



LA TRANSACCION DE ACCIONES EN EL PROCESO DE QUIEBRA

-Una categoría muy útil de los “Negocios Concursales”-.

POR EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h)¹

Introducción:

El tema de esta colaboración se vincula a dos de las cuestiones principales que afectan al desarrollo del derecho falimentario y al cumplimiento de las finalidades de los procesos concursales.

Una de ellas es su necesaria moralización en tanto la realidad indica que, junto con verdaderos procesos de reestructuración de deuda de empresas socialmente útiles con el razonable sacrificio de los afectados, aparecen procesos destinados a la licuación fraudulenta de pasivos por deudores que, a veces, ni siquiera están en cesación de pagos.²

Una de las posibles respuestas a dicha necesidad se vincula con el reconocimiento y la valoración de los denominados “negocios concursales”, para discriminar las situaciones de licitud, que deben ser admitidas, de las de “ilicitud” que deben ser sancionadas.

La otra se refiere a la inseguridad y a las demoras, no tanto de los procesos principales de las quiebras, sino de las liquidaciones de bienes y de las acciones conexas de las que muchas veces depende la suerte de los acreedores quirografarios en la quiebra.

¹ Se agradecerá remitir observaciones y comentarios al correo: eduardo@favierdubois.com.ar

² En el punto deben destacarse los aportes doctrinarios al Congreso de D.Concursal celebrado en el año 2006 en Rosario que pueden verse en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal”, Rosario, 2006, Ed. U.N.R. y U.C.A., tomo I.



En dicho ámbito, entendemos que el instituto civil y procesal de la “transacción” puede constituir un importante instrumento para agilizar la terminación de los procesos y reducir las inseguridades sobre su resultado.

Cap. I.-EL RECONOCIMIENTO Y LA VALORACION DE LOS NEGOCIOS CONCURSALES.

1.-Los Negocios Concuriales.

Desde hace un tiempo nos estamos ocupando de una serie de situaciones legales que se presentan en los procesos concursales a los que hemos denominado “negocios concursales” y a los cuales definimos como aquellos actos jurídicos bilaterales donde una de las partes es el deudor, el síndico o el tribunal, y que tienen por objeto crear, modificar o extinguir una situación concursal, en todo o en parte.³

O sea, el concepto de negocios concursales abarca todo tipo de negocios en el concurso preventivo, en el APE, en la quiebra, y en el proceso de ante-quiebra (pedido de quiebra), donde el deudor, el síndico o el tribunal sean una de las partes.

Quedan afuera, pues, los negocios de acreedores y terceros que, aún cuando sean relativos a un proceso concursal, no reúnan tales características y, por ende, solo puedan calificarse de “para-concuriales”.⁴

A su vez, dentro de los negocios concursales pueden distinguirse los vinculados a una propuesta de los no vinculados.

³ Ver “Los negocios concursales. Reconocimiento. Admisión y Límites” en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Rosario, 2006, Ed.UNR y UCA, tomo I, pag.295 y stes.

⁴ El caso típico son las cesiones de créditos verificados de un acreedor a un tercero. También se excluyen de la categoría las conductas “unilaterales” del deudor, lícitas o no, como la de presentarse en concurso sin cesación de pagos, sin actividad económica o sin bienes para liquidar:ver Fracapane, Hector “El concurso preventivo abusivo” en Revista de D.Concursal, tomo I, Ed.Zeus SRL, Rosario, pag.229.



Dentro de la primera categoría corresponde señalar que el “acuerdo concursal”, sea en un concurso preventivo o en un APE (arts. 45 y 73 ley 24.522), constituye el negocio concursal por excelencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.⁵

Sin embargo, dicho acuerdo aparece en muchos casos precedido de otros negocios concursales o aparentemente para-concursales que deben ser valorados (vgr. cesiones de créditos, renunciaciones de privilegios, poderes).⁶

También existen contratos del deudor con terceros vinculados al cumplimiento del acuerdo.⁷

Finalmente, el gran “acuerdo” en la quiebra está dado por el “avenimiento”, que es una suerte de concordato amigable extrajudicial negociado por el deudor con sus acreedores con el objeto de levantar la quiebra.⁸

Por otro lado, y como se señaló, hay negocios no vinculados a una propuesta de acuerdo, como los que se mencionan seguidamente.

2.- Los contratos celebrados en el concurso y en la quiebra.

Son negocios concursales sujetos a valoración los siguientes contratos previstos por la ley:

- a) Los contratos de terceros con la concursada autorizados por el juez del concurso (art. 16 LCQ),
- b) Los contratos con el síndico (de conservación y administración, arts.179 y 185, para producir frutos -186/187-, sobre bienes perecederos -184-, venta directa de bienes -213-, venta de créditos -216-etc.)

⁵ Monti, Jose Luis "El concordato como negocio jurídico", LL año LXIV nro.216, Rev. 9-11-00, pag.1.

⁶ En algunos casos aparecen como hechos por terceros pero, en rigor, encubren la actuación del deudor por lo que deben considerarse negocios concursales. Ver nuestro trabajo “La cesión de créditos con derecho a voto en beneficio del deudor: alternativas concursales y penales” en “Los negocios concursales. Reconocimiento. Admisión y Límites” en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Rosario, 2006, Ed.UNR y UCA, tomo I, pag. 305, en co-autoría con Carlos M. Negri.

⁷ Ver C.N.Com., Sala D, 14-10-04, "Coviama S.A. s/conc.prev.", relativo al contrato del deudor con un tercero que se comprometió a abonar lo debido a un acreedor. Por su lado en C.N.Com., Sala E, 3-6-04, "Industrias Ramallo SA", se había constituido un seguro de caución para cubrir la presentación de un acreedor verificado no hallado para pagar la cuota concordataria.

⁸ Quintana Ferreira-Alberti “Concursos...” t.III, Bs.As., 1990, Ed. Astrea, pag. 867; C.N.Com., Sala C, 25-4-07, “García, Víctor R. s/quiebra”, JA 2007-III-fasc.7, pag.89,



- c) Los contratos con el tribunal (ventas en remate -208-; ventas en licitación -205-; etc.).⁹

3.-Los acuerdos en juicios y en incidentes concursales.

Los procesos concursales presentan, además del proceso principal, una serie de acciones judiciales conexas, tanto intra-concursales como extra-concursales, donde puede haber acuerdos de partes.

Entre ellas pueden destacarse:

- a) Las transacciones celebradas por el deudor o el síndico en incidentes relativos la pasivo concursal (revisión, verificación tardía).¹⁰
- b) Las transacciones en acciones de recomposición patrimonial (ineficacia, responsabilidad, extensión de quiebra), de lo que nos ocuparemos infra, cap. III.
- c) Las transacciones en acciones extraconcursoales (cobro de créditos, acciones de responsabilidad contractual o extracontractual).
- d) Las transacciones en acciones vinculadas a la subsistencia del estado de concurso preventivo o quiebra (impugnación o nulidad del acuerdo, reposición o nulidad del auto de quiebra).
- e) Las transacciones en juicios continuados luego del concurso o la quiebra.

4.-Los negocios encubiertos bajo estructura unilateral.

La forma normal del negocio concursal es la "bilateral", o sea donde ostensiblemente aparecen dos partes bajo la forma de un "contrato" y una de ellas es el deudor, el síndico o el tribunal.

⁹ Ver el fallo "Vicco, Miguel Angel s/quiebra (Resistencia, Chaco, s/incidente de enajenación)", C.N.Com., Sala A, 19-12-06, donde se consideró recomendable el procedimiento de "llamado a mejora de oferta".

¹⁰ En los autos "Geserco S.A. s/conc.prev. s/inc. de rev por Abbot Laboratories Argentina", la C.N.Com., Sala C, con fecha 6-7-06, homologó un acuerdo conciliatorio en una revisión consistente en el desistimiento del principal reclamo en base a la razonable composición de los intereses en juego y por no advertirse menoscabo de los principios concursales indisponibles.



Sin embargo, en el procedimiento concursal se presentan a diario actos "unilaterales" del deudor, de acreedores o de terceros, tales como:

- a) El desistimiento del concurso preventivo por el deudor.
- b) El desistimiento del pedido de quiebra no notificado.
- b) El pedido de verificación de un crédito ante el síndico.
- d) La impugnación del crédito de otro acreedor.
- c) El poder para prestar conformidad con una propuesta
- d) El pago por subrogación de un crédito pre-concursal.¹¹
- e) La renuncia al privilegio de un crédito verificado.¹²
- f) Los desistimientos en acciones y recursos, tanto en el principal del concurso como en incidentes y juicios conexos.¹³
- g) El pago por un tercero en el pedido de quiebra y en el levantamiento de la quiebra.¹⁴

Ahora bien, muchos de estos actos unilaterales pueden encubrir un negocio concursal bilateral entre el deudor y un tercero que, en tal caso, debe ser investigado y evaluado para juzgar su licitud o ilicitud.

5.-Los negocios encubiertos bajo la actuación de terceros.

También en muchos casos, bajo la apariencia de la actuación concursal de terceros, sean personas físicas o sociedades, nacionales u off shore, puede estar actuando la deudora en forma simulada, lo que exige la determinación de las pautas para descubrir la simulación.¹⁵

¹¹ Se trata de un supuesto admitido en muchos casos (C.N.Com., Sala A, 23-8-01, "Kossevich s/quiebra"; SCMendoza, Sala I, 27-7-05 "Torres, Luis Oscar en Abdala, Miguel s/conc.prev.", ED 6-6-06, aún sin pago de los intereses postconcursoales; ver la doctrina en Stupnik-Stupnik-Stupnik "El pago con subrogación y la cesión de crédito. Su aplicación en los procesos universales", Errepar, DSE, nro.217, Dic/05, T.XVII, pag.1491), pero resistido en otros (C.C.C. de Azul, Sala I, 7-7-05 "Abran, Jose s/conc.prev.", JA 2005-III, f.12, pag.82, con fundamento en que el consentimiento del deudor convertía al tercero pagador en mandatario de éste; C.Comercial, Sala B, 30-4-01, "Invermar S.A. s/conc.prev., por no existir empresa y poder cobrarse más en la quiebra)

¹² Dasso, Ariel A. "Entre la propuesta sin límite, la renuncia del privilegiado y el abuso del abuso", en RDCO, 2005-A, pag.581. Ver también C.N.Com., Sala B, 3-3-06, "Sacu S.A." donde se admitió la renuncia de los privilegiados porque la situación de los acreedores impugnantes no habría variado de haberse ejecutado las garantías (JA-2006-III, fac.2, pag.61).

¹³ Ver la pertinencia de que el síndico consulte a los acreedores a los fines de desistir de continuar un juicio iniciado por el fallido: C.N.Com., Sala D, 16-8-05, "Ajezer SRL s/quiebra".

¹⁴ Ver Porcelli, Luis "Sentencia de quiebra y recursos. Conflictividad y pago por terceros" LL 12-7-06, pag.3.



Un problema que este capítulo plantea es el de la actuación de los integrantes del grupo de la deudora y el poder desentrañar cuando encubre su propia actuación y cuando no.

6. Los límites legales a los negocios concursales: igualdad y reducción de daño.

En los negocios concursales no hay libre autonomía de la voluntad en tanto existen normas y principios indisponibles para las partes.

En primer lugar, aparecen normas relativas al mantenimiento de la igualdad de los acreedores, igualdad que si bien fue flexibilizada en la ley 24.522 mediante la categorización (art. 41), rige dentro de cada categoría (art.43).

Así se ubican, para regir durante el concurso preventivo, el art. 16 de la LCQ que establece que el concursado no puede realizar actos "...que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación...", bajo sanción de ineficacia (art. 17).

También, el art. 56, en materia de efectos del acuerdo homologado -aplicable también al APE-, sanciona con nulidad "los beneficios otorgados a los acreedores que excedan de lo establecido en el acuerdo para cada categoría".

Por su parte, el art. 180 del código penal sanciona con prisión al acreedor que hubiese celebrado un acuerdo con el deudor o un tercero estipulando ventajas especiales para el caso de que el primero aceptara un concordato, con igual sanción para el deudor.¹⁶

A su vez, en el caso de quiebra fraudulenta, el art. 176 sanciona con prisión al comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere concedido "ventajas indebidas" a cualquier acreedor.

¹⁵ Se plante el caso particular de las cesiones de créditos entre la verificación y la votación (conformidades) donde se discute su eficacia: ver Vítolo, Daniel "Transferencia de créditos en el concurso y sustitución concursal" en LL, 27-11-06, año LXX nro.229, pag.1 y stes.. Al respecto se destaca un fallo que consideró irrelevante, a los fines de dictar la resolución del art. 49 LCQ, las denuncias de irregularidades en cesiones de los créditos verificados: J.N.Com. 16, 7-3-06, "Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión s/conc.prev."

¹⁶ Ver Stupnik-Fernandez Martinez "Análisis, estudio y aplicabilidad de las figuras penales de la quiebra fraudulenta y la colusión en el marco de la ley de concursos y quiebras", Errepar, DSE, nro.118, Sept.97, tomo IX, pag.293. Donna, Edgardo A. "Delitos contra la propiedad", pag.690.



También en caso de pedido de quiebra los pagos hechos al acreedor por un deudor o un tercero se presumen recibidos a favor de la generalidad de los acreedores y debe reingresarse al concurso lo recibido (arts.87 y 122).

Por su lado, en la quiebra los pagos que hiciera el fallido a un acreedor son ineficaces (art.109).

Finalmente, también buscan la igualdad de los acreedores las reglas que prohíben los votos complacientes y relativizan las cesiones de créditos (art. 45).

Un segundo límite se refiere a las normas y principios que tratan de minimizar el daño a los acreedores.

Así, por un lado, están las vinculadas a la integridad, veracidad y transparencia del activo y del pasivo concursal (arts.11, 16 y 39) cuyo incumplimiento puede determinar la impugnación o nulidad del acuerdo (arts. 50 y 60) con la consecuente quiebra.

Y, por el otro, la regla del art. 52, última parte, que dispone que el juez no homologará un acuerdo abusivo o fraudulento, para cuya aplicación se ha tenido en cuenta, entre otras pautas, la comparación entre la propuesta a homologar, las reales posibilidades de pago del deudor y el dividendo que le correspondería al acreedor ante una eventual quiebra.¹⁷

7.-Los límites de los límites.

Sin embargo, tales límites no son absolutos en tanto la misma ley reporta casos donde el deudor y los acreedores tienen la disponibilidad del proceso concursal.

Así, por un lado, se advierte que el proceso concursal preventivo abierto y firme puede ser desistido por el deudor (art.31) con la conformidad del 75% de los acreedores.

Por otro lado, en la quiebra ciertas acciones de recomposición patrimonial no pueden ser iniciadas por el síndico sino con la conformidad de la mayoría simple de los acreedores (arts. 119 y 176).

¹⁷ Ver el debate y el estado de la doctrina en Spagnolo, Lucia "La propuesta abusiva (art.52 inc.4l ley 24.522): Información y pautas para su evaluación. Factibilidad de readecuación" en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, Bs.As., 2003, Ed. Ad Hoc, tomo II, pag.613.



Finalmente, la ley admite que la quiebra firme pueda concluir (art.227) con la sola conformidad de todos los acreedores sin que tengan que expresar ni indagarse su causa, la igualdad de trato para con ellos o la medida del daño sufrido.

8.-Pautas para la valoración de los negocios concursales.

Se advierte, entonces, que la valoración de los negocios concursales se sujeta a ciertas premisas.

En primer lugar, una tarea de esclarecimiento de la verdadera naturaleza del negocio, clarificando si bajo una forma unilateral o la apariencia de que solo intervienen terceros, se trata de un negocio en el que participa el deudor.

En segundo término, la determinación de si el negocio constituye o no un acto reprobado por el ordenamiento concursal o general, o sea si presenta licitud o ilicitud "formal".

Y, en tercer término, debe establecerse si el negocio es "sustancialmente" lícito.

A tales fines debe analizarse si satisface las reglas de igualdad y menor daño posible en el entendimiento de que, por sobre los principios teóricos, debe estarse al mejor resultado práctico en cada caso¹⁸.

Sobre el particular resultará pauta valiosa la comparación del concreto resultado del negocio concursal con la situación de los acreedores si el mismo no hubiera tenido lugar.¹⁹

En definitiva, si bien consideramos que existe un "orden público concursal" el mismo no es absoluto sino de "categoría" o relativo, vinculado a la situación de los acreedores y que cede cuando no hay daño a los mismos.

II.-LAS ACCIONES DE RECOMPOSICIÓN PATRIMONIAL.

¹⁸ Truffat, E.Daniel "Reflexiones sobre la moralización de los concursos", ED 20-4-06, pag.2.

¹⁹ C.N.Com., Sala B, 3-3-06, "Sacu S.A." donde se admitió la renuncia de los privilegiados porque la situación de los acreedores impugnantes no habría variado de haberse ejecutado las garantías (JA-2006-III, fac.2, pag.61). El razonamiento es similar al que se hace para medir el carácter o no abusivo de una propuesta concordataria a la luz de la eventual cuota de liquidación en la quiebra. Ver Tomás M. Araya en "VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia", Rosario, 2006, Ed.UNR y UCA, tomo I, pag.41.



1.-Acciones comprendidas.

Suelen denominarse como acciones de recomposición patrimonial en la quiebra a aquellas cuyo primer legitimado es el síndico y que tienen por objeto, inmediato o mediato, allegar bienes al activo concursal.

La noción es amplia y comprende tanto aquellas acciones que directamente procuran hacer volver bienes que salieron del activo en forma irregular, como es la revocatoria concursal (arts. 118 y 119 LCQ), cuanto otras que, teniendo otro objeto inmediato persiguen, en definitiva, acrecentar el activo, tales como la de responsabilidad de terceros (art.173) y de extensión de quiebra (arts.160/161 LCQ).²⁰

También están comprendidas en esta categoría una serie de acciones no tipificadas por ley pero que pueden tener el mismo resultado, como son las de integración de aportes por los socios (art.150 LCQ), responsabilidades por infracapitalización societaria; responsabilidades por seguir operando luego de perdido el capital (art.99 L.S.); incautación o reclamo de la garantía de los directores (art.256, 2º p. L.S.), reintegro de dividendos de mala fe (art. 225 L.S.); reintegro de honorarios recibidos en violación del art. 261 LS; incautación de bienes de terceros por trasvasamiento del fondo de comercio (ley 11.867); responsabilidades por nulidad societaria en la S.A. constituida por instrumento privado en algunas provincias (arts. 17 y 165 L.S.); responsabilidades en caso de sociedad extranjera no inscripta con actividad secundaria o principal en el país (arts. 118, 3 y 124 L.S.); responsabilidades por inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54, 3, L.S.) y responsabilidades de socios y controlantes por daños derivados del desvío del interés social (art. 54, 1, L.S.), entre otras²¹

²⁰ Ver nuestro trabajo “Reglas judiciales y estrategias en las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra”, en “Temas Actuales de Derecho Concursal”, Ed. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 2007, pag.133.

²¹ Ver nuestro trabajo “Acciones atípicas que pueden iniciar el síndico...” en “De la Insolvencia, II Congreso Iberoamericano”, Córdoba, 2000, Ed. Despresa, Tomo II, pag.451.



III.- LA TRANSACCIÓN EN LAS ACCIONES DE RECOMPOSICIÓN PATRIMONIAL.

1.-Fundamentos legales.

La base legal de la posibilidad de transacción²² en las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra se ubica en la letra del art. 182, segunda parte, de la ley 24.522 que prevé la posibilidad de que el síndico requiera "autorización del juez para transigir".

Si bien no se desconoce que una cosa es el cobro de los créditos adeudados al fallido y otra las acciones de recomposición patrimonial, existe una idéntica finalidad: la de allegar fondos para superar la insolvencia, la que justifica la aplicación de la norma.²³

Al respecto la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial, en autos, "Venezia José María s/ Quiebra c/ El Assir José s/ Ord.", con fecha 31.05.99, resolvió que "...si bien podría sostenerse que ninguna transacción debería ser realizada por el síndico ni autorizada por el juez de la quiebra, pues ellos actúan sobre patrimonios ajenos a cuyos titulares -en el caso, a los acreedores verificados en la quiebra accionante- no cabría imponer un sacrificio o una pérdida económica; empero, la regla positiva de la L.C. 182 párr. 2º indica todo lo contrario, al disponer que el funcionario concursal necesita de "...Autorización del Juez para transigir...". Esa norma prevé la posibilidad de arribar a lo que la ley procesal denomina modo "anormal" de conclusión de un proceso. Ello es del todo razonable cuando -como en el caso- surge que los accionados realizaron un sacrificio y aceptaron una pérdida en referencia a su originaria posición de resistencia total a las pretensiones deducidas por la sindicatura".

Por otro lado, el ya citado principio del "orden público concursal" encuentra concretas limitaciones en la propia ley de quiebras, como es el caso de la no vigencia del fuero de

²² Arts. 832 del código civil y 308 del cod.proc. civil y comercial de la Nación.

²³ Ver del autor "La transacción de la acción de extensión de quiebra como negocio concursal", en el libro "Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butty", Bs.As., 2007, Ed. Por FPIYDCJ y FJM, pag.475 a 484, en co-autoría con Lucia Spagnolo.



atracción cuando el tribunal arbitral ya se constituyó, o la posibilidad de que el síndico pacte la cláusula compromisoria (art.134, segundo párrafo, LCQ).

Por tales consideraciones entendemos que el orden público concursal debe ser entendido en el sentido de que se considera cumplido con la intervención judicial en tutela de los acreedores²⁴

En el caso particular de la transacción de la acción de extensión de quiebra, se suman argumentos derivados de que se trata de una acción "facultativa" para el síndico, que no requiere conformidad de los acreedores para su inicio, donde existen importantes riesgos y es necesario atender a principios de eficiencia y reducción de costos²⁵

2.-Recaudos previos.

2.1.-La intervención de los acreedores.

Ahora bien, como de la tutela de los intereses de los acreedores se trata, resulta pertinente, salvo un caso extremo²⁶, disponer su consulta.

Al respecto, cabe señalar que jurisprudencialmente se revocó la resolución de primera instancia que rechazara la consulta a los acreedores respecto de la propuesta de desistimiento de un proceso iniciado por la fallida, por el hecho de que la masa debería cargar con las costas, al considerar que ese elemento debe ser observado en su conjunto, por lo que procede celebrar una audiencia a tono informativo con la sindicatura, la fallida, los acreedores concurrentes y el juez del proceso, a efectos de aportar a éste mayores precisiones respecto del acto procesal puesto a su consideración.²⁷

²⁴ Truffat, E.Daniel "Transacción homologada (LCQ 182, párrafo 2º) en una acción de extensión de quiebra", en Rev.de las Sociedades y Concursos, Bs.As., Ed. Ad Hoc, Marzo Abril 2001, nro.9, pag.99.

²⁵ Ver Juzgado de Concursos y Sociedades Nro.2 de Córdoba, 5-9-00, en autos "Extensión de quiebra solicitada por la sindicatura en Diaz Lozada SRL s/quiebra pedida", en Rev.de las Sociedades y Concursos, Bs.As., Ed. Ad Hoc, Marzo Abril 2001, nro.9, pag.87, donde se autorizó una transacción en una extensión de quiebra.

²⁶ Tal sería el supuesto de que la propuesta de la contraria consistiese en el pago del 100% del pasivo de la quiebra, con intereses, más los gastos del concurso, lo que equivaldría a la conclusión de la quiebra por pago total (art.228), y la consecuente extinción de la acción de recomposición por vía de consecuencia.

²⁷ C.N.Com., Sala D, "Ajezer S.R.L. s/ Quiebra", 16.08.05.



En el mismo sentido, se ha resuelto que si el pasivo verificado es inferior al ofrecido y, ante la inexistencia de daño para los acreedores, es viable al menos la fijación de una audiencia para su tratamiento -en la especie, en ejercicio de las facultades emergentes de la L.C. 274, se convocó a audiencia a celebrar en el Tribunal, al síndico, a los accionados y al fallido.-²⁸

Es que la información a los acreedores y su opinión resulta un dato que el Tribunal no puede soslayar, para lo cual la realización de una audiencia constituye un elemento de mayor utilidad a los fines informativos y de contribuir con el principio de celeridad procesal y en definitiva, intentar reducir los costos, estimulando la cooperación porque reducen la incertidumbre y dan confianza a los agentes económicos.²⁹

En el punto, y en el ya citado fallo en los autos "Díaz y Lozada S.R.L.s/ Extensión de quiebra solicitada por la sindicatura", que tramitó ante el Juzgado de Concursos y Sociedades N° 2 de Córdoba del 05.09.2000, se señaló que: "la transmisión voluntaria de información evita los juicios y esto ahorra costos administrativos. Además, el intercambio voluntario de información corrige algunos malos cálculos que elevan a los términos de un arreglo a divergir del fallo esperado del juicio. Por lo general, la reducción de la brecha existente entre los términos del arreglo y el fallo esperado del juicio reducen los costos del error. Por lo tanto, la transmisión voluntaria de la información, reduce en general ambos componentes de los costos del error" (op. cit., Cooter Robert y Ulem Thomas, "Derecho y economía", FCE, México, 1998, p. 501).

Por otra parte, la información y opinión de los acreedores podrá requerirse también por vía edictual según su número y dispersión, y conforme a los mecanismos de silencio vinculante ya admitidos para el inicio de las acciones de ineficacia.

2.2.-Presentación de dictámenes.

²⁸ C.N.Com., Sala D, "Venecia, José María s/quiebra c/El Assir, José s/ord", 31-5-99, a contrario sensu.

²⁹ Ayala Espino, José, "Instituciones y Economía-una introducción al neoinstitucionalismo económico", FCE, Mexico, 1999, pp. 73 y 76.



Cabe señalar que la apuntada información podrá requerir, según el caso, dictámenes o valuaciones que midan los valores en juego y los riesgos existentes, conforme las pautas sugeridas en el nro.4 infra.

2.3.-Participación del fallido.

Como regla, no corresponde correr traslado de la propuesta de transacción al fallido en tanto el mismo no reviste la calidad de parte interesada ya que la acción a transar (ineficacia, responsabilidad concursal y extensión de quiebra) no integra el patrimonio desapoderado sino que nace de la quiebra y, por ende, carece de derecho al remanente sobre su eventual resultado.

Ello, sin perjuicio de que, por conveniencia operativa, se escuche la opinión del fallido, como un elemento más a considerar y a efectos de evitar las dilaciones de ulteriores planteos de éste.

En cambio, sí sería necesaria la participación del fallido si se trata de una acción de responsabilidad societaria ejercida por la quiebra, en tanto autónoma respecto del proceso concursal.

3-La aplicación del las técnicas de negociación y mediación.

Corresponde aquí destacar la conveniencia y necesidad de aplicar las técnicas de negociación y mediación a las relaciones entre acreedores y deudores en general y a los casos de insolvencia.

Al respecto, se observa una tendencia general en el derecho comparado actual a favor de la utilización de la mediación en las negociaciones concursales, la que ha reportado importantes beneficios³⁰

En cuanto a la transacción, en la medida que para su admisibilidad deben evaluarse, en interés de los acreedores, determinadas pautas (ver cap. 4), nada mejor que la asistencia de

³⁰ Ver Rubin, Miguel E. "Mediación en los procesos concursales. La experiencia en el derecho comparado y la posibilidad de su aplicación en nuestro medio", en L.L. Sup. De Conc.y Quiebras del 28-9-06, pag.31.



profesionales, negociados y mediadores, para ayudar a las partes a medir los riesgos, despejar simbolismos nocivos, y hacerlas ver la conveniencia o no de llegar a un acuerdo en determinadas condiciones.

4.-¿Qué se debe evaluar para autorizar una transacción?.

Como se destacó en el cap. I, nro. 8, debe compararse lo que propone la contraria con lo que eventualmente obtendrían los acreedores de seguir el juicio, según sus riesgos.

A esos fines nos parece pertinente atender y valorar, entre otras posibles, las siguientes circunstancias:

- a) Los riesgos relativos al progreso de la acción en sí, vinculados a su viabilidad legal, dificultades procesales y pruebas disponibles; Tales riesgos podrán derivar de jurisprudencia contradictoria o inexistente en el tema concreto, de problemas procesales tales como la necesidad de notificar demanda en el extranjero, o de pruebas aleatorias como la declaración de testigos que pueden ocultarse o cambiar su testimonio anterior.
- b) Las costas y los eventuales daños a favor de la contraria en caso de rechazo de la acción; No se olvide que una acción de recomposición normalmente se acompaña de medidas cautelares que, en la medida que traban el obrar de una empresa, pueden producir ingentes daños a reparar por la quiebra en caso de rechazo de la acción.
- c) La solvencia neta de los demandados, entendiendo por tal la relación entre sus activos y sus pasivos, no solo la actual sino la probable a la fecha de ejecución de la sentencia; Hay que tener en cuenta el neto no solo al momento de la transacción sino el probable al momento de la ejecución, y los riesgos de pérdida, ruina o trasvasamiento.
- d) El tiempo probable de demora total para el ingreso de fondos a la quiebra y las tasas de descuento. Se trata de acciones de impredecible duración, siempre de varios años, frente a los cuales un acuerdo de pago actual resulta atractivo si se pondera la tasa de descuento, o sea el interés del adelantamiento del pago.
- e) En el caso de la extensión de quiebra, el ingreso o no de pasivos a la quiebra como consecuencia de la acción (masa única o remanente); Puede ocurrir que si hay masa única



entren mas acreedores que activo y que el resultado monetario actual para los acreedores de la actora corra el riesgo de disminuir en lugar de aumentar.

5.-La transacción en las concretas acciones.

Cabe apuntar que las consideraciones precedentes resultan plenamente aplicables a todas las acciones de recomposición, tipificadas y no tipificadas.

Ahora bien, en el caso de las acciones de ineficacia y de responsabilidad concursal, como son las de los arts.119 y 174 de la ley 24.522, siendo acciones típicamente de daños, hay un monto demandado, lo que facilita la valoración cuantitativa del acuerdo propuesto.

Sin embargo, corresponde señalar que dado que tales acciones debieron requerir la autorización de los acreedores para ser iniciadas, resulta menester contar con autorizaciones similares para su transacción³¹, las que pueden ser obtenidas por el silencio ante una intimación, o por la ausencia a la audiencia convocada para tratar el tema³².

Por último, cabe destacar que las consideraciones precedentes, al presentarse similares fundamentos, también son aplicables para autorizar transacciones de otras acciones que la quiebra, por medio del síndico, haya continuado o iniciado, contemplando las particularidades de cada caso.

6.-La cuestión de los honorarios.

Finalmente, los honorarios del síndico y de sus letrados, derivados de sus trabajos en las acciones de recomposición transadas, es un tema que también debe ser considerado.

Al respecto, se señala que existe una tendencia a desvalorizar los trabajos al momento de la transacción y a imponer regulaciones por el juez concursal que no atienden las pautas arancelarias locales sino a consideraciones concursales globales, las que llevan a resultados

³¹ En el caso "Algodonera Flandria S.A. s/quiebra" (C.N.Com., Sala A, 18-4-06), relativo a una ineficacia por conocimiento de la cesación de pagos, se entendió innecesaria la autorización judicial para desistir de la acción en tanto tal decisión correspondía a los acreedores que fueron consultados al respecto.

³² Evocamos en esta nota a nuestro maestro y amigo, el Dr. Enrique M. Butty, recordando su valoración de la ausencia de los acreedores en su resolución de computar las mayorías de capital exclusivamente con los acreedores presentes en la junta, durante la vigencia de la ley 19.551 (Instituto Farmacoquímico Bizancio SRL s/concurso preventivo", 2-4-93, ED 153-231).



muy inferiores, en detrimento de la justa retribución de los trabajos, de base constitucional (art. 14 bis C.N.).

Por tales motivos se postula que los honorarios del síndico y sus letrados, intervinientes en el juicio transado, sean regulados por el juez teniendo en cuenta las pautas arancelarias locales y no las concursales.³³

Al mismo tiempo, entendemos que son válidos los pactos al respecto arribados con la contraria siempre que los montos respectivos guarden proporcionalidad con los trabajos y los valores involucrados, de modo de prevenir distorsiones.

IV.-CONCLUSIONES.

1.-La moralización de los procesos concursales requiere, entre otras cuestiones, el reconocimiento y la valoración de los “negocios concursales” de modo de discriminar los lícitos de los ilícitos.

2.-La ilicitud formal de los negocios concursales resulta cuando transgreden una norma expresa concursal o extra-concursal. La ilicitud sustancial se presenta cuando al mismo tiempo que desvían la finalidad del proceso concursal producen un daño a los acreedores en comparación con la situación de éstos en caso de no haberse realizado el negocio.

3.-La necesaria celeridad y seguridad de los procesos concursales aconseja la admisión de las transacciones en las acciones conexas con sujeción a determinados recaudos, lo que tiene fundamento en el carácter instrumental del orden público concursal.

5.-La transacción de las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra aconseja la aplicación de las técnicas de negociación y mediación y requiere la autorización judicial, con necesaria participación de los acreedores, y una fundada evaluación de los diversos riesgos e intereses en juego –para lo que puede ser conveniente la agregación de dictámenes-, no siendo indispensable la intervención del fallido.

³³ Pesaresi-Passarón “Honorarios en concursos y quiebras”, Ed. Astrea, Bs.As., 2002, pag.592.

Libertad 567, 9°. C1012AAK
Capital Federal, Buenos Aires, Argentina.
(+54 11) 4382 0973
recepcion@favierduboisspagnolo.com
www.favierduboisspagnolo.com



FAVIER DUBOIS & SPAGNOLO
Abogados y Consultores

