

**LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE
COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

11 Y 12 DE MAYO DE 2017

**COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN
ISIDRO**

MARISOL MARTINEZ

INSTITUTO DERECHO COMERCIAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN

**4) DERECHO CONCURSAL: EL TEMA DE LOS INTERESES EN EL CONCURSO.
CÓMO “ LO ESENCIAL PUEDE SER INVISIBLE A LOS OJOS”¹.**

PONENCIA

La suspensión de intereses para algunos créditos, adquiere la dimensión de estrategia concursal –entre otras- , enderezada a uniformar créditos y aportar desahogo temporal al concursado, pudiendo libremente el acreedor prestar o no conformidad a la propuesta de acuerdo que le dirija el concursado, en forma independiente de las sumas por las cuales se le haya verificado o declarado admisible su crédito, y sin que los intereses suspendidos por efecto del concurso o la quiebra resulten renunciados.

La ley 24522, de concursos y quiebras, vigente contempla múltiples estrategias procesales, algunas tradicionales y otras que resultaron novedosas en oportunidad de su sanción.

Desde este punto de vista se ha destacado que, diferenciándose de la impronta eminentemente procesal que caracterizó a la ley 19551, la ley 24522 pone en el centro de la escena la estrategia concursal, la actividad del concursado acordando con sus acreedores.

La ley concursal desde su redacción originaria consagra en su literalidad una declamada libertad de contenido para la propuesta por parte del concursado², y para el acuerdo³ al que

¹ Frase de Antoine de Saint Exupery en “El Principito”.

² Artículo 43 LCQ

³ Artículo conformidades forma y contenido.

arribara con sus acreedores, aparte de la posibilidad del ofrecimiento por personas distintas del concursado en los casos en que el concursado tiene acceso al “salvataje”, “cramdown”⁴, “supuestos especiales”⁵ o “período de concurrencia” –o de negociación potencialmente concurrente⁶–.

Asimismo la introducción del régimen de categorización de acreedores a los fines del ofrecimiento de propuestas diferenciadas (art. 41 y concordantes LCQ) claramente ofició en ese sentido.

Esta finalidad de la ley: aportar estrategias al concursado para la negociación con sus acreedores, permite interpretar algunas de sus disposiciones en un sentido esclarecedor de la coherencia interna del plexo normativo concursal, y asimismo de su inserción en el orden jurídico del que forma parte especial.

Como parece evidenciarse que lo elemental es invisible a los ojos, nos encontramos algo más de dos décadas después de la sanción de la ley actualmente vigente debatiendo temas cuya interpretación creíamos uniforme.

Algunas cuestiones se encuentran implícitas en la ley, transmitidas de cuerpo legislativo a cuerpo legislativo, de precedente a precedente, de generación en generación, por antecedentes, por tradición, por lógica jurídica.

Así es como la ley no ha mostrado la necesidad de expresar literalmente cuáles son medidas “tuitivas” de la apertura concursal, coadyuvantes de la continuación de la actividad del deudor, cuáles representan “estrategias” a disposición del concursado para llegar al acuerdo con sus acreedores, etc., no suponiendo ello la posibilidad de interpretar estas figuras concursales en sentido opuesto ni distinto.

La actividad interpretativa es actualmente presidida por la vigencia de las normas de los artículos 1º; 2º y concordantes del CCCN, encontrándose presente en ambos la guía por la “finalidad de la norma”.

⁴ Sólo mencionado así en el Mensaje de Elevación de la ley 24522.

⁵ Denominación actual del artículo 48 LCQ.

⁶ Rouillon, Adolfo A. N., Régimen de Concursos y Quiebra, Astrea, Buenos Aires, 2007, p.142 y concordantes.

Más allá de estas pautas, propedéuticas en cierto sentido, analizaremos en el presente la temática introducida desde la perspectiva de la regulación de los “intereses” en la ley concursal, en su sentido de accesorio de las obligaciones.

Si bien el tema de los intereses es asociado a los clásicos efectos que produce el concurso, es necesaria una correcta ubicación contextual del mismo.

El análisis comienza con el artículo 19 de la ley 24522, siendo este artículo el primero que regula el tema, pero no el único.

Así, dentro de uno de los capítulos de la ley concursal que trata efectos sustanciales o de fondo – diferenciables de aquellas secciones o capítulos que tratan temas netamente procesales-, “Sección II: Efectos de la apertura, Capítulo II: Apertura, Título II: Concurso Preventivo”, el artículo 19 dispone la suspensión de intereses a partir de “la presentación del concurso”.

Se mantiene en este sentido el punto de partida disparador clásico de efectos concursales, constituido por la mera presentación de la petición de concurso preventivo. Este punto de partida fue pospuesto en sucesivas reformas legales, reemplazándose, para algunos efectos, por la “apertura concursal”, o, inclusive, la “publicación de edictos”, para otros efectos concursales. Cambios que fueron oportunamente justificados en la necesidad de desalentar un ejercicio abusivo de la presentación concursal, al solo efecto de alcanzar los clásicos efectos que previeran las antecedentes normas concursales.

Así es como estas disposiciones que regulan “efectos concursales” y constituyen verdaderas herramientas, o estrategias concursales que, arbitradas por el deudor cesante, fueron consideradas por los legisladores como más o menos adecuadas a distintas oportunidades procesales, incluyéndose la consideración al mayor o menor grado de abusividad implicado por las mismas.

Lo cierto es que la norma dispone, junto con otras, un estado propicio a la finalidad de la ley, permitir al deudor la negociación de un acuerdo con sus acreedores que le permita superar su estado de cesación de pagos.

En el caso de los intereses subyace el principio de la *pars conditio creditorum*, el principio cautelar conforme el cual la detención del curso de los intereses en situación de paridad – al menos en cuanto a los “pares”- pudiera aportar la posibilidad para el cesante de subsanar su situación de incumplimiento, eludiendo temporalmente el agobio que el curso de intereses pudiere imprimir a su complicada situación económico financiera. La norma atiende asimismo la finalidad de homogenizar los créditos a los fines de su participación en las mayorías a alcanzar frente a la propuesta de acuerdo.

Tal propósito se hace explícito en la redacción del segundo párrafo de la misma norma, en cuanto se refiere a deuda en moneda extranjera, disponiéndose que la conversión dispuesta es “al sólo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías”.⁷

Si bien pudiera afirmarse que tal disposición no sería, sin más, extensible a la suspensión genérica de intereses, la norma debe ser cotejada con el resto de la normativa de la misma ley, particularmente con aquellas que se refieren, incluso expresamente, al tema de intereses.

Para la quiebra la disposición es reiterada en forma similar, en el artículo 129, segundo párrafo, en el que LCQ deja en claro que en caso de existir remanente en la quiebra, “deben pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra, considerando los privilegios. El síndico propone esta distribución, la que el juez

7 ARTICULO 19.- Intereses. La presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.

Deudas no dinerarias. Las deudas no dinerarias son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal, al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor. Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías.

Quedan excluidos de la disposición precedente los créditos laborales correspondientes a la falta de pago de salarios y toda indemnización derivada de la relación laboral. (Párrafo incorporado por art. 6° de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

considerará, previa vista al deudor, debiendo pronunciarse dentro de los DIEZ (10) días. El saldo debe entregarse al deudor.”⁸

Tanto en el caso del concurso como en el de la quiebra, sólo respecto de algún tipo de créditos se dispone la suspensión de intereses, y numerosas disposiciones, inclusive, disponen el cómputo de los mismos, por el contrario.

Se requiere la integración de intereses, por ejemplo, en el supuesto de reposición sin trámite contra la sentencia de quiebra (artículo 96 LCQ).⁹

El segundo párrafo del artículo 202 impone el recálculo del crédito y por tanto de sus intereses suspendidos por la presentación concursal en el caso de quiebra indirecta, en algunos supuestos.

En cuanto al concurso preventivo, la propuesta que el concursado se encuentra autorizado a realizar de acuerdo a la ley concursal, puede simbolizarse en un sucedáneo de una fórmula matemática: “43 (-) 52, inc. 4”. Efectivamente, el concursado puede proponer “cualquier otro acuerdo”¹⁰ que se obtenga con conformidad suficiente dentro de cada categoría, y en relación con el total de los acreedores a los cuales se les formulará propuesta” (art. 43, párrafo 2º. última parte), con el elemental límite que le impone el inc. 4º del artículo 52 (reforma de la ley 25589), es decir que no sea abusiva o en fraude a la ley.

La ley bajo ningún supuesto, en ningún artículo dice que deba reconocerse la suma verificada o declarada admisible, ni como mínimo ni como máximo. Tampoco

⁸ ARTICULO 129.- *Suspensión de intereses.* La declaración de quiebra suspende el curso de intereses de todo tipo. Sin embargo, los compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos amparados con garantías reales pueden ser percibidos hasta el límite del producido del bien gravado después de pagadas las costas, los intereses preferidos anteriores a la quiebra y el capital. Asimismo, tampoco se suspenden los intereses compensatorios devengados con posterioridad que correspondan a créditos laborales.
(Artículo incorporado por art. 14 de la Ley N° 26.684 B.O. 30/06/2011)

Remanente. Si existe remanente, deben pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra, considerando los privilegios. El síndico propone esta distribución, la que el juez considerará, previa vista al deudor, debiendo pronunciarse dentro de los DIEZ (10) días.
El saldo debe entregarse al deudor.

⁹ Si bien pudiera decirse que este supuesto se encuentra fuera del estadio concursal.

¹⁰ Debió decir “propuesta”.

excluye la inclusión de intereses en la propuesta de acuerdo que formulará el concursado, ni la limitación para el acreedor aún cuando su crédito se hubiere verificado o declarado admisible encontrándose suspendidos sus intereses.

El trámite de verificación tiene la fundamental función de habilitar la participación en la expresión de conformidad o disconformidad con la propuesta, tras el control correspondiente y la indagación sobre su autenticidad, procediendo a una uniformación/homogeneización en miras a formar la base de cómputo de las mayorías concordatarias.

De ninguna manera impone un coto a la libertad de conformar o no la propuesta de acuerdo en cabeza del acreedor, ni en el ofrecimiento del concursado. Sostener algo contrario echaría por tierra la finalidad misma de la propuesta de acuerdo, o del acuerdo en sí mismo, ya que si la pretensión del acreedor quedara limitada al crédito verificado/admisible, bastaría con reconocer la autoridad de la resolución de verificación y procederse a cumplirla o ejecutarla, sin abundar en ulteriores trámites.

Tampoco dice la ley en ninguna de sus disposiciones que los intereses que la ley suspende (art. 19 y 129 LCQ), sean conculcados al acreedor, o que se encuentre prohibido el reconocimiento de intereses. Antes bien, algunas disposiciones prevén lo contrario, y el deudor deberá contar con ello entre el conjunto de recursos tendientes a persuadir a sus acreedores a fin de obtener las conformidades suficientes en aras de completar las mayorías necesarias para la existencia de acuerdo, siendo libre el acreedor de prestar su conformidad o no.

No podemos dejar de recordar que la quiebra actualmente vigente, ya no es necesariamente liquidativa como lo era aquella concebida por la ley 24522 en el año 1995. No era así tampoco en la ley antecedente, 19551, que preveía en forma simétrica con el concurso preventivo, un concordato “resolutorio”.

La ley del año 1995, si bien nace como eminentemente liquidativa, encargándose de aclarar la excepcionalidad¹¹ de los supuestos de continuación de la actividad empresarial en la quiebra, aún así contempló varias formas de conclusión de la quiebra, y no sólo la distribución del producto de la liquidación de los bienes luego de la clausura por dos años sin reapertura, tales como el pago total, el avenimiento, la carta de pago de los acreedores.

Para el caso de pago total, el artículo 228 LCQ se ocupa de disponer que, en caso de existir remanente, “deben pagarse los intereses suspendidos a raíz de la declaración de quiebra”, previo a entregarse el saldo al deudor.

La liquidación de intereses postconcursoales es requerida por doctrina y jurisprudencia en los casos de conclusión de la quiebra por medios no liquidativos ni encuadrables en avenimiento (Sala - Bargalló - Caviglione Fraga (Sala Integrada). Jarak Vidoje S/ Quiebra. 18/12/08 Cámara Comercial: E.) En igual sentido, se han expedido en "Sabbatiello, Gerardo S/ Quiebra" (Miguez - Kölliker Frers. 29/02/08 Camara Comercial: A); "De Miguel, Pedro S/ Quiebra" (Ll 10.8.01 -Butty - Diaz Cordero- 16/03/01 Camara Comercial: B), "Marquez, Alicia s/ Quiebra" (CC0003 LZ 1295 RSD-253-10 S 17-12-2010, Villanueva - Altier)

La jurisprudencia abunda en fallos en que se requirió la integración de intereses. Ello sin solución de continuidad, mientras se encontró vigente el tope del 40% para las propuestas de quita, en los casos en que la conjugación de la quita con la propuesta de espera, producía la profundización de la quita en forma encubierta; pero también con posterioridad, una vez suprimido el límite para la quita, en forma permanente e ininterrumpida por el Máximo Tribunal (CSJN; “Arcángel Maggio S.A. S/concurso preventivo”, LL 04/06/07).

¹¹ Calificación, la de “excepcional” prolijamente suprimida por la reforma que la ley 26684, del año 2011, introdujera a la ley de concursos y quiebras 24522, reemplazando inclusive su paradigma liquidativo por uno residual, sólo para el caso de no constituir fuente de mano de obra tutelable.

Así el concepto de intereses como costo de oportunidad es contemplado por la Corte.¹² Se encuentra en cabeza del concursado, entonces, la tarea de ofrecer una propuesta de acuerdo que conforme a sus acreedores, quienes en todo momento detentan el derecho de aceptarla o no, e, incluso elegir esperar la liquidación en la quiebra.

Es decir que tanto la suspensión de intereses para algunos créditos, como la conversión de los créditos en moneda extranjera adquieren la dimensión de estrategias concursales de las que puede valerse el concursado para persuadir a sus acreedores, y lograr el acuerdo, dentro del marco judicial, pero con libertad en el acreedor para prestar o no su conformidad en forma independiente de las sumas por las cuales se le haya verificado o declarado admisible su crédito.

Ningún artículo de la ley, y tampoco su espíritu o finalidad prevén o establecen que el monto del crédito verificado es el que debiera ser pagado u objeto de la propuesta de acuerdo, teniendo como objeto el proceso de verificación, el de filtro de autenticidad, control correspondiente y homogeneización de los créditos concurrentes. Lo contrario convertiría en redundante el acuerdo y su homologación, ya que bastaría con establecer la forma y plazos de pago, pudiendo otro tanto afirmarse de la posibilidad de abuso o fraude a la ley, en una interpretación de tal modo sobreesimplificadora.

La suspensión de intereses dispuesta en la ley concursal es, por un lado una forma de cautelar el ahogo financiero que viene padeciendo el deudor y, por otra parte, una homogeneización de los créditos a los fines de su cómputo con miras a la propuesta y votación, lo que es dispuesto en forma expresa para los créditos en moneda extranjera.

El régimen de privilegios en numerosas disposiciones prevé la procedencia de intereses (arts. 242; 246, inc. 1°). Así:

¹² Presente en el dictamen fiscal de la Dra. Gabriela F. Boquín respecto del acuerdo en el concurso de Correo Argentino S.A.

“ARTICULO 242.- Los privilegios se extienden exclusivamente al capital del crédito, salvo en los casos que a continuación se enumeran en que quedan amparados por el privilegio:

1) Los intereses por DOS (2) años contados a partir de la mora de los créditos enumerados en el inciso 2 del Artículo 241;

2) Las costas, todos los intereses por DOS (2) años anteriores a la quiebra y los compensatorios posteriores a ella hasta el efectivo pago con la limitación establecida en el Artículo 126, cuando se trate de los créditos enumerados en el inciso 4 del Artículo 241. En este caso se percibirán las costas, los intereses anteriores a la quiebra, el capital y los intereses compensatorios posteriores a la quiebra, en ese orden.

El privilegio reconocido a los créditos previstos en el inciso 6 del Artículo 241 tienen la extensión prevista en los respectivos ordenamientos.”

“ARTICULO 246.- Créditos con privilegios generales. Son créditos con privilegio general:

*1) Los créditos por remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador por SEIS (6) meses y los provenientes por indemnizaciones de accidente de trabajo, por antigüedad o despido y por falta de preaviso, vacaciones y sueldo anual complementario, los importes por fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral. **Se incluyen los intereses por el plazo de DOS (2) años contados a partir de la mora,** y las costas judiciales en su caso; ...”*

La regulación de los privilegios deja a las claras que el presupuesto de la suspensión de intereses es la insuficiencia de fondos para atender los créditos en su integridad, lo que de modo alguno convalida la ley.

Asimismo, la posibilidad de cobro en caso de quiebra es uno de los parámetros para la toma de decisión de los acreedores en oportunidad de prestar o no su conformidad a la propuesta de acuerdo del concursado. Así es como, dictada una sentencia de quiebra, debería operar la actividad de reintegración patrimonial falencial, lo cual – y en particular dada la redacción legal restrictiva, vigente para las acciones encargadas de esta actividad-, si bien no es la panacea, sin embargo habilitaría, entre otras:

- 1) Acciones de ineficacia (arts. 118, 119 y concordantes LCQ), cuyo plazo de “caducidad” de tres años se computaría a partir de la declaración de la quiebra (art. 124 LCQ), rigiendo el período de sospecha con límite de retroacción dos años (para el caso de estas acciones de ineficacia -art. 116 LCQ-), desde la fecha inicial del estado de cesación de pagos anterior a la presentación concursal.
- 2) Extensión de quiebra art. 160 y art. 161, incisos 1º. (administrador aparente); 2º. (control abusivo) y 3º (confusión patrimonial inescindible), cuya petición puede formalizarse en cualquier tiempo después de la declaración de la quiebra y con plazo de caducidad de hasta seis meses posteriores a la presentación del informe general del síndico, y según las circunstancias del art. 163 LCQ.

- 3) Acciones de responsabilidad concursales (art. 173 LCQ), extendiéndose a actos practicados hasta un año antes de la fecha inicial de la cesación de pagos (no aplicándose al respecto límite de retroacción), cuya “prescripción” es establecida por el art. 174 LCQ en dos años desde la sentencia de quiebra.
- 4) Acciones de responsabilidad societarias (art. 175 LCQ), con remisión a las acciones previstas en la propia ley societaria, y con su propio régimen de prescripción.
- 5) Demás acciones reconocidas por doctrina y jurisprudencia, entre las cuales, la inoponibilidad de la personería jurídica (art. 54 ter LGS, y/o art. 144 CCCN), simulación, etc.
- 6) Fondos provenientes de cobro de créditos, medidas o acciones que la ley pone a cargo del síndico (art. 182 LCQ).¹³

La necesidad del reanálisis, remite al camino trazado por estudiosos como Carlos Santiago Nino¹⁴, quien en su obra –entre tantas otras-, “Un país al margen de la ley” investigó en forma racional y profunda un mal recurrente.

Apreciaciones como que la ley de quiebras “prohíbe” reconocer intereses, o que limita el derecho del acreedor a la suma reconocida en la verificación, o que una interpretación contraria implicaría “violar” la ley de quiebras¹⁵, no pueden sonar más desafinadas a nuestro oídos, y más aún en el seno de un auditorio concursal.

¹³ “ARTICULO 182.- Cobro de los créditos del fallido. El síndico debe procurar el cobro de los créditos adeudados al fallido, pudiendo otorgar los recibos pertinentes. Debe iniciar los juicios necesarios para su percepción y para la defensa de los intereses del concurso. También debe requerir todas las medidas conservatorios judiciales y practicar las extrajudiciales.

Para los actos mencionados no necesita autorización especial. Se requiere autorización del juez para transigir, otorgar quitas, esperas, novaciones o comprometer en árbitros.

Las demandas podrán deducirse y proseguirse sin necesidad de previo pago de impuestos o tasa de justicia, sellado o cualquier otro gravamen, sin perjuicio de su pago con el producido de la liquidación, con la preferencia del Artículo 240.”

¹⁴ Enorme profesor que dedicó parte de su esfuerzo y vida a la construcción del estado de derecho y la democracia, bajo el prisma de la ética en una época de entusiasmo en pos de la reconstrucción de nuestro querido país, luego de la más oscura historia, y cuyo debate, casualmente en estos días, vuelve, como vuelve todo lo que no está suficientemente asimilado.

¹⁵ Del debate generado en torno al dictamen de la Fiscalía General de la Cámara Nacional en lo Comercial en el caso Correo Argentino.

El camino del derecho, máxime para quienes elegimos alguna vez operar en él, es una elección de ida, y transita por un solo carril, sin admitir vacilaciones. En él debemos poner el esfuerzo, sin subestimaciones, ni confusiones no involuntarias.