



COLEGIO DE GRADUADOS EN CIENCIAS ECONOMICAS

128 años al servicio de la profesión (1891-2019)

XXXI JORNADAS DE ACTUACIÓN JUDICIAL



“ASESORAMIENTO DEL PROFESIONAL FRENTE A LA DECISIÓN DE
PRESENTACIÓN EN CONCURSO PREVENTIVO. DISTINTAS
HIPÓTESIS DE APERTURA DEL CONCURSO”

AUTORA: RAQUEL RODRÍGUEZ

E-mail: raquelerodriguez@yahoo.com.ar

Mg. en Derecho Comercial y de los Negocios UBA

Vice Presidenta de la Comisión de Actuación Judicial del CGCE Área Concursal

21 y 22 de agosto de 2019
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Asesoramiento del profesional frente a la decisión de presentación en Concurso Preventivo. Distintas hipótesis de apertura del Concurso

1.Introducción

El Contador Público puede actuar como Sindico concursal en los procesos concursales, pero además como asesor del deudor en la empresa en donde actúa.

El abogado es el asesor del deudor frente a las crisis empresarias y deberá informarle de las visciditudes que puedan derivar del fracaso de un Concurso Preventivo o el rechazo de la apertura.

Es importante el conocimiento de las distintas hipótesis que se pueden plantear con la finalidad de que se puedan preveer en la decisión de presentarse en Concurso o no hacerlo.

Como sabemos el Concurso Preventivo se produce frente a una empresa con graves dificultades económico financieras, con rentabilidad exigua y se caracteriza por estar incurso en el estado de Cesación de Pagos, definido como el Estado de impotencia patrimonial que no le permite al deudor abonar sus obligaciones exigibles y que se puede exteriorizar por cualquier hecho revelador.

La presentación en Concurso Preventivo trae aparejados beneficios significativos para el deudor pero además riesgos que se tratan de exponer en los acápite siguientes.

Se plantearan además los supuestos de la incidencia de las relaciones laborales en la decisión del juez, la verificación del estado de cesación de pagos por el juez, el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 11 de la ley 24.522, y la necesidad o no de que la empresa que pretenda presentarse en Concurso Preventivo desarrolle actividad.

2.Beneficios que trae aparejado el Concurso Preventivo

Si debemos asesorar al deudor debemos informarle sobre los beneficios y riesgos que surgen de la presentación en Concurso Preventivo.

Entre los beneficios podemos mencionar que el Concurso Preventivo produce la cristalización de los intereses a la fecha de presentación, sin perjuicio de las excepciones legalmente establecidas vinculadas a los créditos hipotecarios, prendarios y laborales.

Esta suspensión permite al deudor evitar el acrecentamiento de sus obligaciones que se produciría si no hiciera uso de esta opción y por ejemplo utilizara el crédito bancario.

Existe habitualmente una espera en el comienzo de las obligaciones que surgen del acuerdo que dependerá de los términos de la propuesta aprobada y que puede oscilar entre 1 a 3 años.

Pero además y sin que la norma legal lo establezca existe una espera implícita que surge del periodo que está comprendido entre la presentación en concurso y la fecha en que el deudor logra la aprobación del acuerdo, esta espera implícita tiene una duración aproximada de un año.

3.Riesgos que derivan de la presentación en Concurso Preventivo

Se ha considerado que la presentación en Concurso Preventivo es un pedido condicional de quiebra, en virtud de que la empresa atraviesa una grave crisis de impotencia patrimonial, general y permanente que no le permite al deudor abonar sus obligaciones exigibles y que se puede exteriorizar por cualquier hecho revelador. Esta crisis se ha considerado irreversible y es por esto que el deudor debe con gran celeridad lograr una solución para tratar de evitar la quiebra. Ello no obsta a que durante el proceso concursal existan numerosas instancias en las que el deudor podrá ser declarado en quiebra, supuestos previstos taxativamente en la ley como presupuestos de quiebra indirecta.

Recordemos además los riesgos que derivan de un desistimiento sancionatorio cuando el deudor tiene pedidos de quiebra e intento detenerlos mediante la presentación en Concurso Preventivo.

En este trabajo se mencionan distintas hipótesis en las cuales el juez no abre el concurso y es importante preguntarse qué efectos producirá este rechazo considerando el periodo de inhibición que no le permite presentarse nuevamente al deudor hasta que venza dicho plazo de inhibición.

4.Apertura de Concurso Preventivo Distintos supuestos

Realizada la presentación del Concurso preventivo en virtud de lo establecido por el artículo 11 de la ley 24.522 y La apertura o no del Concurso Preventivo será evaluada por el juez.

Dicha resolución se encuentra contenida por la ley 22.522 en su artículo 13.

El juez hace decide la apertura o el rechazo de la petición se funda en el análisis de los elementos brindados por el deudor y está limitado, además, por un breve plazo de cinco días para emitir dicha resolución. Se debe destacar que el juez podrá rechazar el pedido si no fuera competente, si el deudor no cumple con los presupuestos objetivo y subjetivo es decir no es sujeto concursarle o no esta en cesación de pagos o no cumple acabadamente con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la ley 24.522.

5.Resolución de apertura Artículo 14 de la ley 24.522

En cuanto a la resolución, está indicada en el artículo 14.

Fundamentalmente debe contener: se debe Identificar a la persona a la cual se le abre el concurso. En el caso de que se trate de una persona física, basta con el nombre y apellido; en tanto que si es persona jurídica, debe contener la denominación social y razón social, que clase de sociedad y cuáles son los socios que tienen responsabilidad ilimitada.

El juez fija una audiencia a fin de establecer quién es el síndico (designación del síndico); puede ser persona física, sindico categoría B o con otras dos o un estudio categoría A

- El juez fija un término entre 15 y 20 días contados desde la fecha en que se estime concluida la publicación de edictos para que los acreedores se presenten ante el síndico a verificar su crédito. Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso deben presentarse a verificar sus créditos ante el síndico y se establece hasta que fecha se puede verificar los créditos, esta fecha opera como fecha límite.

- El juez ordenará publicar edictos (artículos 27 y 28) en los diarios respectivos y la disposición de las rogatorias necesarias. El deudor tiene la obligación de, en su defecto se lo tiene por desistido.

- El juez intimara al deudor para que en tres días a partir de la notificación presente al secretario los libros que denuncia llevar, y si no llena libros para que el secretario coloque nota datada.
- El juez ordenara la inscripción de la apertura del concurso en los registros respectivos (registro Nacional de Concursos o Registro de Juicios Universales del Depto. Judicial donde tramite el concurso).
- El juez ordenara la inhibición general de los bienes del deudor. La inhibición funciona como medida precautoria ante la posible quiebra del deudor. La inhibición se extiende a socios ilimitadamente responsables. En Buenos Aires se anota o inscribe en el Registro de Anotaciones Personales.
- Se intima al deudor para que en tres días deposite a la orden del juzgado el importe fijado para solventar los gastos del correo, a los efectos de cumplir con el artículo 29 (el síndico enviara una carta al acreedor denunciado, para notificar la apertura del concurso, tiempo para verificar crédito y que documentación debe preparar). De lo contrario se lo tiene por desistido.
- El juez fijará la fecha en que el síndico debe presentar los informes individual y general.
- El juez fijará la fecha de una audiencia informativa que se realizara con cinco días de anticipación al otro plazo de exclusividad (periodo que tiene el deudor para conseguir las adhesiones a sus propuestas de los acreedores –periodo de exclusividad-). Esta audiencia informativa tiene por finalidad lograr que los acreedores se puedan informar acerca de la marcha de las negociaciones en orden a lograr las mayorías tendientes a aprobar el acuerdo.
- El juez ordenara la formación de un comité provisorio de acreedores, hasta que el juez homologue el acuerdo. Vale aclarar que serán acreedores quirografarios denunciados por el deudor.

Es fundamental tener en cuenta que el cumplimiento de estos requisitos formales es necesario para lograr la apertura del Concurso Preventivo, su incumplimiento producirá una resolución judicial de rechazo, con las consecuencias que derivan de esta situación.

6. Supuestos en los que se resolvió la apertura del Concurso Preventivo

Se mencionaron a continuación varios supuestos en los que la Cámara resolvió la apertura del Concurso Preventivo, luego del rechazo del juez de primera instancia.

7. Aceptación de la apertura del concurso mediante la prueba de la confesión por parte del deudor e informe de Contador Público

Uno de los requisitos sustanciales que debe cumplir el deudor para lograr la apertura del Concurso Preventivo, es la Cesación de Pagos.

Se cuestionó la apertura del concurso en virtud de la posible inexistencia del Estado de Cesación de pagos

Los jueces de Cámara sostuvieron que en primer lugar, ha confesado (arg. art. 217, CPCC), hallarse en estado de cesación de pagos, como requisito ineludible para la pretensión ejercida (arg. arts. 1 y 11, inc. 2, LCQ). Ha sostenido también cuál ha sido la actividad desarrollada, socio gerente de la firma “Agrocomercial SRL”, manifestando que de allí provendrían sus únicos ingresos y del capital con que cuenta, haciendo saber además que está imposibilitado de atender sus obligaciones, particularmente aquellas de garantía de la susodicha empresa, de deudas impositivas y previsionales que posee, entre otras, como asimismo que se le han iniciado juicios en su contra (aunque dos de ellos se encontrarían cancelados con anterioridad), poniendo de relieve especialmente que en uno de ellos —en que resultó condenado— estaría en condiciones de subastarse los derechos y acciones que tiene respecto del bien que denuncia como de su propiedad.¹

8. Aceptación de la apertura del concurso. Fundamentos de la apertura del concurso no poseer acceso al crédito

El deudor no podía acceder al crédito y este aspecto fue considerado por los jueces de la Cámara Comercial al sostener que aduce también que no puede tener acceso al crédito por las inhibiciones y gravámenes que pesan sobre sus bienes, que también denuncia y detalla, imposibilitando ello el giro productivo.

¹ Maury Jorge Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 2a Nominación de Río Cuarto Fallo destacado publicado por <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/fallo-destacado-requisitos-para-la-apertura-del-concurso-confesion-de-estado-de-cesacion-de-pagos/>

En función de lo expuesto acompaña dictamen de contador público por el que se informa sobre su estado de situación patrimonial, el que si bien no se encuentra respaldado por los registros contables —como el mismo profesional allí menciona—, arroja un activo de \$ 1.380.390 y un pasivo de \$ 2.517.383,65; con un patrimonio neto negativo en \$ 1.136.993,65 (conf. Anexo II, fs. 5 a 67 de autos), donde además se informa respecto de los acreedores.

Así las cosas, este tribunal ha tenido oportunidad de señalar antes de ahora en un caso que guarda cierta analogía con el que aquí se ventila (conf. Al 164 del 3/7/2009, in re: “Guicar SA — Concurso Preventivo”), que debe atenderse a cada caso en particular, como lo predica prestigiosa doctrina, al sostener que: “...el estado de cesación de pagos constituye, pues, un fenómeno en esencia complejo cuya verificación, por tanto, queda reservada a la ponderación judicial, siguiendo las reglas de la sana crítica y de la máxima prudencia, por cuanto los signos reveladores de la insolvencia pueden variar indefinidamente, debiendo ser apreciados en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias que los rodean.”²

En el caso de autos, y no obstante que puedan existir algunas dudas razonables acerca del verdadero estado de situación patrimonial del peticionante, en particular sobre las causas del desequilibrio y las acreencias con todos sus detalles, tal como la a quo lo ha manifestado sin ambages en sus resoluciones atacadas, no es posible desatender al prima facie verosímil dictamen contable adjuntado a la presentación, ya que la realidad habrá de ser fehacientemente comprobada con el devenir del proceso. Hay una mínima información que debe ser valorada en su justa medida.

En dicho orden de ideas, conscientes de algunas falencias que son dables de advertir en la petición deducida, consideramos oportuno repasar algunos conceptos que vertimos en aquel caso, y que resultan plenamente trasladables al sub-lite, por lo que pasamos a reproducirlos, a saber.³

“...Es que a la confesión o reconocimiento judicial del estado de cesación de pagos que la petición de concurso supone y que ha llevado a que, mayoritariamente, los tribunales estimen suficiente presunción del mentado desequilibrio como elemento ⁴

² Heredia, “Tratado Exegético de Derecho Comercial”, t. I, Ed. Abaco, p. 218,

³ Maury Jorge Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 2a Nominación de Río Cuarto Fallo destacado publicado por <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/fallo-destacado-requisitos-para-la-apertura-del-concurso-confesion-de-estado-de-cesacion-de-pagos/>

⁴ Código de Comercio Comentado y Anotado”, t. IV-A, Rouillón Director, Alonso Coordinador, Ed. La Ley, 2007, p. 11/12),

se suma que en nuestro caso, y más allá de las falencias apuntadas, de la documentación agregada se desprende que existe un cuadro de situación que refiere a la presencia de una cantidad de acreedores en aparentes condiciones de ejecutar sus créditos que, por los dichos del deudor, no podrán ser regularmente atendidos, ello con prescindencia —claro está— de la suerte con que cada uno de los denunciados pueda correr en el eventual pedido verificadorio que formulen, aspecto que por ser ajeno a la actual preliminar etapa, exime al tribunal de efectuar mayores consideraciones y más bien la prudencia lo coloca en la necesidad de ser cauto respecto de cuestiones que podrán estar sometidas en su momento a su juzgamiento...”⁵

Agregamos en ese precedente que: “...de la documentación agregada, hechos relatados y circunstancias reconocidas por el peticionante, puede inferirse que la situación patrimonial de ... (en dicho caso de la firma) si bien quizás no sea extrema ni insalvable, sí muestra visos que hacen que ese reconocimiento no resulte vacío de contenido, encontrándose explicitado —ciertamente que no de manera pormenorizada y, mucho menos, acabada— el cuadro de situación por el que la empresa atraviesa, que permite tener por comprobado el estado de cesación de pagos que se denuncia y que es presupuesto ineludible.”⁶

Añadíamos que en tal sentido, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que “los requisitos que debe contener la demanda de concurso preventivo son a los fines meramente informativos, sin necesidad de que las alegaciones realizadas por el presentante sean realmente acreditadas en dicha petición, pues basta para abrir el proceso la confesión del deudor de encontrarse en estado de cesación de pagos y por ello concurrir el presupuesto objetivo para que pueda abrirse el proceso”.

Y sosteníamos además, con cita de autorizada doctrina y jurisprudencia, que “la veracidad de los dichos del deudor o de la realidad de alguna de la instrumental que acompañe —la cual incluso puede estar copiada— recién se conocerá luego de la verificación de crédito y la gran mayoría luego de la presentación del informe general por parte del síndico. Sin embargo la ley procura con estos requisitos algún atisbo informativo que permite conocer aunque con rasgos de verosimilitud la situación

⁵ Maury Jorge Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso-administrativo de 2a Nominación de Río Cuarto Fallo destacado publicado por <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/fallo-destacado-requisitos-para-la-apertura-del-concurso-confesion-de-estado-de-cesacion-de-pagos/>

⁶ Heredia, “Tratado Exegético de Derecho Comercial” , t. I, Ed. Abaco, p. 218,

patrimonial del demandante del concurso y facilitar la investigación que se haga posteriormente. Ello porque la reunión de material informativo, exigiendo el cumplimiento de los requisitos del art. 11, LCQ, no lleva al juez a resolver sobre el mérito a priori de ninguna de las circunstancias que podrán darse luego en el transcurso del proceso.⁷

Señalábamos también que “es innegable que la moderna doctrina y jurisprudencia admiten la flexibilidad en la ponderación del cumplimiento de los recaudos formales establecidos en el art. 11, LCQ, teniendo en cuenta que la exacerbada rigurosidad en la apreciación de los requisitos formales resulta obstativa del ingreso a la solución preventiva.⁸

La ley 24522 en su espíritu ha mantenido el viejo criterio de legislaciones anteriores en función de permitir las soluciones concordatarias, ampliando incluso el elenco de alternativas preventivas y de sujetos concursables. Se interpreta en este sentido que el remedio concursal más que favorecer al deudor concursado se otorga en procura de tutelar la conservación de la empresa entendida ésta como fuente generadora de puestos de trabajo, que redundan en beneficio de la comunidad toda.⁹ Se aclara a todo evento que, como en el caso de autos no se han denunciado empleados a cargo, no sería para nada desdeñable, desde otro ángulo de mira, el principio de la *pars conditio creditorum* o de igualdad de los acreedores.

Agregábamos que estos últimos autores citados señalaban, desde otra perspectiva, la posibilidad de analizar que “determinados defectos en la presentación no deberían fundar el rechazo del concurso, sino un análisis más riguroso a la hora de homologar. Este criterio interpretativo encuentra una justificación superior a partir de la reforma de la ley 25589 (nuevo art. 52 inc. 4) que restituye expresamente facultades al juez del concurso para denegar ¹⁰homologación al acuerdo preventivo

⁷ Graziabile, Darío J., “Cumplimiento de los recaudos del artículo 11 LCQ para la apertura del concurso preventivo”, nota a fallo de la C. Civ. y Com. S an Martín, sala 1ª, 1/6/2006, in re : “De Luca, Eduardo s/Conc. Prev.”, publicado en LLBA 2006, p. 1000, con cita de Di Dorio, Alfredo J., “Interpretación de los requisitos condicionantes de la apertura del concurso preventivo”, RDCO, 1980-13-433; en el mismo sentido: C. Nac. Com., sala A, 28/2/2007, in re : “S., M. s/Conc. Prev.”, publicado en LL 2007-C-592) .

⁸ (Rivera, “Instituciones de Derecho Concursal”, t. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 206).

⁹ (conf. : Roitman, Horacio – Di Tullio, José A.; en nota a fallo de la C. Civ. y Com. R osario en Pleno, publicada en “Colección de Análisis Jurisprudencial”, 1/1/2006, 71)”

¹⁰ Maury Jorge Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 2a Nominación de Río Cuarto Fallo destacado publicado por <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/fallo-destacado-requisitos-para-la-apertura-del-concurso-confesion-de-estado-de-cesacion-de-pagos/>

alcanzado entre deudor y acreedores cuando lo considere abusivo o en fraude a la ley

Que ello no hacía más que confirmar apreciaciones vertidas desde antaño por la jurisprudencia, en el sentido de que: “las consideraciones vertidas por el a quo centradas sustancialmente en el estado patrimonial de la presentante, exceden los límites de apreciación que la ley confiere al juez del concurso para desestimar in limine un pedido formulado en esas condiciones, sin perjuicio de que en el momento oportuno esa situación sea debidamente evaluada, a los fines de prestar o negar la homologación del concordato con arreglo a lo dispuesto por el art. 61, ley de la materia, y en función de las circunstancias y elementos de juicio susceptibles de ser allegados a los autos durante el desarrollo del proceso”¹¹, quien postula el favorecimiento de la presentación preventiva inclusive en el denominado “estado de crisis”, es decir antes de llegado el “estado de cesación de pagos”, en el que poco y nada se podrá hacer luego)”. .

Al igual que en dicho caso, consideramos que en función de todo lo expuesto corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, debe ordenarse por intermedio del presente la revocación de los decretos recurridos, y en su lugar establecer que la jueza de Primera Instancia dicte pronunciamiento disponiendo la apertura del Concurso Preventivo del peticionante.

9.Apertura del Concurso Preventivo fundamento en las relaciones laborales

La continuidad de las relaciones laborales ha sido un fundamento para considerar atendible la apertura del Concurso Preventivo.

El fallo remarca que “los dependientes de la insolvente han manifestado su preocupación e incertidumbre por la continuidad de las relaciones laborales propiciando la apertura del concursos preventivo negado en la instancia anterior, cualquier decisión que implique mantener viva la empresa parece más razonable que su liquidación”, expresaron los camaristas Pablo Heredia, Gerardo Vasallo, Juan Gariboto.

¹¹ C. Nac. Com., sala A, 10/4/1973, LL, 154-623, 31.222-S; fallo citado por Ton, Walter, su artículo: “Si llegaste tarde al concurso te castigo”, publicado en LLGran Cuyo, 2005 (marzo), p. 125

"El concurso preventivo se abre por la sola constatación objetiva del estado de cesación de pagos sin consideraciones de índole subjetiva como son las intenciones o designios perseguidos y en mira a la protección de la empresa, no de los empresarios", dice el fallo de la Cámara. Además la resolución dice que "no hay duda" que quien pide el concurso, Oíl Combustibles es un sujeto concursarle" y que "la cesación de pagos es real, efectivo y no simulado". Las causas que condujeron a la insolvencia "son indiferentes para decidir la apertura de la convocatoria de acreedores", resalta el fallo.

10. Supuestos en los que se rechazó la apertura del Concurso Preventivo

Luego de mencionar los supuestos en los que la Cámara Comercial acepto la apertura del Concurso Preventivo se mencionaran aquellos en los que se rechazo a efectos de que los profesionales que actúen asesorando al deudor en Cesación de Pagos los consideren como antecedente jurisprudencial a tener en cuenta en la posibilidad del rechazo de la apertura del Concurso Preventivo con los riesgos que de este rechazo derivan.

11. Resolución de apertura rechazada por el Juez La Cámara Comercial la acepta fundamentándola en que el deudor ha confesado su estado de cesación de pagos que constituye un hecho revelador de la misma

Como se advertirá de la síntesis del comentario a este fallo el juez de primera instancia rechaza la apertura del concurso porque considera que no se cumple el requisito de demostrar que el deudor se encuentra en cesación de pagos. Apelada dicha resolución la Cámara Comercial dicta una resolución aceptando la apertura del concurso.¹²

¹² Maury Jorge Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso administrativo de 2a Nominación de Río Cuarto Fallo destacado publicado por <http://thomsonreuterslatam.com/2012/10/fallo-destacado-requisitos-para-la-apertura-del-concurso-confesion-de-estado-de-cesacion-de-pagos/>

12.Rechazo de la apertura por el Juez de primera instancia fundamentando el rechazo en que el deudor no brindo las explicaciones mínimas sobre su estado de cesación de pagos.

La Cámara Comercial ha sostenido que en efecto, si bien es cierto que el peticionante no se ha destacado por un relato preciso de las circunstancias determinantes de su presentación preventiva, hay que reconocerlo, no podemos perder de vista que ha brindado las explicaciones mínimas requeridas para tener por configurados prima facie los extremos del art. 11, ley 24522 (en adelante LCQ).

13.Rechazo de la apertura

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que corresponde rechazar la solicitud de apertura de un concurso preventivo si no se justifican los motivos que impiden formar los legajos de los acreedores o aportar la información relativa a los activos. El tribunal confirmó la resolución de grado que rechazó un pedido en tal sentido en el marco de la causa Ziccardi Raúl Alberto y Ziccardi Raúl Armando Soc de hecho s/Concurso Preventivo en la cual los peticionarios apelaron la decisión de primera instancia que rechazó su solicitud de apertura de concurso preventivo¹³

14.¿Es un requisito necesario la actividad de una empresa a fin de obtener la apertura de su concurso preventivo?

Se podría decir que este es el aspecto más controvertido de las posibilidades de apertura de un Concurso Preventivo, al analizar si podrá un deudor que no posee actividad solicitar el remedio concursal

En la actualidad no existe consenso jurisprudencial ni unanimidad de opiniones en la doctrina vernácula sobre si la “actividad económica actual o potencial” de una empresa es o no un requisito necesario para la solicitud y apertura del pedido de

¹³ Para abrir un concurso preventivo hay que justificar los motivos
<https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/para-abrir-un-concurso-preventivo-hay-que-justificar-los-motivos/>

concurso preventivo. Este disenso, en una coyuntura del país en la que muchas compañías están requiriendo dicha solicitud preventiva en la Justicia, genera un gran nivel de incertidumbre.¹⁴

Se analizaran en este caso dos tesis.

15.Tesis que afirma que la “actividad económica” no es un requisito necesario a efectos de obtener la apertura del concurso preventivo.

Quienes sostienen el criterio de que la ausencia de actividad económica actual de la empresa no resulta un impedimento para la formación del concurso preventivo afirman como primer argumento que la ley no ha exigido que quien se presente en la Justicia solicitando su concurso preventivo deba acreditar tener algún tipo de actividad económica actual o potencial.

Se analizaran los presupuestos legales sobre rechazo de la petición del Concurso Preventivo En este sentido, el art. 13 LCQ al disponer las causales por las cuales el Juez debe rechazar la petición de concurso preventivo tampoco contempla la posibilidad de rechazar dicho pedido por la causal de falta de actividad económica de la empresa

Nuestra ley falimentaria tampoco ha exigido al deudor, como presupuesto para que se ordene la apertura del concurso preventivo, la presentación judicial de un “plan de empresa.”¹⁵

El Juez, junto con el síndico y los acreedores verificados, podrán en la oportunidad que se celebre la audiencia informativa requerir y evaluar el plan de negocios de la concursada a fin de determinar en forma concreta el modo en que se obtendrían los fondos y/o los recursos necesarios a fin de cumplir con la propuesta de acuerdo ofrecida a los acreedores.

¹⁴ Colombo Francisco ¿Es un requisito necesario la actividad de una empresa a fin de obtener la apertura de su concurso preventivo?

¹⁵ MAFFIA, Osvaldo, “El Gran Ausente: El Plan de Salvataje en la Ley 24.522”, Derecho y Empresa, N°4, Rosario, 1995).

De ello resultaría que en la oportunidad en que el Juez deba resolver si dispone la apertura o el rechazo de un concurso preventivo no contaría con los elementos necesarios a fin de adoptar tal decisión, independientemente de si el deudor cuenta con actividad económica alguna.

16.Tesis que sostiene que sostiene que la “actividad económica” es un requisito sustancial a fin de disponer la apertura de un Concurso Preventivo.

La posición contraria sostiene en contraposición a la tesis anterior que la inexistencia de actividad económica actual y/o potencial de quien requiere su concurso preventivo no sólo constituye un impedimento para acceder a dicha solución preventiva, sino que también constituye un ejercicio abusivo de dicho instituto (conf. art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Bajo esa óptica se ha dicho que si el Juez cuenta con evidencias concretas de que el concursado carece de actividad o de que se encuentra imposibilitado de seguir con ella, o incluso, si existen evidencias concretas de que dicha actividad es inviable, el Juez se encuentra facultado a rechazar la petición del concurso preventivo. Ello por cuanto, sin actividad actual o futura no hay generación de recursos y sin recursos no se puede pagar los acreedores, salvo que se acuda a la realización de los bienes del concursado (si existieren), pero ello ya no sería un juicio de convocatoria, sino un virtual proceso de quiebra.¹⁶

Por lo tanto, siguiendo este silogismo, el deudor que carece de actividad económica actual o potencial y que recurre a la figura del concurso preventivo, incurre en un ejercicio abusivo del derecho, por cuanto dicho instituto se encontraría concebido para otra finalidad (razón por la que existiría un uso “disfuncional” del mismo). A raíz de ello, el Juez, en uso de las facultades que le confiere el art. 10 CCyCN, se encontraría facultado para rechazar la presentación en concurso preventivo del deudor.

¹⁶ CNCom, Sala A, “Jardín Zoológico de Buenos Aires S.A. s/ Concurso Preventivo”. Expte. N° 15963/2016, 15/03/2017, voto en disidencia del Dr. Alfredo A. Kolliker Frers, y fallos allí citados, www.pjn.com.ar.

17. Supuesto de empresas en liquidación

En tal sentido destaco que en su art. 5° la LCQ expresamente prevé que se podrán concursar las personas de existencia ideal que se encuentren en liquidación, es decir, que carezcan de actividad económica actual o potencial (por encontrarse en estado de disolución y ser su objeto meramente liquidativo). Por otra parte, el art. 2 inc. 1° contempla la posibilidad de que se concurse el patrimonio del fallecido, de lo que se desprende que la propia ley prevé la posibilidad de que se concurse un patrimonio sin actividad económica alguna.

Dichas soluciones se dan, a mi entender, ya que la presentación del concurso preventivo en casos en que la sociedad carezca de actividad conlleva ciertos beneficios tanto para el deudor como para los acreedores. liquidativa de la concursada¹⁷ ; encontrándose facultados en la instancia procesal prevista por la ley – audiencia informativa – de requerir al deudor la información necesaria para evaluar la posibilidad de cumplimiento de la propuesta concordataria.

18. Rechazo de la apertura

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió que corresponde rechazar la solicitud de apertura de un concurso preventivo si no se justifican los motivos que impiden formar los legajos de los acreedores o aportar la información relativa a los activos. El tribunal confirmó la resolución de grado que rechazó un pedido en tal sentido en el marco de la causa Ziccardi Raúl Alberto y Ziccardi Raúl Armando Soc de hecho s/Concurso Preventivo en la cual los peticionarios apelaron

¹⁷ Juzg. De 1era. Instancia CCom. 13* Nominación de Córdoba, “Banco Suquia s/ concurso preventivo”, sentencia n° 670 del 23/10/2002. En este caso el Tribunal ordenó la apertura de un concurso preventivo de un deudor ya en liquidación (conf. art. 5 LCQ).

la decisión de primera instancia que rechazo su solicitud de apertura de concurso preventivo¹⁸

19. Conclusiones

El Contador Publico no solo actua en los procesos concursales como Sindico, sino también asesorando a la empresa deudora frente a la posibilidad de concursarse o no, previendo los beneficios y perjuicios que pueden derivar de un Concurso Preventivo.

En este trabajo se analizaron los beneficios que derivan de la cristalización del pasivo y además de las esperas legales e implícitas para mejorar la situación del deudor, pero se ha hecho énfasis en las numerosas situaciones en las que el deudor puede verse perjudicado por un eventual fracaso de su Concurso Preventivo. Es importante destacar las distintas situaciones previstas legalmente de quiebra indirecta, poner énfasis en el periodo de inhibición para reiterar el pedido de concurso, las posibilidades de desistimiento y sus consecuencias así como los diversos supuestos jurisprudenciales de rechazo de Concurso Preventivo por parte del juez, en oportunidad de resolver de acuerdo al artículo 14 LCQ. El supuesto más controvertido de los analizados deriva de la posibilidad de que se abra o no un Concurso Preventivo cuando la empresa no tiene actividad comparándolo con el de la posibilidad de apertura de un Concurso Preventivo de empresas en liquidación, supuesto previsto legalmente. Este último supuesto es materia de debate y debería ser objeto de una discusión jurisprudencial que ponga fin a la discusión.

¹⁸ Para abrir un concurso preventivo hay que justificar los motivos
<https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/para-abrir-un-concurso-preventivo-hay-que-justificar-los-motivos/>