos en el proceso concursal (activo concursal). En su expresión o perfil subjetivo, llamado también colectividad, relaciona a todos los sujetos involucrados como acreedores o titulares de pretensiones que pudieran afectar la integridad patrimonial del concursado (pasivo concursal)⁽¹⁴⁾.

La inquisitorialidad del proceso concursal convive con el principio dispositivo. La primera es distinta al proceso criminal, pero fundamentalmente la falencia se encuentra imbuida de un fuerte rasgo inquisitivo, siendo el juez quien juntamente con la sindicatura impulsará el proceso, sus investigaciones, para llegar a la liquidación del activo si correspondiere. Por el contrario, este principio se encuentra atenuado en el remedio preventivo, lo que no lo priva de determinadas características, como la no pretensión de instancia. Decimos que conviven el principio inquisitivo con el dispositivo, en la medida en que cuando solo están afectados los intereses particulares, la ley abre a la disposición de los derechos de estos. Así por ejemplo potestativo del acreedor concurrir a solicitar la insinuación de su crédito en el pasivo, si lo ha hecho de impugnar los créditos de los otros acreedores, como así también este mismo accionar procesal es renunciabile por parte del deudor.

La economía y celeridad procesal son principios que se conjugan con el fin último del proceso que en el caso del remedio preventivo es llegar a superar el estado de cesación de pagos para reinsertar a la empresa *in bonis* al circuito económico. La ley establece determinadas formas de notificación, y en especial, cómputo de plazos. La apertura del concurso preventivo se notifica a los acreedores y terceros interesados por medio de edictos, publicación que contendrá los principales hitos procesales a desarrollarse, en consecuencia los brazos se sucederán sin solución de continuidad unos a otros conforme lo prevé el dispositivo legal para avanzar hacia la culminación del proceso en tiempo y forma, por ejemplo, aceptado el cargo por el síndico inmediatamente al día siguiente comienza a correr el plazo para que evacúen el informe sobre los créditos pronto pagables laborales, pero desde la presentación en concurso comienza a correr el plazo para que la sociedades, los representantes de los incapaces, menores, inhabilitados, y los herederos presenten al juez la ratificación respectiva bajo apercibimiento de declararlo desistido del proceso, lo que se ha dado en llamar uno de los supuestos del desistimiento sanción. Asimismo, concluido el plazo para pedir la verificación de créditos, inmediatamente se abre el que corresponde para la impugnación de los mismos, y finalizado este, para el cómputo del informe individual del síndico; a lo que le sigue el plazo para que el juez dicte la sentencia de verificación admisibilidad o inadmisibilidad en el pasivo, luego la categorización, y dictada la sentencia en el caso que la hubiere el período de exclusividad. Son estancos procesales continuados unos con otros que no deberían interrumpirse para poder culminar el proceso en los plazos que establece la ley. A esto se refiere el principio de economía y celeridad procesal. Ellos se complementan con la incorporación de normativas procesales dándole la característica de cierta celeridad al proceso; la necesaria normativa de forma para implementar las normas de fondo en el ámbito del complejo entramado de relaciones jurídicas que se ventilan y se resuelven previo debate en el proceso concursal⁽¹⁵⁾.

Se trata de un derecho de orden público, en tanto entre sus principios encontramos el corte imperativo.

El orden público es la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares⁽¹⁶⁾. Más allá del cuestionamiento que la caracterización de orden público ha tenido por la doctrina, resulta indispensable la misma en tanto la importancia de la nor-

(10) El resaltado es añadido.

(11) Crosetti, Francisco Eugenio, “Análisis constitucional de las normas procesales del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Derecho Constitucional* - Número 17 - Noviembre 2021. Fecha: 10/11/2021. Cita: IJH-LVI-483.

(12) Crosetti, Francisco Eugenio, “Análisis constitucional...”.

(13) *Código Civil y Comercial: Pautas para interpretar el código*, Editorial Astrea, segunda reimpresión, p. 1.

(14) Roullón, Adolfo A.N., *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522..., p. 14.

(15) Al efecto consultar el excepcional trabajo de Prono, Ricardo S., *Derecho Concursal Procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

(16) De la fuente, Horacio H., *Orden público*, Editorial Astrea, 2003, p. 23.

mativa y los derechos que resguarda frente a la crisis de los acreedores, deudor, con contratantes, y todos aquellos que, como expresábamos con anterioridad con cita a Dobson, constituyen los grupos internos y externos involucrados en la unidad productiva y que se ven impactados por la situación de crisis.

Martínez Ruiz nos dice “(...) el orden público en cuanto involucra el conjunto de principios superiores inherentes a la organización del Estado y la familia, rectores del orden moral y buenas costumbres que la voluntad individual debe respetar con prohibición de convenir cuánto pueda transferirlo. Nosotros creemos que el orden público es algo autónomo, distinto y superior a una mera calidad subjetiva de ciertas normas de derecho, son los principios inspiradores de la organización del Estado y la familia que de acuerdo al orden moral y buenas costumbres aseguran la realización de los valores humanos fundamentales (...)”⁽¹⁷⁾.

V. La justicia restaurativa en el ámbito concursal. Conceptualización

Nos preguntamos qué es la justicia restaurativa en primer lugar.

La justicia restaurativa plantea la necesidad de generar espacios de encuentros entre todos los actores interesados en el tema que los ocupa, abrir una instancia de negociación, de conocimiento mutuo, de reconocimiento de los aciertos y errores en los roles que cada uno desarrolló para que —en nuestro caso— la precaria situación económica/financiera del deudor sea de tal magnitud que deba recurrir a un procedimiento de reestructuración de su deuda⁽¹⁸⁾.

En Nueva Zelanda rige desde 1989, siendo la justicia restaurativa el eje de una política de Estado.

La justicia restaurativa se asienta en tres pilares fundamentales: el daño, las obligaciones y el compromiso o participación.

VI. Los presupuestos de la justicia restaurativa

a. El conflicto

En primer lugar, debemos abordar el presupuesto que es el conflicto. La suspensión del cumplimiento de sus obligaciones es lo que genera el primer paso de estos pilares de la justicia restaurativa que es el conflicto; sin lugar a duda alguna la ausencia de cumplimiento genera un grave conflicto, en el ámbito de los grupos que habíamos descrito con anterioridad con fundamento en lo expresado por Dobson: los grupos internos de la sociedad y los grupos externos. Los grupos internos se encontrarán más preparados para asumir esta situación de crisis en tanto la misma internamente ya ha sido elaborada y decantada antes de la presentación en concurso preventivo, por el contrario, puede ser una sorpresa y el advenimiento del daño que se causará a los grupos externos de la unidad productiva, que pueden ignorar el estado de sensación de pagos y cuya sorpresa impactará sobre ellos.

Por ejemplo, aquellos que tienen con el deudor contratos con relaciones recíprocas pendientes, los acreedores, aquellos que en la cadena de producción y de valor tienen participación importante, los que prestan servicio en exclusividad a la empresa concursada, además de los acreedores. El conflicto se origina lógicamente a partir de la apertura del concurso preventivo. Como consecuencia de esto último también el daño. El segundo pilar de esta teoría es la participación de aquellos involucrados en el proceso. Conforme a la conferencia dictada por el doctor Calvo Soler⁽¹⁹⁾, la experiencia de participación de los acreedores en el concurso preventivo de Vicentín ha sido muy satisfactoria. Expresa el mismo que el espacio que el juez abrió en forma paralela al desarrollo del proceso concursal permitió que los acreedores pudieran conocerse entre sí, hacer una especie de catarsis sobre la situación y el daño ocasionado por el *concurso*; pero además el espacio restaurativo se convirtió en un gran centro de información. Según la misma fuente concurrieron al espacio creado por el juez más de 690 acreedores que representaban el 72% del pasivo verificado. Lógicamente

que este espacio de participación se debe efectuar bajo la dirección de un especialista facilitador mediador, etc., en este tipo de conflictos.

b. Las obligaciones

En la justicia restaurativa el interés se centra en asegurar la aplicación de soluciones que conlleven a responsabilizar a los sujetos que ocasionaron de manera intencional el hecho conflictivo en la sociedad. Esta responsabilidad que se persigue no necesariamente está destinada al castigo, como otrora lo entendía la justicia retributiva, sino en asumir las consecuencias que se desprenden de sus actos.

Resulta injusto y, por lo tanto, contrario a Derecho que las personas que hayan generado una crisis económica dentro de una sociedad comercial no asuman las responsabilidades que ello conlleva, presumiendo ampararse en leyes para salvaguardar sus economías personales a costa de las economías de otros sectores.

Compromiso o participación

El principio de interés público que impregna al Derecho Concursal no debe alejarlo de la comunidad, sino acercarlo a ella. La mayor protección que le brinda el Estado a este tipo de procesos debe estar dirigida a acercar a las partes que tengan un interés en la cuestión para encontrar de manera colaborativa una solución al problema que se presenta con el concurso, pero su incumplimiento en la satisfacción de sus deudas generó un problema económico también en ellos (como se explicaba anteriormente, por el corte en la cadena de pagos), y en el mismo sentido, el Estado en su mínima expresión organizativa, esto es el Estado municipal, pues el aporte que efectúan las empresas en las ciudades resulta ser trascendente tanto en la empleabilidad que genera, en el aporte anímico de la sociedad al ver funcionando sus industrias y también en las proyecciones económicas-sociales-políticas que se efectúan en torno a un parque industrial en funcionamiento en contraposición con uno defaultado (autor y obra citada).

El éxito de este proceso a mi entender se basa en la plena participación de todos los involucrados: los trabajadores, los acreedores, los contratantes, los consumidores, los que venden los productos de la empresa concursada, etc. Indudablemente que la incorporación de los trabajadores en forma activa al proceso concursal, como ha sido la integración de los comités de control, la posibilidad de revisar los créditos Nación en el pasivo pretenden en el período de impugnaciones, y también la conformación de cooperativas de trabajo para el período liquidativo, resultan importantes, para poder involucrar a estos actores en el proceso de restauración. No margino en el análisis a los acreedores involuntarios, que pueden estar solicitando la incorporación con una prelación de pronto pago, cuya instrumentación podría afectar al desarrollo del proceso. Aparte que es lo que considero se puede lograr con la apertura de este procedimiento restaurativo, que se conozcan los involucrados, que se pueda tener información sobre la verdadera situación de la concursada, por qué se llegó a ese estadio, qué pasó en la pandemia, colaboraron o provocaron la cesación de pagos de la empresa. Quiénes dejaron de cumplir sus obligaciones con la concursada, qué es lo que ha ocurrido y ocurre dentro del proceso productivo. Generalmente se hace un análisis económico financiero desde un punto de vista absolutamente parcial y externo desde ya, pero como se expresara con anterioridad, según las manifestaciones del doctor Soler, estos espacios se transforman en centros de información muy importantes para decidir el futuro de la empresa. Existen casos como resultado de la pandemia donde ha sido el *propio* Estado el que ha incumplido con sus obligaciones y ha provocado la situación de insolvencia: por ejemplo, es lo que ocurría con la falta de pago de las obras sociales provinciales a las clínicas por los servicios prestados en una situación de emergencia total, o lo que ha ocurrido con los aportes del Estado a las obras sociales y la suspensión de dichos aportes en situaciones en las que más se requerían. A veces, los acreedores tienen una mirada absolutamente sesgada o acotada a su propio interés y falta un panorama amplio sobre la situación de la empresa y de la responsabilidad de los responsables de haber ocasionado el estado de cesación de pagos. La justicia restaurativa, dice la doctrina, permite abrir a la comunidad un proceso que es cerrado, que es estricto, y participar a

(17) Martínez Ruiz, Roberto, “El orden público y sus características generales”, JA-92-739.

(18) Marega, Alexis M., “Los principios del Derecho Concursal procesal a la luz de la filosofía restaurativa”, *Prudentia Iuris*, N. 93, 2022, pp. 179-203, DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.93.2022>.

(19) Conferencia pública en el Colegio de Abogados de la Provincia de Santa Fe, plataforma YouTube, noviembre 2022.

aquellos actores de buena fe que quieren colaborar con el restablecimiento o de la empresa o con la superación de su estado de cesación de pagos. En consecuencia, la participación, el involucramiento en el proceso, es fundamental para lograr su éxito posible desde el punto de vista estricto de la doctrina concursal y de sus estadios absolutamente estancos y complementarios uno con otro como se ha expuesto con anterioridad. Pareciera este procedimiento un tanto alejado de lo que conocemos como el proceso concursal típico pero en realidad creo que debemos tomar dimensión de qué es lo principal en todo este andamiaje, creo que lo principal es el saneamiento de la unidad productiva, el fortalecimiento de la fuente de trabajo, la dinamización que como eslabón de la economía de un país implica la empresa, entonces si este proceso de

justicia restaurativa se incorpora con esos fines al derecho concursal, bienvenido sea.

VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - INTERVENCIÓN DE TERCEROS - EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL - RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCURSO PREVENTIVO - PRECONCURSALIDAD - DERECHO COMPARADO - SOCIEDADES COMERCIALES - PERSONAS JURÍDICAS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - LEGITIMACIÓN PROCESAL - MONEDA - PROCESO ORDINARIO



Diseño de tapa: Mariana Sardlegui



EL DERECHO