



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y ESTADÍSTICA**

**CARRERA DE POSGRADO
ESPECIALIZACION EN SINDICATURA CONCURSAL**

**TRABAJO FINAL
CASO 10: LA HORMIGONERA S.R.L.**

AUTOR: LUCIANA AGUSTIN

TUTOR: Esp. FEDERICO ACGARES DI ORIO

SEPTIEMBRE 2023

Resumen: El presente trabajo responde a tres consignas. La primera, alude a una vista en respuesta a una solicitud de la concursada de levantamiento de medidas cautelares, dichas medidas fueron otorgadas a un pretense acreedor, en oportunidad de un juicio de ejecución individual por deudas preconcursales, quien se opone a la solicitud realizada por la deudora. Como segunda consigna, se confecciona vista conferida a partir de un pedido de la concursada donde solicita autorización para continuar con el pago de un crédito con garantía hipotecaria, ante la apertura del concurso preventivo, un pretense acreedor, peticionante de la quiebra luego convertida, presenta escrito advirtiendo que dicha autorización no debe ser otorgada porque implica un beneficio para el acreedor con garantía real, que vulnera la igualdad de trato de los acreedores. Una tercera y última consigna, se realizó un dictamen respecto del rechazo de homologación de acuerdo Preventivo por considerar la propuesta abusiva y se plantea el interrogante: ¿Corresponde plazo adicional para readecuación de la propuesta o Procedimiento del art.48 L. 24522?

Palabras clave: Embargo. Cautelares preconcursales. Pago en concurso. Garantía Hipotecaria. Tercera vía.

INDICE

CUESTIONES GENERALES	
Resumen. Palabras clave	2
Antecedentes	3
CONSIGNAS	
Primera consigna	4
Segunda Consigna	4
Tercera consirga	5
PRIMERA CONSIGNA. CONTESTA VISTA	
I. Objeto	6
II. Problemática Planteada	6
III. Análisis Legal, Doctrinario y Jurisprudencial	7
IV. Opinión de la Sindicatura	11
V. Petitorio	12
SEGUNDA CONSIGNA. CONTESTA VISTA	
I. Objeto	14
II. Problemática Planteada	14
III. Análisis Legal, Doctrinario y Jurisprudencial	15
IV. Opinión de la Sindicatura	21
V. Petitorio	22
TERCERA CONSIGNA. DICTAMEN	
I. Objeto	24
II. Problemática Planteada	24
III. Análisis Legal, Doctrinario y Jurisprudencial	24
III. a) La tercera vía	25
III. b) Salvataje o Cramdown	28
IV. Dictamen de la Sindicatura	30
V. Petitorio	31
Referencias Bibliográficas	32

Antecedentes

En fecha 25/4/23 se ha declarado la quiebra de La Hormigonera SRL, sociedad dedicada a prestar servicios para la construcción, proceso que ha sido convertido en concurso preventivo, dándose lugar a los autos “La Hormigonera SRL s/ quiebra – conversión a concurso preventivo”, Expte. 111/23, de trámite ante Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial N° 25 de Rosario, en el cual Ud. ha sido designado síndico. Conforme parámetros establecidos por el Art. 288, de la ley 24.522, el presente no es considerado pequeño concurso.

Tanto las opiniones vertidas como los criterios empleados para resolver las cuestiones planteadas deberán estar fundados en doctrina y jurisprudencia.

CONSIGNAS

CASO N°10

Primera consigna

La concursada se encuentra demandada en un proceso de ejecución fiscal del fisco provincial, Administración Provincial de Impuestos (API), en el cual se le ha embargado preventivamente la suma de \$1.263.000, así como un rodado de su titularidad. La concursada denuncia dicha situación en el expediente, y solicita el inmediato levantamiento de los embargos. De dicha pretensión se le corre vista a la API, la que manifiesta que debe rechazarse el pedido por cuanto su crédito goza de privilegio, y que como seguramente la propuesta de acuerdo preventivo va a comprender solo a los acreedores quirografarios, y de tal manera dicho organismo podrá en su oportunidad continuar con sus acciones, el levantamiento pretendido podrá frustrar sus expectativas de cobro. De dicha situación se corre vista a Ud.

Consigna: elabore escrito de contestación de vista, en forma fundada.

Segunda consigna

La concursada es titular de tres inmuebles. En uno de dichos inmuebles funcionan las oficinas comerciales, en otro se encuentra la planta de acopio de materiales y de producción de hormigón elaborado, y el tercero es un lote baldío. El segundo inmueble se encuentra hipotecado, como garantía de un mutuo celebrado con el Banco del Préstamo S.A., el que se ha cancelado en casi un 75%. Ante la declaración de apertura en concurso, la concursada solicita autorización para continuar con el pago de dicho crédito, explicando que en caso contrario, el banco seguramente, y ante la mora, ejecutara la hipoteca, y el daño en tal caso sería irreparable a los fines de la superación del estado de cesación de pagos. Acto seguido, un pretenso acreedor (Sr. José Cobrador), peticionante de la quiebra luego convertida, presenta escrito advirtiendo que dicha autorización no debe ser otorgada porque implica un beneficio para el banco, que vulnera la igualdad de trato de los acreedores, y la concursada podría reubicar su planta en el lote baldío

del que es titular. Del pedido de autorización, se corre traslado al banco el que manifiesta que es su voluntad continuar cobrando. Luego, se le corre vista a Ud.

Consigna: elabore escrito de contestación de vista, en forma fundada.

Tercera consigna

En la oportunidad prevista por el Art. 52, de la ley 24.522, el juez del concurso resolvió rechazar la homologación del acuerdo preventivo, por considerar abusiva la propuesta formulada por la Hormigonera S.A., atento que la misma contenía una quita muy significativa.

De todas maneras, el juez no declaró la quiebra de la concursada, sino que dispuso correr vista a Ud., a fin de que dictamine respecto de si corresponde otorgar un plazo suplementario para que la concursada readecue la propuesta, o si, por el contrario, corresponde iniciar el procedimiento previsto en el Art. 48 de la ley 24.522.

Consigna: elabore escrito de contestación de vista, en forma fundada.

Tanto las opiniones vertidas como los criterios empleados para resolver las cuestiones planteadas deberán estar fundados en doctrina y jurisprudencia.

Primera consigna
Resolución

CONTESTA VISTA

Excmo. Tribunal:

LUCIANA AGUSTÍN, Contadora Pública, inscripta al Tomo 148 Folio 228, Legajo No. 38532/8 CPCEPBA, Responsable Monotributo, CUIT e Ingresos Brutos 27-31348331-8, designada Perito Contador en **autos** “La Hormigonera SRL s/ quiebra – conversión a concurso preventivo”, Expte. 111/23, de trámite ante el Excmo. Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial N° 25 de Rosario, con domicilio constituido en calle Olavarría Nro. 255 de esta ciudad de Rosario y domicilio electrónico en 27313483318@cce.notificaciones, cel.: (02257) 616683 Mail de contacto luciana.agustin.cp@gmail.com , a V.E. respetuosamente digo:

I.- OBJETO. Que vengo en legal tiempo y forma a contestar vista conferida en las presentes actuaciones con fecha xx/xx/xxxx

II. PROBLEMATICA PLANTEADA:

En situación de concurso preventivo, el fisco Provincial (API) solicita el mantenimiento de medidas cautelares, consistentes en embargos preventivos, frente a la solicitud de la concursada de levantamiento de los mismos, fundamentando su pedido en su carácter de acreedor privilegiado. Dichos embargos se originan en un proceso de ejecución fiscal por deudas preconcursales. **¿Es procedente la solicitud de levantamiento de embargo por parte del deudor? ¿Es suficiente invocar un privilegio para conceder la continuidad de la medida cautelar? ¿Puede el acreedor cobrar una deuda preconcursal una vez abierto el concurso preventivo a partir de un embargo producto de un proceso de ejecución individual?**

III. ANALISIS LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL:

En principio, la solicitud de levantamiento de embargo preventivo por parte del deudor se sostiene en el art. 21 de la ley 24522, haciendo referencia al fuero de atracción propio del proceso concursal en el que a apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso.

Con respecto al levantamiento de medidas cautelares, no cabe duda, que las medidas trabadas antes de la iniciación del concurso preventivo en los juicios de conocimiento, en los laborales y en los que exista litisconsorcio pasivo necesario formado por el concursado, los cuales no son atraídos, se levantarán, pues así lo determina el art 21 4to párrafo de la mencionada ley, haciendo referencia a los incisos 2) y 3) del mismo. El levantamiento de dichas medidas, que pudieron haber sido trabadas en otros juzgados, recae en el juez concursal. A mi parecer, ello resulta de la aplicación del principio de universalidad, el cual constituye un elemento fundamental en los procedimientos concursales, tal como se establece en el artículo 1º de la ley 24.522.

Ahora bien, nada dice la ley explícitamente sobre las cautelares trabadas en juicios de ejecución. Sin embargo, podemos analizar distintas cuestiones para dirimir la problemática planteada. En primero lugar, tenemos el artículo 16 de la LC, el cual dispone expresamente que *“el concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación”*. En este sentido, tenemos la opinión de Pablo D. Heredia⁽¹⁾, quien considera necesario el levantamiento inmediato de las medidas cautelares que estaban en vigor al momento de la apertura del concurso. Esta disposición aplica a todos los litigios que han sido atraídos por el concurso, como por ejemplo las ejecuciones individuales. De manera similar, se contempla esta medida para los casos de juicios de conocimiento que no han sido atraídos, así como para los procesos laborales que se encuentran en curso o que se inician durante este período. Además, se extiende esta disposición a los procesos en los cuales el concursado actúa como litisconsorte pasivo necesario.

Heredia⁽²⁾, realiza una observación en relación con las medidas precautorias que han sido impuestas a instancia de acreedores con privilegio, a quienes no se les ha dirigido la oferta de acuerdo. Llega a la conclusión de que este sería un escenario en el cual se justificaría la retención de las cautelares. Esto se fundamenta en el artículo 57 de la Ley de Concursos y Quiebras, que establece que si dicho acreedor no se ve afectado por ninguna propuesta concordataria, recupera el derecho de ejercer su acción individual una vez que la propuesta ha sido homologada para los acreedores quirografarios. Por esta razón, mantendría un interés legítimo en la conservación de las medidas cautelares. Por otro lado, Graziabile⁽³⁾ sostiene que “las medidas cautelares trabadas en los juicios individuales son dejadas de lado por las medidas precautorias concursales. Sustenta, además, que dichas medidas cautelares pierden todo interés para los acreedores ya que sus créditos serán satisfechos conforme el acuerdo que se homologue y si fracasara los acreedores cobrarán de la liquidación en la quiebra conforme los privilegios de sus créditos.

La segunda cuestión a contemplar, es la utilidad práctica de la conservación de dichas medidas dado que, a la luz de que el acreedor en cuestión deberá participar en el proceso de verificación de sus créditos dentro del procedimiento concursal (art 32 LC), quedará sujeto a su resultado (art 56 primer párrafo). La prioridad temporal que estas medidas proporcionan en casos de ejecuciones individuales pierden eficacia en el proceso de concurso preventivo. La continuidad de estas medidas carece de protección o utilidad, tal como establece, por ejemplo, el Art 218 del Código Procesal Civil y comercial de la Nación que versa lo siguiente – “El acreedor que ha obtenido el embargo de bienes de su deudor, no afectados a créditos privilegiados, tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en el caso de concurso”.

Además, la propia ley 24522 dispone en su art 239 que, “Existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones”

La preferencia que pretende mantener API, obtenida en el juicio de ejecución individual, no se encuentra contemplada en el plexo normativo de la ley. Es decir, si, estaría contemplado el privilegio general de su crédito por el artículo 246 de la LCQ, pero no un privilegio para cobrar con anticipación al resto de los acreedores en el concurso. Siempre claro, que habiéndose sometido a la verificación de créditos, así se resuelva.

En este sentido los privilegios concursales a los que hace referencia API, para determinar su existencia o no, debe prima facie, someterse al proceso de verificación del art 32 LC.

Es relevante el pronunciamiento que sostuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, “Línea 22 S.A s/ Concurso Preventivo” (incidente de levantamiento de medidas cautelares) del 21 de agosto del 2008 que sostiene: *“destacase que el mantenimiento de las medidas cautelares dictadas para garantizar el cobro de créditos concursales carece de todo efecto protectorio o práctico, ya que dichos acreedores están obligados a presentarse a verificar sus acreencias (L.C.Q.: 32 t ss.) y quedan sometidos, aunque no hayan participado del procedimiento, a la suerte del proceso (L.C.Q.: 56 primer párrafo), salvo los privilegiados (L.C.Q.: 44, 47 y 57). Por lo demás, la preferencia temporal que las mismas otorgan pierde eficacia frente al concursamiento”*. (4)

En perspectiva similar, en el marco de la causa “Cardiología Global s/ concurso preventivo, Incidente de apelación” (5), la concursada apeló la sentencia que rechazó el levantamiento de un embargo propiciado en su contra. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala D, sostuvo que “el mantenimiento o dictado de medidas cautelares respecto de un sujeto en concurso preventivo carece de objeto”, lo que se debe a que “la preferencia o prioridad en el cobro que, por ejemplo, otorga el embargo temporalmente anterior sobre el posterior a la luz de la regla “prior in tempore potior in iure” pierde eficacia cuando el sujeto embargado se concursó preventivamente y esa regla es reemplazada por la de la par condicio creditorum”. En tal sentido, los camaristas destacaron que “una vez declarado el concurso preventivo, se habilitan un sinnúmero de medidas cautelares con aptitud para resguardar adecuadamente el patrimonio concursado, y la administración del deudor se somete a la vigilancia del síndico (LCQ 15), pudiendo llegarse al caso de que se lo separe de la misma nombrándose un reemplazante, o que se le limite su ejercicio designándose un coadministrador, un veedor o un interventor controlador con las facultades que el juez disponga (LCQ 17)”.

Acota adecuadamente Junyent Bas que las medidas cautelares dictadas en el proceso concursal se ordenan “a la conservación del patrimonio del deudor y de la igualdad de sus acreedores”(6)

Empero, la prudencia en la adopción de estas medidas es la tendencia saludable, ya que, exceder el límite de la cautela propia de estas situaciones importaría exacerbar las potestades jurisdiccionales, desnaturalizando la finalidad específica de los procesos concursales. (7)

En una tesitura congruente, La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala F, el 30 de agosto de 2016, en Dominique Val S.A. S/ Concurso preventivo S/ Inc.. de apelación promovido por AFIP (8) desestima incidente de revisión promovido por AFIP, en el que en primera instancia se dispuso el levantamiento de los embargos dispuestos en su oportunidad en las causas judiciales detalladas por la concursada. Determinando así, en tal situación, el recurrente, como acreedor de causa anterior a la presentación del concurso preventivo de Dominique Val SA, "debe someterse inevitablemente al régimen de verificación de créditos previsto para todos los acreedores de esa deudora por la LCQ: 32 y ss. No puede percibir su crédito de los fondos embargados, pues ello conduciría a una violación de la pars conditio creditorum, amparada, entre otras, por la LCQ: 16, primera parte".

En opinión coincidente Villoldo (9), pronuncia en el escenario donde un embargo se ha llevado a cabo antes de la presentación en concurso, pero los fondos no fueron retirados por el acreedor antes de ese momento, no es factible asignar esos fondos a un crédito de naturaleza concursal. La acción de cobrar una deuda por parte de un acreedor concursal después de que el deudor haya presentado su concurso es una conducta prohibida que perturba la situación de los demás acreedores. Esto se debe a que dicha acción infringe el principio de igualdad entre los acreedores.

Ha sido sostenido, en este sentido, que cuando las sumas no fueron dadas en pago, ni percibidas por el ejecutante, el embargante no puede disponer de ellas, sino que de encontrarse impago el crédito, deberá insinuarlo mediante el trámite verificadorio - (Cámara Nacional de Apelaciones de lo Comercial, Sala A, 25.8.03, "Zolfan, Eduardo Luis c/Pharmaceutika SRL s/ despido"; Sala D, 30.10.98, "Banco Credooop Coop. Ltda. c/ Construvial Técnica SA s/ejec."; Sala B, 29.10.01, "Blanco Raúl c/Innovación Médica s/sumario").(10)

Atento que en nada beneficia a los acreedores ni al concurso mantener las medidas cautelares trabadas en juicios individuales, estas deberían ser levantadas de pleno derecho, luego de vencidos los términos necesarios para que se tenga por desistido el concurso preventivo (11).

IV. OPINIÓN DE LA SINDICATURA

Del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial se desprende una corriente mayoritaria, con la que concuerdo, en cuanto a que se recalca que el mantenimiento de medidas cautelares tales como el embargo respecto de un sujeto concursado por deudas preconcursales, carece de objeto una vez abierto el concurso preventivo.

Con respecto al embargo de dinero en efectivo, es innegable que este activo se erige como esencial para el funcionamiento regular y el giro ordinario de la concursada, al encontrándose inmovilizado por las medidas cautelares otorgadas en juicio de ejecución individual, esto podría tener un impacto adverso en la continuidad de las operaciones comerciales, lo que, a su vez, afectaría el principio fundamental de preservar la empresa y, por consiguiente, el interés de los acreedores, empleados y otros terceros involucrados.

En cuanto al rodado, la situación sería distinta, pues el embargo no implica imposibilidad de uso, pero aun así tenemos la postura de que las cautelares se levantan, sin discriminación de su asiento, pues se encuentra resguardado por las medidas precautorias concursales. Aun en esta instancia, no se conoce certeramente la existencia o no de créditos privilegiados sobre el rodado embargado, que podría darse si, posean privilegio especial del art 241 inc 3 o privilegio general del art 246 inc 3 de la LCQ, cuestión que será sopesada en el proceso de verificación al que debe someterse el pretense acreedor. En esta línea, de todos modos, aunque se verifique el crédito con privilegio, de ninguna manera se puede anticipar si existirá o no de propuesta para los acreedores privilegiados, cuya futura inexistencia plantea API para el mantenimiento de las medidas cautelares otorgadas en juicio de ejecución individual.

En situación concursal, la garantía que constituye el patrimonio del deudor está vigilada por el síndico y cautelada a tenor de la inhibición general de bienes que debe disponerse al momento de la apertura.

Es importante destacar que un acreedor preconcursal no puede satisfacer su crédito mediante fondos embargados que están depositados a nombre del deudor en procedimientos judiciales, ya que esto sería contrario al principio de igualdad de condiciones entre los acreedores, conocido como "pars condicio creditorum".

API, como pretense acreedor, al igual que el resto de los acreedores de causa anterior a la presentación en concurso preventivo, debe someterse al proceso de verificación del art 32.

Por ese motivo, cabe concluir que no existe óbice para que se disponga el levantamiento de las medidas cautelares por créditos concursales trabadas contra el deudor. La particular naturaleza de los procesos concursales parece así justificar el levantamiento de los embargos existentes contra la concursada.

V. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.S. solicito tenga por contestada la vista corrida.-

Provea V.S. de conformidad, que

SERA JUSTICIA.-

(1) Pablo D. Heredia, 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. Régimen de las medidas cautelares. Revista Argentina de Derecho Empresario, 2006 P.53

(2) Heredia Pablo D. "Tratado Exegético de Derecho Concursal", Tomo I, edit. Abaco, Bs. As., 2000.

(3) Graziabile Darío J. Instituciones de derecho concursal. Edit. La Ley 2018. P 502

(4) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, "Línea 22 S.A s/ Concurso Preventivo" (incidente de levantamiento de medidas cautelares) del 21 de agosto del 2008

- (5) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, Cardiología Global s/ concurso preventivo, Incidente de apelación” del 24 de noviembre del 2010.
- (6) JUNYENT BAS, Francisco y otro, Las medidas cautelares en los procesos concursales, Lexis Nexis, Bs.As., 2005, pág. 8
- (7) FAVIER DUBOIS, Eduardo Mario, Las Medidas Cautelares Concurales, R.D.C.O., año 1991, págs.. 117/118.
- (8) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, Dominique Val S.A. S/ Concurso preventivo S/ Inc.. de apelación, 30/08/2016,
- (9) Villoldo, Juan M.Apostillas en la actuación del síndico. Concurso preventivo. Juicio Ejecutivo. Embargo. Levantamiento. Procedencia. Práctica y Actualidad Concural (PAC); Doctrina Societaria y Concural ERREPAR (DSCE). Noviembre 2016.
- (10) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, ", "Zolfan, Eduardo Luis c/Pharmaceutika SRL s/ despido; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, , "Banco Credooop Coop. Ltda. c/ Construvial Técnica SA s/ejec." 30.10.98; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, "Blanco Raúl c/Innovación Médica s/sumario,29.10.01,
- (11) JUNYENT BAS, Francisco y otro, Las medidas cautelares en los procesos concursales, Lexis Nexis, Bs.As., 2005, pág. 30.

Segunda consigna- Resolución:

CONTESTA VISTA

Excmo. Tribunal:

LUCIANA AGUSTÍN, Contadora Pública, inscripta al Tomo 148 Folio 228, Legajo No. 38532/8 CPCEPBA, Responsable Monotributo, CUIT e Ingresos Brutos 27-31348331-8, designada Perito Contador en **autos** “La Hormigonera SRL s/ quiebra – conversión a concurso preventivo”, Expte. 111/23, de trámite ante el Excmo. Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial N° 25 de Rosario, con domicilio constituido en calle Olavarría Nro. 255 de esta ciudad de Rosario y domicilio electrónico en 27313483318@cce.notificaciones, cel.: (02257) 616683 Mail de contacto luciana.agustin.cp@gmail.com , a V.E. respetuosamente digo:

I.- OBJETO. Que vengo en legal tiempo y forma a contestar vista conferida en las presentes actuaciones con fecha xx/xx/xxxx

II. PROBLEMATICA PLANTEADA:

La concursada solicita autorización para continuar con el pago de un crédito con garantía hipotecaria ante la apertura del concurso preventivo, un pretenso acreedor, peticionante de la quiebra luego convertida, presenta escrito advirtiendo que dicha autorización no debe ser otorgada porque implica un beneficio para el banco, que vulnera la igualdad de trato de los acreedores. **¿Es procedente la solicitud de autorización para continuación de pago del crédito con garantía hipotecaria por parte del deudor? ¿Se vulneraría la igualdad de trato entre acreedores con la continuidad de pago del crédito con garantía hipotecaria? ¿Qué tratamiento tienen estos créditos frente al concurso preventivo? ¿Es factible la**

reubicación de la planta de acopio de materiales y de producción de hormigón elaborado en el lote terreno baldío en circunstancia de Concurso Preventivo?

III. ANALISIS LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL:

Cuando el deudor recurre a la solución preventiva no resulta desapoderado de sus bienes, conservando su administración y el manejo de sus negocios, debiendo proseguir con sus operaciones habituales para superar la crisis que lo ha llevado a pedir el concursamiento. A diferencia de la quiebra cuyo efecto más característico es el desapoderamiento, en el concurso preventivo el deudor, queda al frente de la administración de su patrimonio. Sin embargo, con una serie de restricciones e incluso prohibiciones (Arts 15 y 16 LC).

Surge del articulado de la ley 24522 , que pueden distinguirse tres categorías de actos en los que pueden catalogarse los realizados por el deudor (1) a) Actos Prohibidos; siendo los mismos actos a título gratuito o aquellos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo, esta disposición legal tiende a hacer efectiva la pars condicio creditorum, opina Heredia(2) que la prohibición se justifica porque existe una presunción legal de fraude , dado que fueron concluidos en perjuicio de la garantía que representa para los acreedores el patrimonio del concursado. b) Actos sujetos a autorización Judicial; son todos aquellos actos no prohibidos que excedan la administración ordinaria del giro del deudor y c) Actos realizados libremente bajo la vigilancia del síndico; son estos los actos ordinarios de administración y actos conservatorios que el concursado puede decidir libremente si realizarlos o no.

Las restricciones que la norma impone a esa administración, tienden a proteger la integridad patrimonial y la igualdad de todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación concursal.

Antes de continuar con la distinción de los distintos actos que puede o no realizar el concursado y como afecta al caso planteado, resulta menester hacer hincapié en el tratamiento particular que

poseen los créditos garantizados con hipoteca o prenda frente al concurso preventivo a lo largo del plexo normativo del Régimen de Concursos y Quiebras.

El sistema concursal presenta excepciones al régimen general ordinario tanto en términos de cómo se busca la satisfacción del crédito, como en la manera y el momento en que el acreedor debe ejercer su poder asociado al derecho real de garantía.

En efecto, los procesos de ejecución de garantías reales están exentos de los efectos previstos por el artículo 21 de la LCQ. Por lo tanto, en caso de que el deudor concursado no cumpla, el acreedor puede iniciar la ejecución de la garantía ante el juez competente por jurisdicción y materia. El único requisito procesal para subastar el bien o tomar medidas cautelares que restrinjan su uso por parte del deudor es que se haya presentado la solicitud de verificación de crédito, sin necesidad de esperar el resultado de la insinuación del crédito y el privilegio alegado. En caso de que el acreedor haya cobrado su crédito, y se rechace la verificación o el privilegio, surgirá la obligación de devolver lo percibido. Ante esta situación, la ley contempla la opción de requerir al acreedor que ofrezca una garantía adecuada (según el artículo 209 de la LCQ y el artículo 2197 del Código Civil y Comercial).

El sustento de esta prerrogativa en particular radica en el derecho real y no en el privilegio. Por lo tanto, solo los titulares de créditos con garantía real pueden ejercer esta preferencia, excluyendo a los demás acreedores con privilegios especiales (según los artículos 44, 57 y 80 de la LCQ). Además, los intereses no detienen su devengamiento y se harán exigibles en la medida en que los ingresos de la liquidación del activo objeto de la garantía sean suficientes (5). Por otro lado, solo serán modificados si existe una propuesta de acuerdo específica para este tipo de créditos con privilegios especiales y es aprobada de manera unánime (art 47 LCQ) (6). Esto significa que, sin el consentimiento del acreedor, el contenido de su derecho no se altera como consecuencia de la homologación del acuerdo, manteniendo intactos sus derechos, facultades y acciones contra el deudor.

Como consecuencia de este trato diferenciado que la ley otorga a este tipo de créditos, además del rango de Privilegiado Especial (Art 241. Inc 2 LCQ); No resultan alcanzados por el efecto suspensivo de los intereses mientras puedan ser pagados con el producido de los bienes

afectados (Art 19), Opina Rouillon⁽³⁾ al respecto, que las deudas del concursado anteriores a su presentación en concurso preventivo, "cristalizan" su importe a la fecha de presentación, oportunidad a partir de la cual dejan de producirse intereses. Se exceptúa de esta regla a los créditos con garantía hipotecaria y prendaria, pero los intereses posteriores a la presentación solo podrán cobrarse si para ellos alcanza el producto de la venta del bien gravado. Y además, poseen la preferencia que la LCQ en su Art 21 inc.2 de poder proseguir sus ejecuciones luego de presentado el pedido de verificación, aun en contexto de proceso concursal activo.

Amplia discusión doctrinaria y jurisprudencial se ha dado en torno a si procede el fuero de atracción en créditos con garantía hipotecaria o prendaria, ya que la ley no lo expresa taxativamente en su art 21. El fuero de atracción opera como principio general en los casos concursales e implica la radicación por ante el juzgado de la quiebra o del concurso preventivo de todos los juicios de contenido patrimonial contra la persona deudora, excepto los de expropiación y los asentados en las relaciones de familia (art. 21, inc 1º y 2º y art. 132, párr. 1º de la ley 24.522).

En doctrina, la tesis que defiende de la procedencia del fuero de atracción de las ejecuciones de garantías reales, encuentra entre los autores, por citar algunos, a Maffía, Osvaldo J. -"Aspectos de la nueva ley de concursos: El fuero de atracción" LA LEY, 1996-D, 1301-, Mosso, Guillermo J. -"Concurso preventivo y ejecución de garantías reales", ED, 168-1147 - y Rouillon, Adolfo A. N. -"Régimen de concursos y quiebras Ley 24.522", Buenos Aires, Ed. Astrea, 9ª edición año 2000-, entre otros. Entre la doctrina central que sostiene la posición contraria, sin lugar a dudas, con apoyo mayoritario, se puede destacar a Rivera, Julio César -"Instituciones de Derecho Concursal", Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni 1996-1997-, Vítolo, Daniel Roque -"Comentarios de la ley de concursos y quiebras 24.522", Ed. Ad-Hoc 1996- y Barbieri, Pablo C. -"Nuevo Régimen de concursos y quiebras-", Buenos Aires, editorial Universidad, 1995-.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto su postura y determinó que las ejecuciones de garantías reales no se encuentran alcanzadas por la atracción generada por el proceso universal. Y en ese sentido ha resuelto que el juicio prendario, por tratarse de una ejecución de garantía real, no es atraído por el concurso preventivo del demandado, debiendo continuar su trámite por ante el Juzgado de origen. Esta postura es la adoptada por la Corte

Suprema en autos " Casasa S. A. s/quiebra c. Saiegh, Salvador y otro s/ Ejecución Hipotecaria⁽⁴⁾. 1996, en donde se planteó un conflicto de competencia entre el tribunal de origen y el tribunal del concurso del demandado, decidiendo el alto tribunal, la inoperatividad del fuero de atracción del concurso preventivo respecto de las ejecuciones de garantías reales, las cuales debían continuar su trámite ante el juzgado de origen. La corte ha ratificado su propia jurisprudencia -sustentada en la ley 19.551-, en los autos " "Hércules S.A.c/ Pedro y José Martín S.A."⁽⁵⁾ del año 1998 en donde determinó que las ejecuciones de garantías reales están excluidas del fuero de atracción de los concursos previsto por el art. 21 de la ley 24.522.

Es opinión de Rodolfo Ruillon⁽⁶⁾, la que compartimos, que estos conflictos de competencia son perjudiciales para los litigantes dado que provocan una demora en la resolución de los conflictos, y una inseguridad frente a lo que debiera ser claro como ante quién se promueve una ejecución de garantía real cuando el demandado está en concurso preventivo. Más allá de compartirse o no el criterio adoptado por la Corte Suprema en autos, sería conveniente que los tribunales inferiores adecuaran sus decisiones al criterio de la Corte Suprema a la hora de resolver conflictos de competencia como en el caso de autos, de modo de brindar seguridad jurídica e igualdad a los litigantes.

En tal línea de pensamiento debe entenderse, entonces, que la inclusión de las ejecuciones de garantías reales en el inciso segundo del art. 21 de la ley 24.522, tuvo como premisa erigir a tales supuestos en otra excepción al principio del fuero de atracción de los concursos y si no fueron incluidos de manera textual, como los casos de los procesos de expropiación y de los que se fundan en las relaciones de familia, ha sido en razón de que las ejecuciones de garantías reales requieren -a diferencia de aquellos supuestos- tanto para su iniciación como para su continuación, la presentación del pedido de verificación de créditos.⁽⁷⁾

Ya hemos definido los distintos tipos de actos que el deudor puede realizar (actos de administración ordinaria o actos permitidos), actos que no puede realizar (actos prohibidos) y actos que podría realizar (actos sujetos a autorización judicial), también definimos el tratamiento particular de los créditos con garantía hipotecaria frente al concurso. Entonces, con el panorama planteado podemos plantear si es posible que el deudor pague a este tipo de acreedor concursal,

evitando el perjuicio que podría ocasionar la venta, dado que en el caso planteado estamos frente a un inmueble fundamental para el desarrollo de la actividad (la planta de acopio de materiales y de producción de hormigón elaborado).

Frente a esta problemática se han suscitado diversas posiciones doctrinarias, para Tonon⁽⁸⁾ la prohibición de pago no se aplica a este tipo de créditos porque afirma que sus titulares pueden continuar o iniciar las pertinentes ejecuciones. Para Garaguso⁽⁹⁾ debe diferenciarse la existencia o no de mora en el cumplimiento. En el caso de que no exista mora, las ejecuciones no podrán ser utilizadas por los acreedores pudiendo el deudor abonar el crédito oportunamente, e iniciada la ejecución ante la mora, el concursado podrá abonar ante la intimación de pago. Por su lado Rivera⁽¹⁰⁾ entiende que el deudor para evitar la mora que haría caer los plazos de este tipo de créditos, está autorizado a pagar, lo que no implica violar la *pars condicio*, pues al ser titular de un derecho real se encuentra en una situación preferente que le permite ejecutar el bien asiento del privilegio. En comentario a un fallo Rouillon⁽¹¹⁾, entiende, opinión que compartimos, que para realizar el pago de créditos con garantía real el concursado preventivamente debe solicitar autorización judicial, en los términos del art 16, parte pertinente “actos sujetos a autorización”, atento a la posibilidad de ejecución y la no suspensión de intereses que permite el concurso preventivo para este tipo de créditos.

Además, debe tenerse presente que la apertura del concurso no produce la caducidad de los plazos pendientes. Así, el Art. 353 CCC dispone que *“El obligado a cumplir no puede invocar la pendencia del plazo si se ha declarado su quiebra, si disminuye por acto propio las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o si no ha constituido las garantías prometidas, entre otros supuestos relevantes. La apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo, sin perjuicio del derecho del acreedor a verificar su crédito, y a todas las consecuencias previstas en la legislación concursal.”*

Es innegable que la relación contractual respaldada por una garantía real y sujeta a un plazo específico se ve modificada cuando el deudor busca aplicar una medida preventiva.

El poseedor del derecho subjetivo de crédito, que esté sujeto a un plazo específico, no queda excluido de los efectos derivados de la declaración de apertura del concurso preventivo. En calidad de acreedor concursal, se encuentra sujeto a la obligación de presentar su crédito al concurso, conforme a lo estipulado en los artículos 21, 32 y 56 de LCQ, para poder ejecutar la garantía de su crédito (12).

Por su parte, no podrá exigir el pago, por no ser su deuda exigible, ni el deudor cumplir voluntariamente con su obligación, pues el concursado se encuentra imposibilitado de realizar actos que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación (arts. 16 y 17 de la LCQ y art. 876 del Cód. Civ. y Com.).

Nos encontramos entonces con la problemática de que el acreedor no puede solicitar el cobro de su crédito (con la salvedad de la posibilidad de la subasta del bien), por no estar caducos los plazos y el deudor no puede pagarlo.

Sin embargo, la normativa concursal no dispone ninguna directiva ni regulación específica con relación a la situación planteada.

El art. 16 de la LCQ establece límites respecto a las facultades del concursado en la administración de su patrimonio luego de la presentación concursal, pero no hace referencia expresa ni dispone excepción alguna en cuanto a la posibilidad de cancelar créditos de causa o título anterior a la presentación en concurso. Por otro lado, el art. 20 de la LCQ no resulta aplicable pues, habiendo el co-contratante cumplido íntegramente con su obligación antes de la presentación en concurso, no existen prestaciones recíprocas pendientes.(13)

Dado que la normativa concursal no presenta directrices ni regulaciones específicas en relación con la situación planteada, resulta pertinente aplicar las normas generales que se establecen para los actos del concursado que requieren la aprobación del tribunal. En este contexto, el artículo 16 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) establece que la autorización debe ser concedida tras una ponderación que considere la conveniencia de dicha autorización para la continuidad de las actividades del concursado y la protección de los intereses de los acreedores.

La conjunción de estos dos valores es esencial para determinar si se concede la autorización solicitada por el concursado

IV. OPINIÓN DE LA SINDICATURA

Dado el especial tratamiento que prevé la normativa del Régimen de Concursos y Quiebras de los créditos con garantía hipotecaria desarrollado ut supra y dada la posibilidad de que el acreedor ejecute la garantía de su crédito, causando un grave perjuicio para el desarrollo de la actividad comercial del concursado, debido a que el inmueble es el asiento de desarrollo de la actividad económica. Entendemos, no solo no existe obstáculo para la autorización del pago de dicho crédito, sino, que beneficiaría a la continuidad de la explotación comercial, siendo este, su inmueble principal de asiento de las operaciones y estando cancelado casi en un 75% de la misma.

En este punto es importante destacar que el planteo por parte del acreedor quien se opusiera a dicho pago, de utilizar un terreno baldío propiedad de la concursada para instalar la planta, carece de sentido toda vez que estamos frente a una situación de insolvencia, en la que una inversión de esta envergadura sería en términos económicos absurda debiendo derivar fondos que tienen que estar destinados a la resolución de la crisis patrimonial; y temporalmente también, debido a los plazos que demandaría una construcción de este calibre y los contratiempos que derivan de dicha situación en términos comerciales.

El desapoderamiento atenuado del concursado en el proceso, habilita a través del art 16 de la LCQ a la solicitud de este acto de administración extraordinaria, entendemos dicho acto como necesario y conveniente para el proceso de reorganización concursal, teniéndose en cuenta que el plazo con el que contaba la concursada no ha caducado.

V. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.S. solicito tenga por contestada la vista corrida.-

Provea V.S. de conformidad, que

SERA JUSTICIA.-

-
- (1) Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada P.55.
 - (2) Heredia, Tratado Exegético de Derecho Concursal, Abaco, 2000, P. 430
 - (3) Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada P.75.
 - (4) CSJN, Casasa S. A. s/quiebra c. Saiegh, Salvador y otro s/ Ejecución Hipotecaria, 02/04/96
 - (5) CSJN, Hércules S.A. c. Pedro y José Martín S.A.", 1997/07/01
 - (6) ADOLFO ROUILLÓN- 14 de Septiembre de 1998-REVISTA LA LEY pág. 3.LA LEY S.A.E. e I.
 - (7) Avan S. A. s/conc. prev. s/inc. de conc. especial por: Aceros Zapla
 - (8) Tonon Antonio, Derecho Concursal, Edit. Depalma 1992
 - (9) Garaguso Horacio P, Efectos patrimoniales de la Ley de concursos y Quiebras Ley 24522, Edit Ad Hoc, 1997
 - (10) Julio C. Rivera, Darío J. Graziabile, Claudio A. Casadío Martínez, Carlos Enrique Ribera, José A. Di Tullio. Derecho concursal. 2da edición. Edit. La ley. 2014
 - (11) Rouillon, Adolfo A.N, LLL1999 Civil y Comercial. Edit. Erreius, Primera Edición. 2016. P 249-250 -1011; cciv y com Rosario, sala 2ª "Abierto el concurso preventivo¿Puede el concursado pagar créditos hipotecarios o prendarios anteriores a la presentación concursal?
 - (12) VILLANUEVA, Julia, "Concurso preventivo", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 300
 - (13) Rojo Vivot, Romulo, Los créditos a plazo con Garantía real frente al concurso preventivo)Art 353 del Código civil y Comercial). RDCO 298 , 1345 .TR LALEY AR/DOC/2905/2019

Tercera consigna- Resolución:

CONTESTA VISTA

Excmo. Tribunal:

LUCIANA AGUSTÍN, Contadora Pública, inscripta al Tomo 148 Folio 228, Legajo No. 38532/8 CPCEPBA, Responsable Monotributo, CUIT e Ingresos Brutos 27-31348331-8, designada Perito Contador en **autos** “La Hormigonera SRL s/ quiebra – conversión a concurso preventivo”, Expte. 111/23, de trámite ante el Excmo. Juzgado de Distrito en lo Civil y Comercial N° 25 de Rosario, con domicilio constituido en calle Olavarría Nro. 255 de esta ciudad de Rosario y domicilio electrónico en 27313483318@cce.notificaciones, cel.: (02257) 616683 Mail de contacto luciana.agustin.cp@gmail.com , a V.E. respetuosamente digo:

I.- OBJETO. Que vengo en legal tiempo y forma a conferir dictamen solicitado a esta sindicatura en las presentes actuaciones con fecha xx/xx/xxxx

II.PROBLEMATICA PLANTEADA:

Rechazo de homologación de acuerdo Preventivo por considerar la propuesta abusiva.
¿Corresponde plazo adicional para readecuación de la propuesta o Procedimiento del art.48 L. 24522?

III. ANALISIS LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL:

Frente al rechazo de la homologación del acuerdo preventivo por parte del juez, en ejercicio de la facultad otorgada por el Art 52. Inc 4 de la LCQ, que enuncia taxativamente “En ningún caso el juez homologara una propuesta abusiva o en fraude a la ley” pueden suscitarse distintas situaciones.

La homologación es la aprobación que el juez otorga al acuerdo aprobado por los acreedores. Esa aprobación es condición sine qua non de la validez y exigibilidad del acuerdo preventivo (1) Bajo el régimen concursal vigente el juez no tiene la facultad o el deber de analizar el mérito del acuerdo. El juez debe analizar formal y extrínsecamente el acuerdo con el fin de controlar que estén cumplidas las formas sustanciales previstas en la ley. Asimismo, debe, por aplicación de normas del derecho común, controlar la licitud de las prestaciones convenidas, a fin de denegar un acuerdo que tuviera prestaciones contrarias a derecho, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En primer lugar, cabe diferenciar si el rechazo de la homologación del acuerdo preventivo deviene de la admisión de una impugnación o si es ex officio. Al mismo tiempo que es fundamental distinguir si dicho rechazo se debe a una propuesta abusiva o en fraude a la ley, ya que las consecuencias que se desprenden difieren en uno u otro caso.

Si la inexistencia de homologación del acuerdo deriva de una impugnación, la LCQ en su artículo 51 primer párrafo, impone la quiebra. Excepto que se trate de sociedad de responsabilidad limitada, sociedad por acciones y aquellas en que tenga participación el Estado nacional, provincial o municipal, a las cuales se habilita la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 48 de la misma ley, procedimiento de salvataje, siempre que no sean pequeños concursos. Ante el supuesto de homologación ex officio por parte del juez por aplicación del artículo 52 inc. 4, es decir, por considerar la propuesta abusiva o en fraude a la ley, cabría la posibilidad de habilitar alguna otra vía. Como bien lo expresa Graziabile(2), la principal diferencia radica en que, en el supuesto de impugnación, esta es bilateralizada con el deudor, y en el otro supuesto, no existe tal posibilidad de defensa por parte del concursado dado que la resolución que declara abusiva la propuesta resulta inapelable el art. 273, inc. 3, de la LCQ.

A raíz de esta imposibilidad de tutela de su derecho por parte del concursado, se ha entendido en algunos casos, de forma jurisprudencial, otorgar un breve plazo para la adecuación de la propuesta salvando las objeciones vertidas por el magistrado. Esta posibilidad se ha dado a llamar “tercera vía”.

III.a) La tercera vía.

El instituto de la tercera vía surge en la jurisprudencia y se materializa en que el juez al momento de considerar abusiva la propuesta en lugar de declarar la quiebra o salvataje de corresponder, (4) “ordena la readecuación de aquella dando un plazo adicional al concursado para que reformule la propuesta”.

Uno de sus principales antecedentes fue el voto en disidencia del Dr. José Luis Monti en la causa “Línea Vanguard S. A. s/ concurso preventivo”(5) del 4 de septiembre de 2001 “acorde con la finalidad preventiva que caracteriza a este proceso, y habida cuenta que el rechazo del acuerdo propuesto se basa en circunstancias que podrían revertirse en una reformulación de sus términos, parece factible instar a la instancia de grado para que, sea mediante un nuevo período de exclusividad, sea mediante el procedimiento que arbitre al efecto, acuerde a la concursada la posibilidad de proponer esa reformulación a fin de hacer compatible la propuesta con los principios enunciados precedentemente”. Con fundamento en el carácter abusivo de la propuesta formulada, toda vez que se no respetaba los límites mínimos aceptables del principio de preservación del crédito.

Sin dudas el fallo que marca un precedente en la consideración de una propuesta abusiva y por ello, la no homologación del acuerdo es (6) Arcangel Maggio s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación’, dictado el 15 de Marzo de 2007 por La Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se entendió inaceptable un acuerdo consistente en el pago del 40% de lo adeudado, en veinte cuotas anuales, con cinco años de gracia, (dicha exposición en el tiempo, según los cálculos, hacia descender la quita al 12,39% del capital verificado y declarado admisible). Consolidando su postura luego del Fallo “Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ concurso

preventivo” (7) la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 20 de octubre del 2009, revocó la homologación del acuerdo preventivo por considerar que la propuesta era abusiva para los acreedores en moneda extranjera y que hubo irregularidades en la asamblea de obligacionistas que aprobó el acuerdo.

Diversos fallos que han recogido la jurisprudencia anteriormente mencionada, aplicándola a situaciones asimilables a las planteadas en el caso bajo análisis, en donde el acuerdo no es homologado en consideración de propuesta abusiva, a modo de referencia, el Juzgado Nacional en lo Comercial N°4, en “Urtubey, Alejandro Antonio s/quiebra”(8) cuando el juez consideró abusiva la propuesta presentada, se otorgó un período excepcional de 30 días para su mejora. Asimismo, tras emitir la resolución que admitió la impugnación de uno de los acreedores y decidió revocar la homologación del acuerdo, se concedieron 20 días adicionales para la revisión y mejora de la propuesta, con el propósito de abordar las objeciones planteadas. También El Juzgado Nacional N°14, Capital Federal, en “Romario SRL s/concurso preventivo”(9) el juez determinó que la propuesta presentada por la empresa en concurso era abusiva, ya que implicaba una espera excesiva para que sus empleados pudieran cobrar sus créditos laborales. A pesar de que se contemplaba la aplicación de una tasa de interés razonable para los pagos anuales, la propuesta no consideraba adecuadamente los delicados intereses en juego, que tenían una evidente naturaleza alimentaria. No obstante, no se decretará la quiebra de la demandada y se le otorgará la oportunidad de mejorar la propuesta, valorando las dificultades económicas ocasionadas por la pandemia del Covid-19.

En el mismo sentido, en la causa “Resingel S.A. s/ quiebra”(10), la Cámara Nacional de Apelaciones, en donde se había decretado la quiebra por considerar la propuesta abusiva, aun teniendo las mayorías otorgadas, el criterio de la Cámara fue la revocación de la quiebra y aceptación de una mejora en la propuesta original y cito textual “los pronunciamientos judiciales deben atender las circunstancias actuales al tiempo de dictar sentencia, corresponde que oportunamente se consideren las constancias producidas con posterioridad a la interposición del recurso, pues según los propósitos preventivos que guían la ley de concursos y quiebras, y teniendo en cuenta que el rechazo del acuerdo originalmente propuesto encuentra fundamento en aspectos que pueden ser mejorados, una adecuada interpretación de las normas aplicables aconseja ponderar tales circunstancias de manera de agotar los medios para dar acabada respuesta a los fines que el instituto del acuerdo preventivo persigue en el sistema”. Es así que,

durante la segunda instancia, se contempla la posibilidad de mejorar la propuesta de acuerdo, permitiendo así la creación de una alternativa adicional en la apelación. Además, se redefinen los aspectos relacionados con el concepto de "abuso" a la luz del Código Civil y Comercial Nacional (CCCN)

Es primordial destacar, que la llamada "tercera vía" procede solo en caso de abuso y no de fraude, aquí retomamos la importancia señalada al principio del análisis de distinguir ¿Cuándo un acuerdo es abusivo y cuando lo es en fraude a la ley?

Es apropiado comenzar por examinar en un primer momento las concepciones asociadas al concepto de abuso del derecho y de fraude a la ley.

El código civil y comercial en su Art 10 establece que: *"El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. Y establece como abuso del derecho "el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres"*. Ahora bien, debemos determinar cuáles serían los parámetros a considerar en el proceso concursal, para determinar si un acuerdo es abusivo o no lo es.

Señala Rouillon⁽¹¹⁾, "uno de los criterios más importantes a tener en cuenta radica en la consideración que dicho acuerdo otorga a los acreedores disidentes", es decir, a quienes expresamente no prestaron conformidad no sean afectados más allá de los límites. ¿Cuáles son los límites a considerar? Achares Di Orio⁽¹²⁾ menciona tres parámetros a analizar a) Comparación de la cuota concursal con el dividendo Falencial, esto no es otra cosa que la comparación entre la cuota concordataria ofrecida y el monto que estos acreedores habrían de recibir como dividendo de distribución en caso de liquidación por quiebra, en este sentido señala Araya⁽¹³⁾ ha pronunciado que no corresponde homologar acuerdos cuyas propuestas de pago a los acreedores quirografarios sean inferiores a la eventual cuota de liquidación que recibirán estos ante un supuesto de liquidación por quiebra; b) Valor presente de la propuesta, esto es a través del cálculo financiero determinar el valor actual, que es el valor presente que tiene el valor de los pagos futuros. Y c) La marcha de la empresa y su proyección futura, pone el acento en la

rentabilidad futura, especialmente en los casos de activo poco significativo, siendo el informe mensual del síndico un elemento de importancia supina a la hora de su valoración.

Se desprende de lo mencionado, la complejidad de la determinación de la existencia de abuso del derecho y la relatividad de las causas que responderán al análisis casuístico de cada proceso concursal en particular.

El fraude a la ley lo encontramos en el art 12 del Código Civil y Comercial de la Nación que menciona *“El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley”*. Se configura fraude concursal cuando un deudor participa en el proceso de concurso preventivo, cumpliendo con sus requisitos formales, pero distorsiona deliberadamente alguno de los elementos esenciales con la intención de causar perjuicio a uno o varios acreedores. El Fraude a la ley, señala Rouillon⁽¹⁴⁾, se refiere a cualquier acto o actividad enderezados a soslayar, contradecir o de cualquier modo burlar disposiciones legales imperativas.

De lo expuesto hasta aquí se concluye que la mencionada “tercera vía” solo sería viable en el caso de abuso del derecho, ya que el mismo no anula el acto, sino que lo declara inoponible a los afectados. En caso de fraude a la ley, no existe posibilidad de subsanar el acto, ya que el mismo ha devenido en nulo.

III.b) El Salvataje o Cramdown.

Es un instituto incorporado por la ley 24522 del año 1995. A partir del fracaso del concurso preventivo, se dará la posibilidad, en ciertas circunstancias, de poder aplicar el procedimiento normado en el artículo 45 y así poder conservar la empresa y evitar la liquidación. El proceso está destinado a resguardar la empresa en marcha, mas no al propio deudor, ya que el instituto habilita la existencia de propuestas no solo por parte del deudor, sino también de cooperativas de trabajo y terceros interesados.

En el proceso de salvataje, la misma ley concede la autorización a un tercero para proponer la reestructuración de la deuda de una persona que ha fracasado en su período de exclusividad y en la negociación con los acreedores. Una vez que este acuerdo se logra con los acreedores, el tercero adquiere el derecho a recibir las participaciones sociales como resultado indirecto de su intervención, y los socios se ven obligados a ceder su posición legal frente al interesado.

Dasso⁽¹⁵⁾ señala que uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del proceso de cramdown radica en la transferencia de todas las cuotas o acciones que representan el capital social a un nuevo empresario. Esta medida no solo permite garantizar la continuidad de la operación empresarial, sino que también contribuye a resolver disputas internas entre grupos mayoritarios y minoritarios. Además, facilita la transición hacia un nuevo liderazgo en la empresa.

Este proceso reglamentado en el artículo 48 de la LCQ no es aplicable a la generalidad de los procesos concursales sino, a determinados sujetos enunciados de forma taxativa en la primera parte de dicho artículo. En forma general, estamos haciendo referencia a grandes concursos en los casos de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte, con exclusión de las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321, 24.241 y las excluidas por leyes especiales. Dicho artículo señala que, vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, sino que se aplicara el procedimiento allí normado.

Por lo que en el caso bajo análisis sería la solución procesal y legal a aplicar si solo consideramos estrictamente el articulado de la LCQ y no sopesáramos las facultades del juez como director del proceso, el espíritu de la ley y el proceso concursal como proceso reorganizativo que busca una solución contemplando a todas las partes involucradas. Heredia⁽¹⁶⁾ sostiene que tratándose ahora de sujetos concursales "ninguna razón de ser tiene su exclusión a los fines del procedimiento establecido por el art. 48". Contrario sensu, bien expresa Molina Sandoval⁽¹⁷⁾ muchas veces en las situaciones concursales no sólo debe valorarse el acto jurídico en un sentido intrínseco, sino que deben también meritarse las consecuencias que esta invalidez puede tener frente a

terceros. Es por ello que modernamente se ha hablado, de la mano de prestigiosos fallos, de la "tercera vía" como una alternativa saneatoria de los vicios que el acuerdo pueda tener.

IV. DICTAMEN DE LA SINDICATURA.

Del análisis vertido ut supra surge que no es sencillo es buscar una solución "justa" al caso ante la multiplicidad de intereses en juego. No hay parámetros estandarizados que permitan determinar la existencia o no de propuesta abusiva, considerando el relativismo de la decisión judicial y en la indeterminación de las causales por las cuales se puede denegar la homologación en forma oficiosa. Sin embargo, esta fue así declarada por V.S. con su más eximio criterio en el caso bajo análisis.

Entendemos que siempre se debe priorizar la reestructuración y reorganización empresarial en pos de la conservación de la empresa y puestos de trabajo por sobre la liquidación de la misma, empero, sin menoscabar la tutela de los derechos de los acreedores. En esta línea, recomendar que se continúe por la vía del salvataje cumpliría con dichos requisitos, sin embargo, con la posibilidad de apartar a la concursada de la actividad comercial, cuestión que no sería razonable, a la luz de que no se ha cometido fraude alguno y, más aún, cuando se han conseguido las mayorías del acuerdo no homologado. En definitiva, someter a todas las partes involucradas a dilación de la resolución de la crisis planteada sometiéndolas al proceso del art 48, entendemos merece al menos, un intento adicional de salvar las inconsistencias planteadas por V.S en el acuerdo no homologado.

Finalmente, no se encuentran sustentos razonables para negar a la concursada la oportunidad de intentar nuevamente encontrar una solución preventiva a su crisis empresarial otorgando un plazo adicional para readecuación de su propuesta.

V. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.S. solicito tenga por contestada la vista corrida.-

Provea V.S. de conformidad, que

SERA JUSTICIA.-

-
- (1) Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada P.148.
 - (2) Graziabile J. Dario. Instituciones de Derecho Concursal. Edit. La ley, 2018 P. 293
 - (3) Sobre la vía procesal idónea para incoar la propuesta abusiva en el marco del concurso preventivo.
Molina Sandoval, Carlos A. 31/08/2006.Microjuris.
 - (4) Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos, y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada P.150
 - (5) CNCom., Sala C, in re "Línea Vanguard S.A. s/concurso preventivo". 04/09/01
 - (6) CSJN, Arcangel Maggio s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación, 15/03/07
 - (7) CSJN, Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ concurso preventivo,20/10/2009
 - (8) JNC N°4, Urtubey, Alejandro Antonio s/quiebra, 28/06/2017
 - (9) JNC n°14 Capital Federal, Romario SRL s/concurso preventivo, 03/05/2021
 - (10) CNA Com,Sala F, Resingel S.A. s/ quiebra,29/12/2016
 - (11) Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada P.149.
 - (12) PARÁMETROS PARA DETERMINAR LA ABUSIVIDAD DE LA PROPUESTA CONCURSAL, Achares Di Orio, Federico. Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR. Septiembre 2017
 - (13) Araya, Tomás: "No corresponde homologar acuerdo cuya propuesta de pago sea inferior a la eventual cuota de liquidación que recibirían los acreedores quirografarios en caso de quiebra" - Ponencia VI Congreso Argentino de Derecho Concursal - IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia - "Moralización en los Procesos Concursales" - Rosario - 2006 - T. I - pág. 42
 - (14) Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada P.149
 - (15) DASSO, Ariel Gustavo: "La propuesta Abusiva y la Tercera vía" LA. LEY 14/11/2011 AR/DOC/2371/201
 - (16) HEREDIA, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo V, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2005.
 - (17) Molina Sandoval, Carlos A. Sobre la vía procesal idónea para incoar la propuesta abusiva en el marco del concurso preventivo, 31/08/2006. Microjuris MJ-DOC-2977-AR | MJD2977

Referencias Bibliográficas

DASSO, Ariel Gustavo: “La propuesta Abusiva y la Tercera vía” LA. LEY 14/11/2011 AR/DOC/2371/201

HEREDIA, Pablo D., Tratado Exegético de Derecho Concursal, Tomo V, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2005.

Araya, Tomás: “No corresponde homologar acuerdo cuya propuesta de pago sea inferior a la eventual cuota de liquidación que recibirían los acreedores quirografarios en caso de quiebra” - Ponencia VI Congreso Argentino de Derecho Concursal - IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia - “Moralización en los Procesos Concursales” - Rosario - 2006 - T. I -

Adolfo A.N. Rouillon. Régimen de Concursos y Quiebras. Editorial Astrea. 17º Edición actualizada y ampliada

Favier Dubois, Lucia Spagnolo, Eduardo Mario, Las Medidas Cautelares Concursales, R.D.C.O., año 1991

Graziabile J. Dario. Instituciones de Derecho Concursal. Edit. La ley, 2018

Sobre la vía procesal idónea para incoar la propuesta abusiva en el marco del concurso preventivo.

Molina Sandoval, Carlos A. 31/08/2006.Microjuris.

PARÁMETROS PARA DETERMINAR LA ABUSIVIDAD DE LA PROPUESTA CONCURSAL, Achares Di Orio,

Federico. Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR. Septiembre 2017

Garaguso Horacio P, Efectos patrimoniales de la Ley de concursos y Quiebras Ley 24522, Edit Ad Hoc, 1997

Julio C. Rivera, Darío J. Graziabile, Claudio A. Casadío Martínez, Carlos Enrique Ribera, José A. Di Tullio. Derecho concursal. 2da edición. Edit. La ley. 2014

Tonon Antonio, Derecho Concursal, Edit. Depalma 1992

Rouillon, Adolfo A.N, LLL1999-1011; cciv y com Rosario, sala 2ª “Abierto el concurso preventivo¿Puede el concursado pagar créditos hipotecarios o prendarios anteriores a la presentación concursal?”

JUNYENT BAS, Francisco y otro, Las medidas cautelares en los procesos concursales, Lexis Nexis, Bs.As., 2005

Villoldo, Juan M. Apostillas en la actuación del síndico. Concurso preventivo. Juicio Ejecutivo. Embargo. Levantamiento. Procedencia. Práctica y Actualidad Concursal (PAC); Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE). Noviembre 2016.

Pablo D. Heredia ,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. Régimen de las medidas cautelares. Revista Argentina de Derecho Empresario, 2006 P.53

Molina Sandoval, Carlos A. Sobre la vía procesal idónea para incoar la propuesta abusiva en el marco del concurso preventivo, 31/08/2006. Microjuris MJ-DOC-2977-AR | MJD2977

Graziabile, Dario J. Derecho en el Código Civil y Comercial. Edit. Erreius, Primera Edición. 2016.

Granados, Ernesto I.J. "La exigibilidad de los Privilegios", 1º Edición, Edit. Astrea, 2003.

VILLANUEVA, Julia, "Concurso preventivo", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 300

Rojo Vivot, Romulo, Los créditos a plazo con Garantía real frente al concurso preventivo)Art 353 del Código civil y Comercial). RDCO 298 , 1345 .TR LALEY AR/DOC/2905/2019

Fallos:

JNC N°4, Capital Federal, Urtubey, Alejandro Antonio s/quiebra, 28/06/2017

JNC n°14, Capital Federal, Romario SRL s/concurso preventivo, 03/05/2021

CNA COM,, Sala F, Resingel S.A. s/ quiebra, 29/12/2016

CNA COM, Sala E, "Línea 22 S.A s/ Concurso Preventivo" (incidente de levantamiento de medidas cautelares), 21/08/08

CNA COM, Sala D, Cardiología Global s/ concurso preventivo, Incidente de apelación", 24/11/10

CNA COM, Sala F, Dominique Val S.A. S/ Concurso preventivo S/ Inc.. de apelación, 30/08/2016

CNA COM, Sala A, "Zolfan, Eduardo Luis c/Pharmaceutika SRL s/ despido", 25/08/03

CNA COM, Sala D, "Banco Credoop Coop. Ltda. c/ Construvial Técnica SA s/ejec.", 30/10/08

CNA COM, Sala B, "Blanco Raúl c/Innovación Médica s/sumario, 27/10/01

CNA COM, en pleno, Avan S. A. s/conc. prev. s/inc. de conc. Especial, 09/04/01
CNCom., Sala C, in re "Línea Vanguard S.A. s/concurso preventivo, 04/09/01
CSJN, Arcangel Maggio s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación, 15/03/07
CSJN, Sociedad Comercial del Plata S.A. y otros s/ concurso preventivo, 20/10/2009
CSJN, Hércules S.A. c. Pedro y José Martín S.A.", 1997/07/01
CSJN, Casasa S. A. s/quiebra c. Saiegh, Salvador y otro s/ Ejecución Hipotecaria, 02/04/96