

LA INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES EN LA ETAPA DE CUMPLIMIENTO DEL ACUERDO

Dras. Sandra Marcela Di Mecola/ Marisol Martínez

Colegio de Abogados de San Isidro/ Colegio de Abogados de Morón

PONENCIA

Ningún acreedor puede prestar conformidad parcial con la propuesta de acuerdo o introducir modificaciones al prestar conformidad.

El acreedor fiscal no pudo oponerse al levantamiento de la inhibición general de bienes al concluirse el concurso. su oposición no debe ser considerada.

BREVE RESEÑA DEL FALLO

Se trata de un fallo de la Sala I del Departamento Judicial de San Isidro, del 6 de marzo de 2023, autos **F. P. IMPRESORA S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE ART. 250 CPCC.**

-La concursada logró la homologación del acuerdo preventivo.

-De conformidad con el art. 45 LCQ, la propuesta incluía como parte integrante de ésta, un régimen de administración y de “limitaciones” a actos de disposición aplicable a la etapa de cumplimiento. Y en esto consistía: *“durante la etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo, la administración del patrimonio de la concursada estará a su propio cargo, con las más amplias facultades; Por resultar innecesario mantener la inhibición general de bienes oportunamente trabada respecto de la concursada, se solicita el levantamiento de dichas medidas cautelares, como parte de la propuesta de acuerdo preventivo (conf. art. 59 párr. 2º de la Ley N.º 24.522)”*

- Homologado el acuerdo, solicitó el **levantamiento de la inhibición general de bienes y le fue concedida** en Ira. Instancia. Contra esta decisión, se alzó la AFIP.

POSICIÓN DEL ACREEDOR FISCAL AFIP... que recurrió el levantamiento de la medida.

- 1) La finalización del concurso prevista en el artículo 59 LCQ **no importa la conclusión del juicio universal** como proceso debido ya que en dicha etapa aún **se encuentra pendiente el cumplimiento del acuerdo** y, por ende, el riesgo de quiebra indirecta.
- 2) Previo a la declaración de conclusión del concurso, **deben constituirse las garantías pertinentes, y disponerse el mantenimiento de la inhibición general** de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del concordato, salvo conformidad expresa de los acreedores. Sostiene que **su parte se opuso**.
- 3) La conclusión del concurso no hace recuperar a la deudora la plena y total disposición de su patrimonio, toda vez que **para la realización de actos que importen exceder la restricción impuesta por la inhibición general de bienes debe necesariamente requerirse autorización al juez**, quien podrá concederla previa vista a los controladores del acuerdo.
- 4) Se vería seriamente afectado el efectivo cumplimiento del acuerdo homologado, así como el debido resguardo del patrimonio de la deudora frente a una eventual quiebra.

POSICIÓN DE LA CONCURSADA:

- 1) **La acreedora fiscal presto su conformidad con la propuesta** de acuerdo ofrecida a los acreedores, en la cual **se contempló expresamente**, en los términos del artículo 59 LCQ, el **levantamiento de la inhibición** general de bienes para la etapa de cumplimiento del concordato.
- 2) Dicha **conformidad impide al ente recaudador cuestionar** los términos de la propuesta que resultó homologada.
- 3) El comité de acreedores y la sindicatura han prestado su conformidad con el levantamiento de la medida cautelar.

EL FALLO DE CÁMARA

Las posibilidades para que se levante la inhibición general de bienes durante el plazo de cumplimiento de acuerdo son:

- 1) cuando hay conformidad expresa de todos los acreedores,
- 2) cuando así se hubiera fijado en la propuesta de acuerdo aprobada por los acreedores o

- 3) cuando la conformidad para el levantamiento sea dada por el comité de acreedores encargado de controlar el cumplimiento del acuerdo, siempre y cuando le hubiere sido asignada esa facultad expresamente. (art. 59 2do.p. LCQ)

Por consiguiente,

a) la conclusión del concurso no hace recuperar a la deudora la plena y total disposición de su patrimonio, ya que, salvo supuestos excepcionales, subsiste la restricción citada anteriormente.

b) el concursado sigue desapoderado de modo atenuado de su patrimonio y ante cualquier duda deberá aplicarse supletoriamente el régimen de los artículos 15 y 16 LCQ, especialmente cuando el deudor solicite autorización judicial para realizar algún acto que exceda lo pactado en el acuerdo o las restricciones patrimoniales propias de todo concurso.

c) Se debe priorizar el marco tuitivo de la normativa concursal, la cual ordena mantener la inhibición general de bienes registrables del deudor originalmente dispuesta en la sentencia de apertura (art. 14, inc. 7, LCQ), subsistiendo en la etapa de cumplimiento del acuerdo la imposibilidad de realizar actos de disposición, así como la imposibilidad de gravar sin la previa autorización del tribunal, ello en orden a la protección de intereses superiores representados en el caso por el debido resguardo de los intereses de los acreedores concursales en el cumplimiento del acuerdo y en el debido control de la disposición y aplicación de los fondos.

d) La AFIP no sólo no brindó su anuencia con el levantamiento de la inhibición general de bienes de la concursada para la etapa de cumplimiento del acuerdo, sino que en el concordato se estableció la libre administración por parte de la concursada y el levantamiento de la cautelar aludida, sin contemplar el otorgamiento de garantías u otra forma de resguardo del patrimonio de la deudora. De allí, que el mantenimiento de la inhibición general de bienes aparece congruente con los principios de orden público contenidos en los arts. 16 y 17 LCQ y con las restricciones que allí se imponen a fin de preservar el patrimonio de la concursada como prenda común de los acreedores (conf. CNCom, Sala A, Causa n° 5.489/2019, sent. del 28-4-2021 y jurisprudencia allí citada-ENGRAMA S.A. s/ CONCURSO PREVENTIVO-).

PRIMERA CUESTIÓN: Si pudo la acreedora fiscal prestar conformidad dejando a salvo que no consentía el levantamiento de la inhibición general de bienes.

Así se manifestó la acreedora fiscal, *“la conformidad prestada... no implica consentimiento alguno respecto del levantamiento de medidas inhibitorias en relación a la deudora, cuya resolución final resulta competencia de V.S.”*

A - NO PUDO PORQUE LAS ALTERNATIVAS LEGALES PARA EXPRESAR LA CONFORMIDAD NO ADMITEN CONDICIONES NI MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL ACREEDOR

En nuestra legislación concursal y durante el período de exclusividad, es **sólo el deudor quien formula una propuesta**. En esta propuesta se establecen las condiciones de la novación y los acreedores, por categorías, deben por mayoría absoluta conformar la misma...o no. Pero lo que no pueden hacer es alterar la propuesta.

*“La homologación, en principio, se limita a constatar el acuerdo de partes, con lo cual somos de la opinión de catalogar a esta situación novativa concursal como un verdadero contrato”.*¹

Si la situación novativa concursal es un verdadero contrato, la propuesta del deudor es una oferta. Por tanto, le cabe la dinámica de “oferta-aceptación” legislada entre los arts. 971 y sgtes y conchs del CCCN, a los que debemos concurrir en caso de insuficiencia de la ley especial. La oferta se define allí como *manifestación dirigida a persona determinada o determinable, con la intención de obligarse y con las precisiones necesarias para establecer los efectos que debe producir de ser aceptada*.

Si el acreedor introduce condiciones/modificaciones a la aceptación, estamos ante una nueva oferta. Así, el art. 978 establece, *“Aceptación. Para que el contrato se concluya, la aceptación debe expresar la plena conformidad con la oferta. Cualquier modificación a la oferta que su destinatario hace al manifestar su aceptación, no vale como tal, sino que importa la propuesta de un nuevo contrato, pero las modificaciones pueden ser admitidas por el oferente si lo comunica de inmediato al aceptante”*.

Y esta dinámica no está prevista en ley 24.522, donde hay un plazo dentro del cual formular la propuesta y a partir del cual ya no puede ser modificada ni siquiera por el propio deudor. A *fortiori*, mucho menos debiera poder hacerlo el acreedor. De hecho, el legislador ha sido lo suficientemente previsor para adaptar a la medida de todos los grupos de acreedores la propuesta que haga el deudor. De esta manera se pueden contemplar las distintas situaciones de acuerdo a cada grupo y ningún acreedor se ve compelido a aceptar una propuesta por lo ajeno que le puede resultar la que no sea “un traje a su medida”.

Así, el legislador permitió categorizar. Y no sólo que permitió categorizar, sino que no limitó las categorías de los acreedores. Es decir, las opciones que dio para hacerlo son infinitas, cuestión que se deduce de la propia redacción del art. 41 LCQ al establecer “...o **cualquier otro elemento** que razonablemente, pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo...”. Lo que demuestra la libertad que campea a la hora de definir las categorías y mejor congeniarlas para lograr acuerdos recíprocamente satisfactorios...o al menos, lo más aceptables posibles.

Más aún, para facilitar las conformidades de los acreedores -su aceptación de la oferta- hasta permitió al deudor efectuar más de una propuesta respecto de cada categoría, entre las que podrán optar los acreedores comprendidos en ellas (art.43 4to párrafo).

Es decir, leemos un legislador comprometido con el logro del acuerdo y altamente contemplativo de los distintos tipos de acreedores convidados al concurso preventivo.

Pareciera claro que quien tiene todas las alternativas para ofrecer con amplitud a categorías que sólo él puede formar es el deudor. Es en él en quien se confía la propuesta (oferta); y los destinatarios (categorizados) solo están llamados a aceptarla en el modo y con las condiciones que se la formuló. Si para su precisa categoría, no hay propuesta o alternativas de distintas propuestas que lo satisfagan, no prestará su conformidad o la que preste “contra ofertando”, no computará.

Al tratar las conformidades-volcando ahora la mirada a los acreedores- el legislador se detiene en las formas, pero no parece admitir, más que la conformidad prestada de la manera que él mismo establece. Quien no la preste, no se computará a los efectos del logro de las mayorías. No se detiene para indicar la suerte que se correrá en caso de que quien la preste lo haga sujeto a ciertas condiciones o con ciertas modificaciones que importen una nueva propuesta. Esto parece claramente vedado por diversos motivos, algunos anticipados:

- a) Hay plazo para formular propuesta
- b) El único proponente en período de exclusividad es el deudor
- c) Hay plazo a partir del cual no puede alterarse la propuesta
- d) Sería imposible computar las conformidades como tales si debieran considerarse cada una de las “contraofertas” previstas en ellas al prestar la conformidad de manera parcial.

Si acudiéramos en auxilio del CCCN para ver qué se previó para esos supuestos, advertimos que de acuerdo con el art. 977, en los contratos plurilaterales, “ Si el contrato ha de ser celebrado por varias partes, y la oferta emana de distintas personas, o es dirigida a varios destinatarios, no hay contrato sin el consentimiento de todos los interesados, excepto que la convención o la ley autoricen a la mayoría de ellos para celebrarlo en nombre de todos o permitan su conclusión sólo entre quienes lo han consentido. Este se conjuga con el Art. 982.- que señala que “Los acuerdos parciales de las partes concluyen el contrato si todas ellas, con la formalidad que en su caso corresponda, expresan su consentimiento sobre los elementos esenciales particulares. En tal situación, el contrato queda integrado conforme a las reglas del Capítulo 1. En la duda, el contrato se tiene por no concluido”

Precisamente en los concursos la ley sí prevé que basta con “la mayoría de ellos” para que se concluya el acuerdo. El art. 982 CCCN mantiene que, en caso de duda, se tenga por no concluido.

Acá cabe preguntarnos si esa conformidad prestada con la introducción de una modificación cabía computarla como tal. O si podía desconsiderársela. En nuestro caso concreto, esa conformidad prestada “a medias” no era necesaria para conformar la mayoría. Se alcanzó la mayoría prevista por la ley con el resto de las conformidades que se prestaron en forma plena y consintiendo el levantamiento de la inhibición.

Esto nos lleva a preguntarnos si no estábamos precisamente ante el supuesto previsto para exceptuar la regla de mantener la inhibición general de bienes: “las previsiones que el acuerdo previera al respecto”. Ello, atento que, la mayoría necesaria había prestado conformidad con dicho levantamiento y lo había hecho al prestar la conformidad. En resumidas cuentas, sabemos que la regla es una: “se dispondrá a mantener la inhibición general de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del acuerdo” Pero la ley prevé 3 excepciones:

- 1) conformidad expresa de los acreedores
- 2) las previsiones que el acuerdo previera al respecto
- 3) o las facultades que se hubieren otorgado al comité de acreedores como controlador del acuerdo

Cuando la **Cámara resuelve, centra su argumentación** en que

1) la acreedora fiscal no brindó su anuencia con el levantamiento de la inhibición general de bienes de la concursada para la etapa de cumplimiento del acuerdo, con lo que se concentró en que no se daba el primer supuesto de excepción: conformidad expresa de los acreedores.

2) el concordato se estableció la libre administración por parte de la concursada y el levantamiento de la cautelar aludida, *sin contemplar el otorgamiento de garantías u otra forma de resguardo del patrimonio de la deudora*. A este achaque que hace no lo contrapone con la anuencia de los acreedores a través del acuerdo que así lo habían dispuesto.

Y por ello concluye, que *“el mantenimiento de la inhibición general de bienes aparece congruente con los principios de orden público contenidos en los arts. 16 y 17 LCQ y con las restricciones que allí se imponen a fin de preservar el patrimonio de la concursada como prenda común de los acreedores”*

Sin embargo, **omite considerar que:**

1) Nos encontrábamos ante el supuesto de excepción en virtud del cual **es posible el levantamiento de la inhibición general de bienes cuando esto está previsto en el acuerdo. En este caso, sí lo estaba**. Y de constatarse cualquiera de las tres excepciones previstas, permitía el levantamiento. Se daba una de ellas, distinta de la contemplada por el Juzgador.¹

2) No cabía considerar la oposición de la acreedora fiscal porque el supuesto que permitía apartarse de la regla del mantenimiento de la inhibición general no era aquel que requiere conformidad expresa de los acreedores, sino el recién citado: previsión específica del acuerdo. A este achaque que hace no lo contrapone con la anuencia de los acreedores a través del acuerdo que así lo había dispuesto.

3) No está previsto que se introduzcan modificaciones a la propuesta de acuerdo al prestar conformidad y si se introducen, no pueden ser computadas como conformidades. En este caso, no traía como consecuencia el fracaso por no reunirse la mayoría. Las mayorías se lograban sin ese acreedor fiscal. Y, por otro lado, respecto del acreedor fiscal entendemos lo siguiente: a) Frente a éste, el deudor solo puede pagar en efectivo o adherir a un plan (salvo que pueda excluirlo del

¹El artículo 59 LCQ expresamente prevé: *“...Con carácter previo a la declaración de conclusión del concurso del concurso, se constituirán las garantías pertinentes, y se dispondrá a mantener la inhibición general de bienes respecto del deudor por el plazo de cumplimiento del acuerdo, salvo conformidad expresa de los acreedores, las previsiones que el acuerdo previera al respecto, o las facultades que se hubieren otorgado al comité de acreedores como controlador del acuerdo...”* El mismo artículo prevé en el siguiente párrafo la posibilidad que el juez, *“a pedido del deudor y con vista a los controladores del acuerdo, podrá autorizar la realización de actos que importen exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general.”* Pero esta posibilidad está prevista para el supuesto en que, excepcionalmente, no se hubiera dispuesto en el acuerdo o se hubiere conformado por los acreedores de acuerdo lo regulado en el párrafo anterior transcrito del mismo artículo 59 LCQ.

cómputo de las mayorías). b) Este acreedor viene a subvertir los principios más elementales del concurso que son que sea el deudor quien haga una propuesta. Este acreedor, por el contrario, encorseta al deudor en lo que él propone a través de sus planes como si todos los deudores fueran idénticos. c) Se sigue de ello que como aquí quien “fórmula propuesta” -léase plan- es el Fisco, si el deudor adhiere, nada más debe esperar de él. Dicha adhesión importa del lado del deudor la adhesión al plan y del lado del acreedor, la conformidad con el acuerdo. Así como el deudor no puede introducir una adhesión al plan a su medida, por pura simetría, tampoco el Fisco puede introducir “vallas” a su conformidad que se debe entender prestada en la adhesión por parte del deudor.

4) Si bien es cierto que en *el concordato se estableció la libre administración por parte de la concursada y el levantamiento de la cautelar aludida, sin contemplar el otorgamiento de garantías u otra forma de resguardo del patrimonio de la deudora* eso no lleva necesariamente a concluir que lo que se deba mantener sea la inhibición general de bienes, ya que bien pudo haber exigido cualquier otra garantía pertinente. Sobre todo, porque al menos la inhibición general de bienes se excluyó de su mantenimiento durante la etapa de cumplimiento.

5) Si bien es cierto que en los concursos el mantenimiento de la inhibición general de bienes aparece congruente con los principios de orden público contenidos en los arts. 16 y 17 LCQ y con las restricciones que allí se imponen a fin de preservar el patrimonio de la concursada como prenda común de los acreedores, no lo es menos que se preservan los principios aludidos, con cualquier otra garantía específica.

6) En una realidad donde no hay crédito, ni mucho menos para los sujetos concursados, donde el financiamiento posconcurso es una quimera, muchas veces, a fin de mantenerse “in bonis”, a fin de “sobrevivir”, deben reorganizarse, reestructurarse, quizás “achicarse”, escindirse, fusionarse, desprenderse de bienes improductivos, evitar el deterioro de los bienes...replantear su negocio con destreza y amplitud. La inhibición general de bienes los priva de esa libertad para reorganizar y **autofinanciarse**. Quede claro que no se nos escapa que soluciones contrarias a la adoptada pueden traer que muchos informales y despreocupados se desentiendan de sus obligaciones. Sin embargo, basta con otro tipo de garantía para aventar cualquier mal augurio. Esto garantizaría el justo derecho de los acreedores sin desmedro de las necesidades de “volver al ruedo” del deudor con toda su potencialidad y sin retaceos.

7) Por último, la Cámara también sostiene que no existe verdadero agravio porque la deudora podría solicitar la autorización para realizar actos que importen

exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general. **Agravio inmediato hay** para la deudora por efecto de esta medida, ya que queda excluida de ocurrir al crédito visto que a su condición de haber estado en concurso se le suma que aún sigue inhibida durante todo el tiempo que dure el cumplimiento del acuerdo, lo que la coloca en una categoría estigmatizante que la priva precisamente de estar en el mercado en las mismas condiciones que sus competidores que sí pueden acudir al crédito, que pueden rápidamente vender los bienes que se van deteriorando o tornan obsoletos o que pueden rápidamente realizar su activo como forma de financiarse de inmediato.

Finalmente, estas ideas traídas, aspiran a **conjugar este tema en la clave recomendada por la UNCITRAL** (United Nations Commission on International Trade Law/COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL, en la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia que formula recomendaciones de lo que extraigo:

*En algunos círculos se es cada vez más consciente de la necesidad de reconocer que el fracaso de una empresa es un hecho natural en una economía, así como de aceptar que tanto las empresas débiles como las sólidas pueden fracasar, aunque por distintas razones, sin que ello implique necesariamente una conducta irresponsable, temeraria o dolosa por parte de los directivos de la empresa. Una persona cuya empresa haya fracasado puede extraer enseñanzas de esa experiencia y algunos estudios indican que esas personas logran a menudo un gran éxito en proyectos empresariales posteriores. Por ello, varios Estados han decidido adoptar regímenes de la insolvencia que no se limitan a regular la administración de la insolvencia, sino que también brindan una nueva oportunidad a los deudores insolventes, despejando su situación financiera y adoptando otras medidas para mitigar el estigma social que sufre toda empresa declarada en quiebra, en vez de centrarse en sancionar al deudor. Además de adaptar el régimen de la insolvencia para eliminar las condiciones y restricciones innecesarias en materia de exoneración, es necesario **promover un cambio de actitud de los bancos y de la sociedad en general ante la quiebra, y prever asistencia y apoyo para los empresarios afectados.***

²CONCURSOS Y QUIEBRAS (LEY 24522): EL ACUERDO PREVENTIVO, LA HOMOLOGACIÓN Y EL EFECTO NOVATIVO. Ghersi, Carlos Alberto Rossello, Gabriela

Publicado en: *Jurisprudencia Argentina*

Cita: TR LALEY 0003/001450