



Universidad Empresarial Siglo 21.
Acacio Luciana.

***El efecto expansivo del Acuerdo
Preventivo Extrajudicial.***

Carrera: Abogacía.

Año: 2017

Agradecimiento:

A Dios y a mis padres, mis grandes pilares, sin ellos no hubiera podido aprender de auto superación y confianza.

A mi hija, Francesca, demostrándole que con esfuerzo los sueños se cumplen.

A mi abuela, a Analía y a Iván, que me brindaron su apoyo incondicional.

A Vanina, quien me acompañó de una manera muy especial e imprescindible, a lo largo de toda mi carrera.

¡Gracias por creer en mí!

“Para toda tesis, existe una antítesis igualmente válida”

Immanuel Kant

Índice.

Introducción.....	6
Capítulo 1: Nociones introductorias.	9
1.1 APE.....	9
1.1.1 Concepto.....	9
1.1.2 Naturaleza jurídica.....	12
1.1.3 Características.....	13
1.2 Diferencia con el concurso preventivo.	14
1.3 Evolución histórica.	15
1.3.1 Ley n° 19951.....	16
1.3.2 Ley n° 22917.....	17
1.3.3 Ley n° 24522.....	18
1.3.4 Ley n° 25589.....	18
1.3.5 Ley n° 26.086.	19
1.4 Modificaciones sustanciales.	19
1.5 Actualidad.....	21
Capítulo 2: Presupuestos de procedencia del APE.....	23
2.1 Presupuesto objetivo.....	23
2.2 Presupuesto Subjetivo	25
2.3 Formalidades	28
2.4 Contenido	29
2.5 Homologación	31
2.6 Mayorías.	35
Capítulo 3: Efectos generales del APE.....	38
3.1 Efectos de la presentación	38
3.2 Novación.....	41
3.3. Efecto expansivo.....	42
3.4 Incumplimiento.....	42
3.5 Nulidad	43
Capítulo 4: El APE y la problemática de su efecto expansivo.	45
4.1 Efecto expansivo y su polémica	45
4.2 Fallos Jurisprudenciales.....	49
4.2.1 Fallo Romi S.R.L.....	49
4.2.2. Sanatorio Quintana S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial.....	51
4.2.3. Cablevisión S.A. s/ APE.....	52
4.3 Opiniones Doctrinarias	55
Conclusión.....	59
Bibliografía.....	65

Abstract.

El acuerdo preventivo extrajudicial, también llamado APE, es una vía alternativa para evitar la quiebra del deudor.

En este trabajo se analizó el inicio y desarrollo del mismo, las reformas que sufrió y las condiciones que llevaron a ser el instituto que hoy es.

Asimismo, se estudió los efectos, dentro de los cuales se encuentra uno de polémica aplicación, el cual aun se debate su constitucionalidad; la obligatoriedad de la aplicación del acuerdo a los acreedores no firmantes.

Se desarrolló la problemática de la aplicación, las falencias de la operatividad del efecto y cuáles fueron los juicios de valor de la jurisprudencia y doctrina.

Como corolario, se consideró la viabilidad de posteriores modificaciones que cubrieran las falencias, para así poder aplicar el efecto expansivo brindando la solidez necesaria para obtener un instituto eficaz sin soslayar los derechos de acreedores no firmantes.

The out- of- court re-organization agreement, also called “APE”, is an alternative way to avoid debtor’s bankruptcy.

In this document, the beginning and the development of the agreement were analyzed, the reforms it has suffered and the conditions that lead to be the institute that it is today.

Also, the effects were studied, one of which has a controversial application and is still constitutionally discussed; the agreement compulsory application to the non-signatory creditors.

The issue of the application was developed, together with the shortcomings of the effectiveness of the results and the jurisprudence value judgments and doctrine taken into account.

To round up, the viability of possible future amendments was also considered, which may cover the shortcomings, so that this effect may be applied, bringing the necessary strength to obtain an effective institute without sidestepping the rights of the non-signatory creditors.

Introducción.

Los acuerdos preventivos extrajudiciales datan del año 1983. No obstante, el auge de su aplicación devino con la reforma introducida por la ley 24522, la cual modificó las falencias contenidas en el instituto, causadas por una deficiente redacción legislativa.

Estos acuerdos, también denominados “concurso abreviado”, son acuerdos que se hacen fuera del ámbito judicial, entre el deudor y los acreedores, el cual, una vez concluido, se presenta en sede judicial para su homologación. Esta homologación, es un requisito sustancial que lo distingue de un simple contrato. La esencia de los mismos radica en evitar la quiebra del deudor.

No obstante, el problema a abordar reside, en que, si bien el acuerdo preventivo extrajudicial ofrece una oportuna posibilidad para el deudor de evitar la quiebra, esto podría perjudicar a quienes no firmaron el acuerdo o se opusieron al mismo, a raíz del efecto expansivo que el mismo posee.

Así, el trabajo final de graduación, tendrá una delimitación tempo espacial netamente nacionalista, desde el origen del instituto en la Argentina hasta su desarrollo en la actualidad, acentuando el tratamiento, en el efecto expansivo aplicado, como corolario de la homologación, a los acreedores que no subscribieron el mismo.

La estructura de este trabajo esta definida por cuatro capítulos. Los primeros de ellos tienen su eje principal en los aspectos generales del tópico a abordar, su definición, requisitos para su configuración y la incorporación del mismo en el ordenamiento jurídico argentino.

El capítulo tercero, se encargará del análisis de los efectos generales del APE. Y el capítulo cuarto enfoca su desarrollo en el problema de investigación, exponiendo así, las voces de los más prestigiosos doctrinarios, las perspectivas de aplicación representada en los tribunales, y las falencias legislativas que conllevan a la polémica instaurada que contiene como impronta, la inconstitucionalidad tan cuestionada del instituto.

Finalmente se abordarán las conclusiones y la viabilidad de modificaciones dentro del acuerdo preventivo extrajudicial.

La importancia del abordaje de este aspecto del acuerdo preventivo extrajudicial, encuentra su origen en la implicancia que posee el efecto expansivo luego de su homologación, en los acreedores que no adhirieron a los mismos. Este aspecto de suma relevancia, le adhiere al instituto tintes utilitaristas, si se tiene en cuenta las falencias legislativas que presenta, que afectan de manera directa a los acreedores no suscriptos.

Como es de común conocimiento, hoy en día, los caminos alternativos antes de llegar a la quiebra, son muy utilizados y han resguardado tanto a particulares como a personas jurídicas de llegar a la liquidación de su patrimonio. Es así, que el tema a abordar es de suma relevancia tanto en el aspecto jurídico como en el social de la actualidad.

Si bien es conocido el debate acerca de la polémica que despierta el efecto expansivo en los acuerdos extrajudiciales homologados, en este trabajo se intentara abordar el mismo desde una perspectiva diferente, intentando evaluar la viabilidad de modificaciones sin descuidar los intereses de ambas partes y teniendo como plataforma básica de desarrollo, los derechos fundamentales amparados en nuestra Carta Magna.

Como objetivo general se haya el de analizar y distinguir aquellas condiciones que habilitan a identificar el efecto expansivo propio del acuerdo preventivo extrajudicial como corolario de su homologación.

Entre los objetivos específicos se pueden enumerar:

- Analizar el concepto de acuerdo preventivo extrajudicial y su evolución dentro del ordenamiento jurídico argentino.
- Distinguir la finalidad e importancia del acuerdo preventivo extrajudicial.
- Analizar la recepción del instituto dentro de la jurisprudencia y doctrina argentina.
- Analizar las condiciones que introducen al acuerdo preventivo extrajudicial dentro de la polémica de la inconstitucionalidad.
- Identificar las discrepancias existentes vinculadas a la inconstitucionalidad del instituto.
- Identificar el nivel de eficacia de los tribunales para abordar la inconstitucionalidad del instituto.
- Detectar la viabilidad de modificaciones en el acuerdo preventivo extrajudicial.

Por consiguiente, el trabajo investigativo va tratar de detectar el límite en donde el acuerdo preventivo extrajudicial deja de ser un instrumento para evitar la quiebra del deudor para así convertirse en un instituto inconstitucional de imposición obligatoria a aquellos acreedores que no subscribieron al mismo, al abordar los siguientes interrogantes:

- ¿Qué es el acuerdo preventivo extrajudicial? ¿Cómo fue su evolución dentro del ordenamiento argentino?

- ¿Para que fue creado el acuerdo preventivo extrajudicial y cuál es la importancia de su aplicación?
- ¿Cómo se recepitó la incorporación del instituto dentro de la doctrina y jurisprudencia argentina?
- ¿Qué condiciones introducen al acuerdo preventivo extrajudicial dentro de la polémica de la inconstitucionalidad?
- ¿Cuáles son las posturas respecto a la inconstitucionalidad del instituto?
- ¿Cuál es el nivel de eficacia con el que abordan la inconstitucionalidad del instituto los tribunales?
- ¿Sería factible la incorporación de modificaciones en el acuerdo preventivo extrajudicial?

La delimitación de la metodología a utilizar toma como punto de partida el problema de investigación y el encuadre de los objetivos previamente definidos en el presente trabajo de graduación. Cabe recordar, que la metodología de la investigación “es la disciplina encargada de describir, explicar y comprender las operaciones de la investigación científica” (Yuni y Urbano, 2006, p.12).

El tipo de estudio que se utilizará es el descriptivo, el mismo, “trabaja sobre realidades de hecho, y su característica fundamental es la de presentarnos una interpretación correcta” (Tamayo y Tamayo, 2006, p.46). El propósito del uso de esta tipología de estudio, es el poder interpretar e identificar, con la información recolectada en base a la doctrina, jurisprudencia y legislación previamente investigada, cuando el efecto expansivo, en los acuerdos preventivos extrajudiciales dejan de ser un instrumento para evitar la quiebra del deudor y se convierten en un instituto inconstitucional de imposición obligatoria para aquellos acreedores que se opusieron o no participaron del mismo.

La delimitación temporánea del trabajo final de graduación tiene su punto de inicio en el año 2002 con la reforma introducida por la ley 25589 a la ley de Concursos y Quiebras n° 24522. Es en ese periodo, donde se da origen al efecto expansivo del acuerdo preventivo extrajudicial existente en la actualidad.

El nivel de análisis abarcará el ámbito nacional, el cual contemplará el enfoque de la doctrina y se identificará, si pasado ya 15 años de aquella reforma, hubo una evolución o cambio de perspectiva de los tribunales que se expresaron al respecto.

Capítulo 1: Nociones introductorias.

En este capítulo se ahondará en los aspectos que dan base a un instrumento muy útil e importante para las empresas y particulares que se encuentran en aras de evitar la quiebra; el denominado, acuerdo preventivo extrajudicial. Asimismo, se exhibirá de una manera panorámica y general, el camino transitado por el instituto desde sus inicios, aún antes de su incorporación en la legislación, hasta la actualidad.

Es así como se podrá identificar no solo su evolución, la aceptación y el uso de este instituto a lo largo de los años sino también como las diferentes situaciones políticas y económicas del país, influyeron directa e indirectamente en la formación del mismo

1.1 APE.

1.1.1 Concepto.

El acuerdo preventivo extrajudicial, luego de un largo camino transcurrido en un corto periodo de tiempo, se encuentra regulado en un apartado independiente.

Cabe recordar que, anteriormente en el año 1983, con la ley 29917, se conoció por primera vez este instituto, sin embargo, el mismo no poseía una ubicación autónoma; fue recién con la reforma de la ley 24522 que sucedió la incorporación de un apartado individual.

Este instituto en sus orígenes fue llamado “clubes de bancos” como corolario de la relación que tenían los deudores de la época con los principales acreedores, los cuales generalmente eran entidades bancarias. Posteriormente, mediante su incorporación expresa en el ordenamiento jurídico por medio de la ley número 22917, la denominación formal que adquirió fue la de “acuerdos preconcursales”. Denominación fuertemente criticada dado que “el término *preconcursal* indica (...) un estadio procedimental que, indefectiblemente recaerá en concurso preventivo o quiebra del deudor. Mas ello puede no ser así” (Molina Sandoval, 2003, p. 45).

Finalmente, con la reforma del año 1995, la ley número 24522 modificó trascendentalmente la denominación a la que hoy comúnmente conocemos, “acuerdos preventivos extrajudiciales”. Esta denominación no fue exenta de críticas, dado que autores como Molina Sandoval, destacan que, “el carácter de extrajudicial, puede decirse que es una verdad a medias, pues si bien toda la celebración y conclusión del acuerdo se realiza en sede no judicial (...) para que el mismo tenga los efectos típicos

del acuerdo preventivo extrajudicial, debe presentarse a homologar en sede judicial” (Molina Sandoval, 2003, p. 47).

Por su parte, los prestigiosos doctrinarios Junyent Bas y Boretto, indican que “en realidad, estaríamos en presencia de un tramite simplificado, pero no extrajudicial; nos encontraríamos frente a un subtipo concursal, y ello atento a que el APE posee las principales características que se encuentran presentes en todo ordenamiento de tipo concursal en sentido amplio” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p.26).

Sin embargo, disiento de su opinión dado que, la extrajudicialidad es un carácter propio de este instrumento, ya que la esencia del mismo proviene de las convenciones privadas entre las partes, sin intervención judicial, sino hasta su conclusión. La homologación que da cierre al mismo es a los fines de otorgar mayor solidez y transparencia a un instrumento que entre sus presupuestos fácticos se encuentran efectos de gran envergadura como ser, la aplicación del acuerdo a los acreedores no firmantes.

Asimismo, es un instituto con la particularidad de poseer distintos seudónimos, tales como, “contrato extrajudicial”, “convenio concursal prejudicial”, “concordato extrajudicial”, entre otros.

Los doctrinarios conceptualizan el instituto de la siguiente manera:

Junyent Bas lo define como “el instituto que aparece con una nueva configuración jurídica que lo convierte en un contrato judicial y lo habilita como una alternativa de prevención de la insolvencia que puede convertirse en una eficaz herramienta para el saneamiento empresarial” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 33).

Franscaroli Santi sostiene que el acuerdo preventivo extrajudicial “consiste en un acuerdo concluido entre el deudor y sus acreedores, al cual se arriba después de una tratativa sólidamente unitaria sobre la base de condiciones válidas para todos. A los acreedores se les debe dar una descripción de las razones y de la entidad de la pérdida, de los medios disponibles, mediante los cuales cumplen las obligaciones asumidas con los acreedores mismos” (Franscaroli Santi, 2001, p.19).

Por su parte, Molina Sandoval considera que:

“(…) se trata de un proceso concursal tendiente a superar la crisis económica y/o financiera de carácter general (y por ello también el estado de cesación de pagos) de una determinada empresa que se desarrolla privadamente mediante un acuerdo –de naturaleza preventiva- de libre contenido (aunque con las limitaciones típicas de los actos jurídicos) entre el deudor y sus acreedores quirografarios, que se presenta a homologación judicial y que, una vez homologado (y previo procedimiento reglado)

produce efectos –similares a los del concurso preventivo- respecto de todos los acreedores quirografarios de créditos anteriores a la presentación, aun cuando no hayan participado del acuerdo” (Molina Sandoval, 2003, p.43).

Maffia, de una manera sencilla, advierte que una de las ventajas del instituto es el “que un deudor pueda convenir con sus acreedores el arreglo del pasivo, en trato directo y al margen la participación de jueces o síndicos, y una vez alcanzado el entendimiento pedir al magistrado el O.K., todo ello en plazos procesales reducidos (...)” (Maffia, 2005, p.16). De la misma manera destaca que es una “forma no liquidativa de solución para las crisis empresariales” (Maffia, 2005, p. 1) y esa es la base que da vida a este instrumento jurídico.

“Se trata, sin dudas, de una alternativa capaz de superar los problemas que derivan de la imposición de la rígida disciplina de la crisis de la empresa, que resulta de las leyes concursales tradicionales, y que incentiva la autotutela negocial de los acreedores” (Heredia, 2002, p.2)

En mi opinión, este instituto, se define como un contrato realizado entre el deudor que se encuentra con dificultades económicas o financieras y los acreedores. Su característica preeminente es que el mismo se realiza fuera del ámbito judicial, pero con la particularidad de poseer un requisito *sine qua non*, la homologación para su validez. Como se puede dilucidar a simple vista, la esencia del instituto radica en la extrajudicialidad, muchas veces atacada por los doctrinarios, ya que encuentra su limitación en la homologación del acuerdo, para otorgar la claridad necesaria para su cumplimiento. Resultaría útil, analizar detalladamente, las palabras que conforman la denominación de este instrumento, para identificar así, si realmente la extrajudicialidad se hace presente.

Acuerdo / Preventivo/ Extrajudicial.

- *Acuerdo*: Hace referencia al convenio o contrato realizado entre el deudor y acreedores, en el cual, entre sus características se hayan la voluntad de las partes y la libertad de contenido.
- *Preventivo*: El precepto indica que es una vía alternativa para salvaguardar al deudor de la posterior quiebra. El acuerdo, junto con el concurso, son institutos que coadyuvan a subsanar las dificultades económicas o financieras del apista, a fin de que el mismo evite el estado de quiebra.
- *Extrajudicial*: Esta característica propia, hace referencia a que la estructura y el contenido del acuerdo, ambos se realizan sin la intervención judicial. Pese a las

críticas de este precepto, dado que para la validez del mismo se requiere la homologación judicial, considero que esta extrajudicialidad, permite otorgar solidez, transparencia, agilidad y dinamismo al convenio como solo las mismas partes pueden brindarle, y a la vez desahogar un poco la justicia comercial.

No está de más destacar que es un instituto en desarrollo, en aras de propiciar exitosos resultados con fines de evitar la posterior quiebra del deudor.

1.1.2 Naturaleza jurídica.

Identificar la naturaleza jurídica del instituto resulta de suma importancia para establecer no solo los caracteres propios del mismo; sino para determinar los efectos jurídicos que de él emanan.

Mucho se ha debatido sobre el tema y de lo expuesto por los doctrinarios, las opiniones divergentes se clasifican en dos. Los que sostienen que la naturaleza jurídica del instituto es concursal, y en extrapolación, los que identifican en el APE una naturaleza jurídica de tipo contractual.

Concursal:

Entre los adeptos a esta postura encontramos a Rouillon, Anchaval, entre otros; quienes sostienen que “estaríamos frente a un subtipo concursal, y ello atento a que el APE posee las principales características que se encuentran presentes- en mayor o menor medida- en todo ordenamiento de tipo concursal en sentido amplio” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p.26).

Dentro de los fundamentos de los defensores de esta postura, se hayan el hecho de que la incorporación del APE se encuentra dentro del Título II de la Ley de Concursos y Quiebras, el mismo Título que se encarga de regular el concurso preventivo.

Las remisiones realizadas por la LCQ dotan de solidez a esta postura; así como también el hecho que para utilizar ambos institutos es necesario encontrarse en cesación de pagos o dificultades económicas o financieras de carácter general (mismo presupuesto objetivo).

Los requisitos del acuerdo preventivo extrajudicial para la publicidad son símiles a los del concurso. Asimismo, los efectos de su incumplimiento y nulidad concuerdan con los del concurso preventivo.

Contractual:

Los defensores de esta postura, sostienen que el término “acuerdo” es utilizado como sinónimo de contrato. Y del hecho “de que el mismo se presente a homologación judicial, no muta su naturaleza; por el contrario, la reafirma, pues el juez, mediante un examen liminar de legalidad, ratifica su fuerza validante. Así también deberá contener todos sus elementos: consentimiento, objeto y causa, además de la capacidad y la forma” (Molina Sandoval, 2003, p.61)

Entre los fundamentos, resaltan la extrajudicialidad que se hace presente a lo largo de las negociaciones y posterior desarrollo del acuerdo, dado que la potestad jurígena, se hace presente únicamente una vez finalizado el mismo. Asimismo, la libertad de contenido y la autonomía de la voluntad también son caracteres presentes en el acuerdo preventivo extrajudicial, que son inherentes de los contratos.

En mi opinión, la naturaleza jurídica del APE es contractual. No se puede negar la esencia misma del contrato en este instituto. Si bien tiene fuerte semejanzas con el concurso preventivo, esto es así porque son dos instrumentos creados con la misma finalidad.

Si bien los argumentos de la postura concursal son sólidos, estas similitudes, y remisiones, son aplicables porque ambos instrumentos buscan salvaguardar al deudor de una posterior quiebra, no porque ambos institutos son concursales. Dado que el acuerdo tiene una mínima incidencia judicial y es a los fines de otorgar transparencia, solidez y seguridad al acuerdo.

1.1.3 Características.

Entre los caracteres encontramos los generales que encuentran su origen en la naturaleza contractual del instituto, y los particulares que son aquellos propios del instrumento en sí. Molina Sandoval los divide en dos, caracteres de índole general y caracteres de índole especial.

Entre los caracteres generales se encuentran todas las propiedades inherentes a los contratos, a saber:

- Oneroso: dado que el acuerdo no es gratuito, sino que parte de la base de una readecuación de las formas de pago del pasivo del deudor.
- Bilateral: donde los sujetos intervinientes son el deudor y los acreedores.

- Consensual: ya que es un requisito sine qua non la voluntariedad y el consentimiento de ambas partes.
- Típico: dado que se encuentra regido por el ordenamiento jurídico.
- Nominado: ya que se encuentran regulados en el la Ley de Concursos y Quiebras, en un capítulo propio que abarca desde el artículo 69 al 76.

Ahora bien, dentro de los caracteres especiales se hallan aquellos inherentes al instrumento en sí. Entre ellos se encuentran:

- Preventivo: dado que la esencia del mismo radica en salvaguardar al deudor de una posterior quiebra.
- Extrajudicial: este carácter ha sido fuertemente criticado por la doctrina, ya que la intervención del juez se hace presente para otorgarle validez al acto mediante la homologación. Sin embargo, si bien la extrajudicialidad no es plena, es suficiente para nombrar al instituto como tal, dada la autonomía brindada a las partes para realizar las disposiciones necesarias para darle vida al acuerdo.
- Acuerdo Marco: “ya que dicho instrumento puede dar sustento a otros actos que se realizan en consecuencia” (Molina Sandoval, 2003, p. 70). Dicho de otro modo, es el acuerdo *mater*, que da origen a disposiciones y actos que devienen como consecuencia directa de la aplicación del mismo.
- Universalidad: cabe destacar que la misma, no es plena dado que engloba a todos los acreedores quirografarios y no a aquellos privilegiados. Esta característica encuentra su origen en el art. 56, efecto expansivo del acuerdo homologado.

1.2 Diferencia con el concurso preventivo.

Cabe destacar que, ambos institutos se encuentran regulados en la LCQ y ambos tienen la consecución de un mismo objetivo, es decir, evitar la quiebra del deudor. Sin embargo, los medios para llegar a ese fin son disímiles.

Es así como el concurso preventivo es un proceso netamente judicial, que como condición esencial para su apertura requiere el estado de insolvencia del deudor, así, la cesación de pagos se convierte en un requisito imprescindible para su inicio. No sucede lo mismo en el acuerdo preventivo extrajudicial, donde las dificultades económicas o financieras habilitan el inicio de este tipo de acuerdo.

Con respecto a los sujetos intervinientes en ambos procesos, distan mucho de ser similares, dado que, en el concurso preventivo, entre los sujetos no se encuentran únicamente las partes y el juez para homologar, como sucede en el acuerdo preventivo extrajudicial, sino que, el juez interviene de manera activa en todo el proceso, y se incluye también a un síndico, el cual coadyuva con las funciones judiciales, dotando al proceso con importante información.

En el acuerdo extrajudicial, prima la voluntad y autonomía de las partes, por ende, las facultades del juez son escuetas y se hacen presente en la etapa homologatoria. Siendo una consecuencia indubitable la ausencia de proceso verificadorio del pasivo, que es una etapa vital en el concurso.

Cabe acotar que una ventaja del APE es que “un acreedor se encuentra más a gusto negociando fuera de un proceso de reorganización que dentro de uno de ellos, donde todo es impredecible, a la par que más caro” (Anchaval, 2007, p.2)

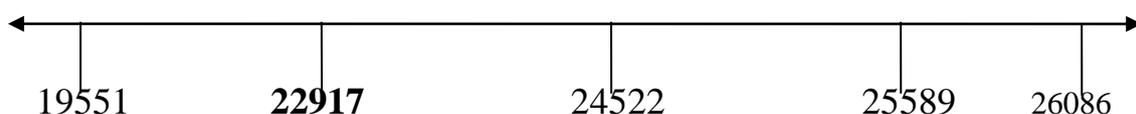
Ahora bien, estas diferencias a modo enunciativo, dejan entrever las dificultades de una laxa redacción legislativa respecto al acuerdo preventivo extrajudicial, dado que, entre las normas que regulan el mismo, prima la remisión de aplicación de las disposiciones del concurso preventivo.

1.3 Evolución histórica.

El camino transcurrido por el acuerdo preventivo extrajudicial es muy corto, no así los cambios y transformaciones que sus modificaciones provocaron tanto en el funcionamiento como en los efectos de su aplicación.

Es un instituto que muchos años estuvo desregularizado, y como consecuencia de ello la aplicación del mismo, como un acuerdo privado, carecía de la solidez suficiente para hacer de este, un buen instrumento para evitar la liquidación.

Asimismo, en aras de realizar un trayecto de su evolución se podrá divisar una línea del tiempo de la legislación que acogió a este instituto, vale decir, la Ley de Concursos y Quiebras, con sus reformas más considerables.



Primeramente, nos remontamos al año 1862, allí se dio origen al Código de Comercio. El mismo contenía únicamente un par de artículos en los que receptaba lo que mas adelante serian las bases para la creación de la ley de Concursos y Quiebras.

En este periodo ya se comenzaban a divisar actos con naturaleza extrajudicial. Los mismos, “no se rechazaron *ab initio* cuando se celebraban con la unanimidad de sus acreedores, o alguno de ellos, y se acordaba una disminución o plazo para el pago de los créditos” (Molina Sandoval, 2003, p. 35). Sin embargo, estos actos tenían efecto únicamente entre los firmantes.

Mas tarde, con la ley 4156, se regularon aspectos generales del derecho concursal, mas no se encontraban entre estos, el instituto extrajudicial.

De la mano de la ley 11719 en 1933, se introdujeron novedosos instrumentos dentro del derecho concursal, tales como, “la liquidación sin quiebra, el concordato posquiebra y el acuerdo amigable para concluir la quiebra” (Molina Sandoval, 2003, p. 36). Sin embargo, formalmente el acuerdo preventivo continuaba sin regulación y de modo antagónico, en su faceta sustancial, su práctica era aún mas frecuente.

1.3.1 Ley n° 19951

Ahora bien, la ley n° 19551 no resguardaba este tipo de acuerdos, asimismo esto no impedía que los mismos se llevaran a cabo mediante el amparo del derecho común.

Sin embargo, la eficacia de este no guarda similitud con la actual. La vulnerabilidad era una de sus características principales, dado que “cabía la posibilidad de que se declararan ineficaces por haber sido realizados en el periodo de sospecha” (Molina Sandoval, 2003, p.34). Otra particularidad era que el acuerdo solo alcanzaba a aquellos que lo subscribían y los mismos residían bajo el nombre de “clubes de banco”; esta denominación se debía a que los deudores realizaban tratativas y negociaciones, a fines de evitar la quiebra, con sus principales acreedores, las instituciones bancarias.

Asimismo, este tipo de acuerdos no habrían caído en gracia en aquella época, dado que este instituto, dejaba abierta la posibilidad de confabulaciones en las que se pudieran ver afectados acreedores que no se encontraban en el acuerdo. Esta probabilidad, se veía incrementada por el hecho de que los acuerdos carecían de protección legal, dado que no se encontraban amparados por ninguna legislación vigente en aquella época.

Es así como, si bien no se desconocía su existencia, su legitimidad era cuestionada, y debido a los efectos y desventajas que su aplicación acarrearía, no era un instituto de mucho empleo.

1.3.2 Ley n° 22917

Posteriormente, con la ley 22917 se incorpora este instituto por primera vez en nuestra legislación en el año 1983, bajo el nombre de “acuerdos preconcursales”.

Los acontecimientos políticos que marcaban al país, tuvieron una influencia directa en esta reforma, que parecía ser prometedora a la luz de los prestigiosos juristas de la época. Fue así que, por presión política e internacional, tras un concurso con un banco extranjero, que perjudicaba a la banca norteamericana, el gobierno de facto apresuró “el buen proyecto de reformas que se estaba gestando” (Maffia, 2005, p.8). De modo tal que, “la incorporación de los acuerdos preconcursales a la Ley de Concursos se hizo, pues, de apuro” (Maffia, 2005, p.8).

Las peculiaridades de los mismos, fueron reconocidas por Heredia en su tan conocido *Tratado exegético de derecho concursal*, a saber:

“1) podían ser concluidos antes de la apertura del concurso preventivo;
2) no se requería consenso unánime de todos los acreedores;
3) no se exigía la igualdad de trato (*pars conditio creditorum*);
4) podían tener lugar tanto en situaciones de dificultades económicas financieras del deudor de carácter general, como en el caso de cesación de pagos” (Heredia, 2000, p.521).

Sin embargo, no obtuvo mucha aceptación ya que prácticamente careció de uso, dado que la desacertada ubicación y un pobre desarrollo, hizo de este instituto, inaplicable nuevamente, ya que el mismo resultaba ineficaz ante la posterior quiebra del deudor.

Es así como se puede divisar, que lo que podría haber llegado a ser un instituto prometedor y muy útil en ese periodo, se vio opacado por el apuro del gobierno de turno que actuaba en aras de resguardar sus propios intereses y no le brindó el tiempo suficiente a este instrumento que se encontraba todavía inmaduro.

1.3.3 Ley n° 24522

La ley 24522, asimismo se vio fuertemente influenciada por el trasfondo político y económico que el país atravesaba en ese momento. De manera que, resultaba imprescindible reformar la Ley de Quiebras para poder salvar a las fábricas del consecuente e inevitable cierre y el profuso desempleo que tal situación conllevaba.

En ese momento, el país se encontraba con dos propuestas legislativas a tener en consideración. Uno de los proyectos, residía en el Ministerio de Justicia, “el otro en Economía, motorizado este último por el famoso ministro que lo encomendó, como correspondía, a un profesional norteamericano” (Maffia, 2005, p. 10).

La situación del país era tan delicada que, en un breve periodo de tiempo, ambos proyectos debían ser fusionados, resaltando las virtudes de cada uno, en una conjunción de eficacia y excelencia.

“En lo que hace a los acuerdos preventivos extrajudiciales, la ley 24522 consiguió una regulación satisfactoria (...)” (Maffia, 2005, p.10). Agilidad y dinamismo fueron algunas características que resaltaban los doctrinarios, sin desestimar que la ley “tampoco pudo otorgarle al APE eficacia practica o incentivar su uso generalizado” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 23) por los requisitos y efectos que el instituto llevaba impreso.

Cabe destacar que la modificación que este instrumento sufrió a raíz de la promulgación de esta ley fue considerable, dado que “se modificó desde la denominación, hasta la metodología” (Molina Sandoval, 2003, p. 39)

Llegando casi a la recta final de la evolución histórica, nos encontramos con una reforma que su origen no marca distinción con respecto a las anteriores dado que igualmente se ve fuertemente influenciada por los acontecimientos que el país transitaba en ese momento.

1.3.4 Ley n° 25589

La reforma 25589 fue un espejo de “las diversas tendencias ideológicas presentes en la comunidad nacional, así como también, las idas y vueltas de un Gobierno nacional sometido a las presiones de los grupos de poder de adentro y de afuera” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p.1). Sin embargo, no todo fue desacierto ya que las modificaciones “han propendido a darle un nuevo perfil al acuerdo preventivo extrajudicial” (Molina

Sandoval, 2003, p. 39); y Maffia resalta que, de no ser por algunos errores, hubiéramos tenido “la ocasión de alcanzar una buena configuración del instituto” (Maffia, 2005, p.10).

La modificación mas trascendental que sufre el instituto a raíz de esta ley, delimita un antes y un después respecto del alcance que la homologación produce en relación a los acreedores que no firmaron el acuerdo.

Las intenciones del legislador fueron las de dotar de protagonismo al instituto; de fuerza propia y brindarle un papel protagónico, para convertirse en la figura más notable de la ley de Concursos y Quiebras. Que el resultado haya sido o no fructífero, es otro tema.

1.3.5 Ley n° 26.086.

Se promulgó el 10 de abril del 2006, y lo trascendental de la reforma se haya en la incorporación del fuero de atracción en la Ley de Concursos y Quiebras.

El objetivo del mismo, se haya en descomprimir la justicia comercial.

Cabe acotar que el fuero de atracción es un mecanismo por el cual se produce un desplazamiento de la competencia judicial, a fin de que se tramiten todas las acciones judiciales iniciadas contra el deudor en un mismo Juzgado.

1.4 Modificaciones sustanciales.

Las modificaciones que ha presentado este instituto han sido de tan magnitud que los más prestigiosos doctrinarios han tildado a las reformas de crear un nuevo instituto cada vez.

Si bien existe trascendentales diferencias, alguna de ellas no lo son tanto, pero hacen del acuerdo preventivo extrajudicial un instrumento con nuevas herramientas.

La distinción que realiza la ley 22917 con respecto a las 19951 que regia en ese momento, es la incorporación manifiesta del instituto, denominado en aquel entonces, acuerdo preconcursal. El mismo carecía de la fuerza necesaria para convertirse como tal de manera fáctica, dado que, entre sus características, se encontraba una homologación facultativa de las partes, no evitaba la inoponibilidad de las prendas, hipotecas en caso de quiebra e incluso su ubicación fue criticada, dado que el novedoso instituto fue colocado luego de la ineficacia falencial. Cabe acotar que el mismo solo afectaba a

aquellos que subscribieron el mismo. Sin embargo, fue la primera incorporación expresa dentro del sistema normativo.

Cabe recordar que en la letra de la ley 19551, el instituto no se encontraba regularizado. No obstante, en la práctica, este instrumento era de uso frecuente, la denominación que se utilizaba en estos acuerdos privados era “clubes de bancos”, dado que las entidades bancarias eran generalmente los principales acreedores.

Luego de 12 años y con escaso uso, las circunstancias que azotaron al país, hicieron de la ley 24522 un buen acontecimiento para darle vida nuevamente a este instituto.

Fue así como a diferencia de la ley que la precedía, ésta creó para el instituto un apartado independiente e inclusive una nueva denominación, “acuerdo preventivo extrajudicial”.

La homologación dejó de ser optativa y pasó a ser un requisito sine qua non para la eficacia del mismo, dedicándole todo un artículo para ello, conteniendo en el mismo sus requisitos. La forma y las mayorías también cayeron bajo la órbita de la ley la cual pregonó de la misma manera la libertad de contenido.

Cabe distinguir que algo novedoso y que intentó darle más firmeza y solidez a este instituto fue la oponibilidad, la cual no encontraba refugio en la ley del año 1983; es así como el artículo 76 disponía “los actos que en su consecuencia se otorguen serán oponibles a los acreedores que no participaron de él, aun cuando posteriormente se decretare la quiebra del deudor”¹.

En el año 2002 nace una nueva reforma, nuevamente condicionada intensamente por la dura crisis que atravesaba el país.

La ley 25589 tenía entre otras metas, un claro objetivo, superar las dificultades sistemáticas que poseía el instituto para otorgarle la solidez necesaria para un uso eficaz. Es así como, “se incluyeron solo algunos preceptos que, pese a parecer poco trascendentes, han propendido a darle un nuevo perfil al acuerdo preventivo extrajudicial” (Molina Sandoval, 2003, p. 39).

Una de las modificaciones más polémicas y trascendentales, fue el efecto expansivo del acuerdo preventivo extrajudicial, es decir, que el mismo afectaba incluso a aquellos acreedores disidentes o los que no habían suscripto el mismo, los cuales tampoco conservan sus acciones individuales después de la homologación, como si ocurría en la ley precedente.

¹ Artículo. 76, Ley 24522, B.O 07.08.1995.

Otro cambio que aconteció fue que de las mayorías se excluyeron a los acreedores privilegiados

A diferencia de la ley 24522, la nueva norma contempla efectos desde el momento de la presentación del pedido de homologación, dado que, como bien dice el Art. 72 “quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor (...)”².

En cuanto a la oposición del acuerdo, el plazo en la antigua ley era de 15 días posteriores a la última publicación de edictos, actualmente es de 10 días posteriores a la última publicación de edictos.

Fue así como entre estas modificaciones, la ley logro darle otro tinte a este instrumento.

1.5 Actualidad.

Como vimos precedentemente, las reformas fueron acompañadas de circunstancias particulares por las que el país atravesaba, las cuales condicionaron significativamente el nacimiento y el desarrollo del instituto, generando así, más interrogantes que respuestas. Sin embargo, no todo fue desacierto, dado que, si bien las condiciones sociopolíticas influyeron de manera directa en las reformas, existieron numerosas ventajas.

Es así como, es de imperiosa necesidad reconocer que actualmente el efecto expansivo que pregonaba la última modificación, trae con ella posiciones divergentes; como así también destacar que la extrajudicialidad, la libertad de contenido y autonomía de la voluntad, trae numerosas ventajas.

Actualmente el instituto se encuentra facultado para hacer frente a crisis empresariales, negociar de un modo privado y conseguir así, resultados favorables para ambas partes con la estabilidad y solidez que la homologación produce en el acuerdo. No obstante, también es clara la vulnerabilidad que posee respecto del “empleo tentadoramente abusivo de la figura” (Maffia, 2005, p.19).

En síntesis, se puede divisar como el origen y el desarrollo del acuerdo preventivo extrajudicial ha sufrido cambios significativos a lo largo de los años.

La incorporación del instituto dentro de un marco legislativo, fortaleció al instrumento.

² Artículo. 72, Ley 24522, B.O 07.08.1995.

Se ha debatido mucho acerca de su denominación, naturaleza jurídica e incluso extrajudicialidad. Y como ya he expresado, considero que su naturaleza jurídica es contractual, por lo que produce los efectos jurídicos propios de un contrato, y posee características generales propias de los mismos. Cabe recordar que, entre sus características particulares, se encuentra la extrajudicialidad. La misma se hace presente por medio de la libertad de contenido, la autonomía de voluntad y la mínima incidencia jurígena con respecto al desarrollo y posterior aplicación del acuerdo.

De igual modo, se puede divisar una notable diferenciación entre el acuerdo preventivo extrajudicial y el concurso preventivo. Lo que ha ayudado a fortalecer la postura de la naturaleza contractual del mismo.

Asimismo, en cuanto a las modificaciones, si bien las mismas no han sido ejemplares, estos cambios, han convertido al instituto costumbrista, en un instrumento con un marco legal delimitado. Cabe destacar que los mismos, han contribuido a salvaguardar al deudor de una posterior quiebra con una destacable celeridad.

Capítulo 2: Presupuestos de procedencia del APE.

En este apartado se podrá divisar el análisis de los presupuestos sustanciales para que el acuerdo preventivo extrajudicial cobre vida. El estudio partirá desde los elementos necesarios para ser sujeto activo de este instituto, hasta los requisitos necesarios e ineludibles para su posterior homologación.

2.1 Presupuesto objetivo.

Como presupuesto objetivo para la configuración de este tipo de convenios, se encuentra el *estado de cesación de pagos o las dificultades económicas y/o financieras de carácter general*. El mismo se encuentra receptado en el artículo 69 de la Ley de Concursos y Quiebras.

Este precepto hace alusión a aquellos deudores que realmente no pueden hacer frente a sus obligaciones, no por capricho, sino porque la misma situación económica por la que atraviesan es la que les impide hacerlo. La insolvencia debe sostenerse en el tiempo (permanencia), y afectar todo el patrimonio, dado su carácter general.

Cuando en el artículo se habla de estado de cesación de pagos se hace alusión a “un estado del patrimonio, y se proyecta en una verdadera situación de impotencia patrimonial que afecta a todos los bienes del deudor. Es una imposibilidad de cancelar las obligaciones asumidas en los tiempos y con los recursos normales del giro empresarial” (Molina Sandoval, 2003, p.88).

Sin embargo, ha sido un poco más complejo reconocer diferencias de estos con las dificultades económicas y/o financieras. En este sentido, el jurista Molina Sandoval, destaca que Alegría fue uno de los primeros en abordar esta temática, aduciendo que carecía de importancia tal diferenciación:

“(…) en este sentido, argumentó que ambas locuciones responden a los mismos conceptos. Es imposible pensar que quien tuviese dificultades económicas de carácter general y que recurra a un acuerdo en el que comprometa a dos terceras partes de la totalidad de sus acreedores, no se encuentre en estado de cesación de pagos” (Molina Sandoval, 2003, p.95).

De todas formas, la línea de pensamiento de Alegría sería la minoritaria, y así lo destaca Molina Sandoval, quien opina que existen diferencias entre ambos preceptos y considera a las dificultades patrimoniales “son menos preocupantes que el estado de

cesación de pagos (...) pues las dificultades tienen insita una leve idea de transitoriedad o de aludir a algún obstáculo puntual o eventual.” (Molina Sandoval, 2003, p. 99).

Es interesante la postura de Maffia, quien piensa que las dificultades económicas y o financieras, son términos en formación, que necesitan desarrollo el cual “tendrá que ir formándose a par y paso con su aplicación, muy especialmente por los tribunales” (Maffia, 2005, p. 28).

En mi opinión, la postura de Alegría parecería ser la que guarda mayor concordancia con la realidad de la situación de insolvencia por la que atraviesa el deudor. Resultaría un tanto insólito realizar un acuerdo de tal envergadura solo para salvaguardarse de algún obstáculo puntual o eventual, de una situación transitoria de carácter general. Involucrar las dos terceras partes del pasivo sin encontrarse en cesación de pagos parece inverosímil. No obstante, la postura de Maffia parece ser acertada en cuanto sostiene que los tribunales deberán ir delimitando la materialidad de ambos conceptos.

Como se puede dilucidar, estas denominaciones han traído polémica, ello no por la diferenciación semántica, sino porque estas situaciones deben probarse debidamente al momento de solicitar la homologación.

Asimismo, el artículo 78 de LCQ resalta que basta para la prueba de esta cesación, cualquier hecho que sea suficiente para exteriorizar el mismo. Del mismo modo, el artículo que continúa señala cuales pueden ser “hechos reveladores” de esta situación económica que atraviesa el deudor. Esta enumeración de ninguna manera es taxativa, y su fin es únicamente ejemplificativo.

Así, me remito a extraer de la ley dicho artículo.

“ARTICULO 79.- Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entro otros:

- 1) Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.
- 2) Mora en el cumplimiento de una obligación.
- 3) Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.

- 4) Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.
- 5) Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.
- 6) Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.
- 7) Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.”³

Autores como Junyent Bas y Boretto, sostienen que “como la única persona legitimada para la presentación es el deudor, bastará la confesión de encontrarse en esa situación de dificultades económicas o financieras de carácter general para considerar cumplido el presupuesto objetivo.” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 54)

De la misma forma Molina Sandoval sostiene que “el mas importante radica en el reconocimiento judicial del mentado estado.” (Molina Sandoval, 2003, p.91).

Sin embargo, Maffia afirma que siendo el estado de cesación de pago un presupuesto objetivo “el deudor no se halla en estado de insolvencia porque lo diga, y lo esta si tal es la situación de hecho, aunque lo niegue (o incluso lo ignore).” (Maffia, 2005, p. 35)

Considero que es interesante resaltar que el estado de cesación de pagos es un presupuesto objetivo, y la confesión del deudor es algo completamente subjetivo, este acto en si, no puede ser el más trascendente para confirmar dicho estado. Por el contrario, estimo que será un complemento de gran solidez respecto de los presupuestos fácticos que demuestren la realidad de la situación económica del apista, pero no debería ser único y autosuficiente para justificar la misma.

2.2 Presupuesto Subjetivo.

Teniendo al presupuesto subjetivo como continente, encontramos a los legitimados para efectuar el acuerdo como contenido.

Así, la Ley de Concursos y Quiebras se expresa al respecto en su artículo 69, el cual dicta, “el deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o

³ Artículo 79, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.”⁴

Es así, como de la letra de la ley se desprende como sujetos intervinientes el deudor y los acreedores.

Asimismo, en el artículo 2 junto con el artículo 5 de la misma ley, se mencionan una serie de deudores que se encuentran legitimados para solicitar el concurso preventivo. Sin embargo, hay quienes sostienen, que estos artículos delimitan los deudores legitimados también para los acuerdos extrajudiciales.

Es en este contexto, que se pueden identificar posiciones divergentes, con argumentos sólidos en ambas posturas.

Así, Molina Sandoval sostiene que “si bien el art. 2º, LCQ, alude expresamente al giro concurso, esta norma integra los principios generales del ordenamiento concursal. En efecto, este artículo, junto con los arts. 1º, 3º y 4º, LCQ, marca las directrices del sistema concursal. (...) Y, por ello, resultan plenamente aplicables a todos los institutos concursales, incluido el acuerdo preventivo extrajudicial.” (Molina Sandoval, 2003, p. 114). De la misma manera, continúa sosteniendo que el art. 1º de la Ley de Concursos y Quiebras, dicta que el estado de cesación de pagos “(...) es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.” (Molina Sandoval, 2003, p.114). De esta manera sostiene que, “si el acuerdo preventivo extrajudicial no es concurso, ¿Cuál es la razón para que la ley excluya los supuestos del art. 69, LCQ?” (Molina Sandoval, 2003, p.114).

Esta interrogante encuentra respuesta en la mano del prestigioso jurista Maffia, el cual pregona que “(...) la exclusión del art. 2º *in fine* rige en orden a la “apertura de los concursos” regulados en la ley, ósea, el concurso preventivo y la quiebra. Otras figuras concursales de las varias que la Ley de Concursos cobija, ocurren andando ya el proceso de modo que la restricción opero *ab origine*” (Maffia, 2005, p. 50) Asimismo, continúa dando motivos por el cual “no es, (...) un concurso preventivo más”, dado que “tampoco se contempla la declaración de apertura del acuerdo preventivo extrajudicial al modo del art. 14, inc. 1º (...)” (Maffia, 2005, p. 51)

Por su parte, autores como Junyent Bas, Boretto y Heredia apoyan la tesis de Molina Sandoval. Es así como, en la obra *Acuerdo preventivo extrajudicial* de Junyent Bas y Boretto, sostienen que “en orden a los deudores legitimados para formular el APE, cabe

⁴ Artículo 69, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

remitir a los arts. 2º y 5º de la ley 24522. Es decir, son sujetos legitimados para concretar un APE todos los deudores que puedan requerir concurso preventivo” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p.37).

Como se puede dilucidar, lo mas relevante que albergan las posturas, es la órbita de deudores que abarca la ley con respecto a los legitimados para efectuar el acuerdo preventivo extrajudicial, es decir, si uno sostiene la postura de Molina Sandoval, quedaran afuera del acuerdo preventivo extrajudicial, aquellos sujetos que no tienen posibilidad de realizar un concurso o quiebra, ya que han sido expresamente excluidos por el art. 2º de la LCQ tales como, las compañías aseguradoras y las entidades financieras.

De esta manera se debe considerar que la postura de Maffia, permite una órbita de acción más amplia y da oportunidad de ser resguardado por el APE, aquellas entidades financieras que atraviesan una crisis económica. Esta parecería ser la postura adecuada y la más integrativa respecto de los sujetos legitimados para su utilización.

Sin embargo, lo más curioso es que “los mas entusiastas apistas aceptan las exclusiones del art. 2º, párrafo final.” (Maffia, 2005, p. 51)

En los intentos de identificar cuales son los deudores legitimados, me remito a analizar los arts 2º y 5º de la Ley de Concursos y Quiebras.

Así, el artículo 2º menciona como habilitados a iniciar un concurso preventivo, a:

“(...) las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

Se consideran comprendidos:

- 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores.*
- 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.”⁵*

Asimismo, el artículo 5 de la misma ley, expande la órbita de legitimados y comprende también a las personas de existencia ideal en liquidación.

En cuanto a los sujetos excluidos se encuentran las entidades aseguradoras, dado que tienen su propia regulación respecto a los mecanismos de liquidación y las entidades financieras, dado que se encuentran excluidas por leyes especiales.

⁵ Artículo 2, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

Ahora bien, polarizando al deudor, se encuentran los acreedores. Si bien la ley 24522 los incorporaba de la siguiente forma “El deudor (...) puede celebrar un acuerdo con todos o parte de sus acreedores (...)”⁶, en la reforma del año 2002, la ley 25589 se encarga de modificar este artículo sosteniendo que, el acuerdo puede celebrarse “con sus acreedores”. Cabe destacar, que los acreedores legitimados para integrar un APE son los quirografarios, o aquellos privilegiados que renunciaron al privilegio.

2.3 Formalidades.

La ley las comprende en el artículo 70.

*“El acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado, debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento. No es necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día.”*⁷

De ello, se puede individualizar los siguientes puntos.

Inicialmente, se requiere que el acuerdo sea elaborado en instrumento privado, sin embargo, nada obsta que el mismo pueda ser consumado por instrumento público. Es así como autores como Molina Sandoval y Maffia, avalan esta postura, dado que “el moralizador *“puede”* confiere una potestad, y entendemos que no excluye el instrumento público.” (Maffia, 2005, p.85)

Posteriormente, la firma de los intervinientes (partes y representantes), es un requisito ineludible en este tipo de acuerdos. De otorgarse por instrumento privado deben encontrarse certificadas por escribano público, como así también los documentos habilitantes de los mismos. Estos documentos deben incorporarse al acuerdo.

Si bien el artículo no explicita quienes están facultados para realizar la autenticación en caso de presentar copia de la documentación, se considera que “puede ser realizada por autoridad judicial, administrativa o por escribano público.” (Molina Sandoval, 2003, p.179).

Otro punto a destacar es el ámbito temporario de consumación del acto mediante la firma de las partes intervinientes, dado que no es requisito ineludible que las mismas se realicen en un mismo día, sino, que le otorga la libertad al apista de realizar los recaudos

⁶ Artículo 69, Ley 24.552

⁷ Artículo 70, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

necesarios para ultimar el acuerdo. Es así como esta disposición acentúa la autonomía, propia del acuerdo preventivo extrajudicial.

Asimismo, la norma habla de representación, esto alude a la situación en la que una persona realiza en nombre de otra. Cabe aclarar que existen 3 tipos de representación, que el Código Civil y Comercial en su art. 358 se encarga de diferenciar. A saber:

- Voluntaria: cuando su razón de origen responde a la voluntad de las partes y se perfecciona mediante un acto jurídico.
- Legal: cuando la ley así lo exige.
- Orgánica: cuando su origen se desprende del estatuto de una persona jurídica.

2.4 Contenido.

La ley tiene como cimiento la libertad del mismo. Esto da la pauta que se respetan las características propias del acuerdo privado, otorgando la autonomía de voluntad necesaria a las partes, encontrando siempre como límite los preceptos reguladores del contrato y demás actos jurídicos. Esto se convierte en una gran ventaja, dado que las partes pueden realizar el acuerdo en base a sus intereses y adecuando los mismos a la situación económica en la que se encuentra el apista.

Asimismo, es notoria la gama de opciones que este tipo de acuerdo posee, y que a su vez incluyan el resguardo de los acreedores, y una buena forma de pago que facilite al deudor salir de las dificultades económicas por las que atraviesa.

Así, por ejemplo, Molina Sandoval en su obra *acuerdo preventivo extrajudicial*, nombra entre las opciones, al régimen de administración y la posibilidad de un comité de acreedores, este régimen permitiría un control del cumplimiento del acuerdo, y otorgaría la transparencia necesaria al mismo.

Ahora bien, un punto de sumo interés, es el *pactum de non petendo*, el cual trata de pactar el no pedido de quiebra, es así como se sostiene que este pacto se encuentra implícito dentro del acuerdo, dado que “constituye una alternativa incompatible pensar que el acreedor que adhiere a un acuerdo de este tipo mantenga al mismo tiempo el derecho de pedir la quiebra” (Molina Sandoval, 2003, p. 196).

Sin embargo, existen limitaciones a este impedimento, tales como la expresa revocación de esta cláusula implícita dentro del acuerdo, o el incumplimiento del mismo.

Como se puede dilucidar, la libertad de contenido es una característica de preeminencia del acuerdo, otorga flexibilidad y gran capacidad de adaptación a las situaciones

particulares de las partes al mismo. Sin embargo, es un arma de doble filo, dado que “lo arreglado por el deudor y algunos de sus acreedores, se impondrá a todos, incluidos los que desatendieron la invitación a participar o fueron olvidados por el deudor” (Maffia, 2005, p. 88)

Cabe aclarar que la libertad de contenido queda limitada a las distintas alternativas que el apista ofrezca.

La libertad de contenido, debería tener limitaciones y no ser irrestricta, encontrando un equilibrio justo entre la flexibilidad, la autonomía de la voluntad y el resguardo de los acreedores que no adhirieron al mismo y que asimismo son incluidos por el efecto expansivo de este instituto. Dado que es una herramienta importante previa a la liquidación, debe manejarse con más control, claridad y transparencia, para evitar acciones fraudulentas del deudor en concordancia con algunos acreedores.

Así, dentro de los límites implícitos de esta libertad, dos de ellos es necesario examinar. “la no discriminación y la no omisión dolosa de acreedores, es decir, deben estar incluidos todos aquellos que deben estar, no pudiendo incurrir en omisiones con el objeto de conformar una mayoría espuria. Y dentro de este universo de acreedores, los mismos deben ser tratados bajo el prisma de la *par conditio*, evitando las conductas discriminatorias respecto de aquellos acreedores que no firmaron el acuerdo” (Anchaval, 2006, p.5)

Como exprese anteriormente, esta perspectiva es acertada dado que esta delimitación a la libertad de contenido, haría más igualitario el acuerdo, otorgándole así claridad, solidez y transparencia a un instrumento que posee efectos de gran envergadura.

Asimismo, se debate la existencia de la igualdad entre los acreedores, dado que, a diferencia del concurso, en el que, si exige el cumplimiento de la *par conditio*, no ocurre lo mismo en el APE. Dado que en el mismo la libertad del deudor no encuentra restricciones, y las negociaciones realizada con algunos acreedores pueden ser disimiles al resto sin que esto se óbice para su posterior homologación.

Opino que este precepto no se haya ni siquiera de manera implícita en la regulación del acuerdo. El motivo de la ausencia del mismo, permite al deudor ser más flexible respecto de las negociaciones sin que se encuentre condicionado por este precepto. A fin de que pueda llegar a la conformación de las mayorías de una manera más ágil.

2.5 Homologación.

En cuanto a la homologación, la misma se encuentra dentro del artículo 72 de la LCQ⁸.

Del articulado se desprende la siguiente interrogante: ¿Quién se encuentra legitimado para solicitar la homologación del acuerdo?

Molina Sandoval, en disidencia con Alegría y Segal, sostiene que el deudor es quien se encuentra legitimado, ello porque del artículo 69 LCQ se desprende que “el deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.”⁹ Asimismo, el autor considera que ha sido la intención del legislador la de otorgar exclusivamente la facultad de pedido de homologación del acuerdo al deudor, dado que respecto a los acreedores “con el régimen de la ley 22917 se lo había permitido expresamente, sin embargo, la directa modificación por parte de la ley 24522, significa la veda de tal posibilidad” (Molina Sandoval, 2003, p. 209).

Considero que el apista tiene la potestad de iniciar el pedido de homologación, dado que los requisitos para el mismo, tales como el inciso 2 por ejemplo “un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores (...)” resultan bastante personal para tener acceso a esa información el acreedor.

Asimismo, los efectos de dicha homologación, y lo que acarrea un posterior incumplimiento del acuerdo, trae aparejado consecuencias significativas para el deudor. Es por ello, que el legislador habilitó exclusivamente a este, la petición de homologación.

⁸ Requisitos para la homologación. Para la homologación del acuerdo deben presentarse al juez competente, conforme lo dispuesto en el artículo 3º, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

1. Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación.
2. Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.
3. Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.
4. Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento.
5. El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

⁹ Artículo 69, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

En lo que respecta a plazos para presentar la solicitud, la ley ha llamado al silencio, dado que no establece un cómputo expreso de días, se encontrara a merced de lo estipulado por las partes, o en defecto, será presentado cuando el deudor lo crea así conveniente.

Ahora bien, haciendo énfasis en los requisitos para la homologación, el artículo 72 de la LCQ nos brinda una serie de incisos, que nombran de manera taxativa, la documentación e información necesaria que se debe presentar para la homologación del acuerdo.

El primer aspecto, que se extrae del artículo mencionado precedentemente, es el requisito sine qua non de presentar los documentos debidamente certificados por el contador público nacional. Esto sirve como herramienta de claridad, control patrimonial e incluso seguridad jurídica que posteriormente brindara el acuerdo una vez homologado.

Así, Maffia considera que “quien no disponga de una contabilidad en forma, que al margen de exigencias de regularidad posibilite información suficiente, que se olvide del acuerdo preventivo extrajudicial” (Maffia, 2005, p. 121).

En la misma línea de pensamiento, Rouillon sostiene que, “(...) el sujeto que no lleve alguna clase de registración contable, que posibilite el dictamen o certificación de contador sobre activos y pasivos, no puede acceder a esta clase de acuerdo preconcursal homologable” (Rouillon, 2016, p.182). Si bien de la letra se destaca que el autor considera necesaria la registración contable, su postura es intermedia, dado que considera apto cualquier registro contable sin necesidad de formalidades, para permitir el acceso a la homologación.

Asimismo, Molina Sandoval, sostiene que “la carencia de libros no conlleva el rechazo de la petición homologatoria del acuerdo preventivo extrajudicial” y “(...) quienes no tienen obligación de llevar libros de comercio, o quienes (aun cuando tienen obligación) no llevan contabilidad o lo hacen de manera irregular, pueden acceder a este remedio preventivo.” (Molina Sandoval, 2003, p. 253).

Se pueden dilucidar la antitesis entre estas posturas, sin embargo, considero acertada la postura de Rouillon, dado que ante la ausencia de proceso verificadorio, los registros contables permiten clarificar si se cumple la mayoría necesaria de acreedores firmantes respecto de la totalidad del pasivo. Cabe recordar que este proceso es abreviado, y solo atañe a la homologación de una convención hecha de manera privada entre acreedores y

deudor, por ese motivo es menester dotar de la mayor transparencia a un acuerdo que si deviene firme contiene efectos de gran envergadura.

En la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia estableció que “el peticionario de la homologación de un acuerdo preventivo extrajudicial que no es comerciante debe presentar elementos suficientes para conocer su estado patrimonial, lo cual configura un requerimiento que no puede soslayarse (...)”¹⁰

En lo que respecta al inc.1º *“Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación”*

Todo parece indicar que la ley es más laxa en lo que respecta al activo y pasivo del acuerdo preventivo extrajudicial, no siendo así en el concurso preventivo, el cual aclara que, para su configuración, este activo y pasivo, por ejemplo, debe estar detallado, además, con la ubicación, el estado y los gravámenes de los bienes.

Esta flexibilidad característica del acuerdo preventivo extrajudicial en comparación al concurso preventivo, también se ve reflejada en la fecha de actualización del activo y pasivo; es decir, para el acuerdo, la norma exige que este se encuentre actualizado a la fecha del instrumento, no así el concurso preventivo, el cual es menester, que se encuentre actualizado a la fecha de presentación.

La fecha del instrumento, ha de ser el día de la última firma, “ya que debe interpretarse que el instrumento, aun cuando las conformidades fueron otorgadas en fechas dispares, tuvo eficacia homologativa a la fecha de la última firma” (Molina Sandoval, 2003, p.238).

El inc.2º tiene como requerimiento *“un listado de acreedores con mención de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.”*

Esta condición es de suma importancia, dado que a diferencia del concurso no existe el proceso verificadorio y como indica Junyent Bas, “(...) es justamente este listado el que determina cuales son los acreedores del deudor, sin perjuicio del trámite de oposición” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 91).

Asimismo, resulta un punto controversial, dado que es el propio deudor quien debe denunciar los acreedores, sin dejar de mencionar, la ausencia de un órgano de control y

¹⁰ CNCom., sala B, “Menzildjian de Pellegrini, Anelga”, (2004).

de un proceso verificadorio de créditos. Es así como la transparencia se va disolviendo de apoco, dado que esto puede generar que el deudor denuncie acreedores a los que el prefiera, dejando atrás a unos pocos.

Dentro del inc. 3º, se requiere “*un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación*”.

Como destaca Molina Sandoval, este inciso “constituye un elemento mas que complementa el cuadro de situación patrimonial” (Molina Sandoval, 2003, p. 248). Asimismo, aporta claridad sobre el activo y pasivo del deudor.

Cabe aclarar que a diferencia del artículo 11 inc. 5º de la LCQ el cual menciona que debe agregarse el detalle de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial, en este inciso elude el término patrimonial, para así ampliar la orbita de los procesos judiciales o administrativos en el que el deudor interviene.

El inc. 4º solicita “*enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento*”

Esto sirve como herramienta para conocer la situación en detalle de manera contable del deudor, al momento de la última firma del acreedor del acuerdo.

Asimismo, el debate con dos posturas antagónicas presentadas precedentemente, vale decir, Maffia en contraposición de Molina Sandoval, en lo que respecta a la importancia y necesidad de llevar registros contables se vuelve a hacer presente en este inciso.

Así, Molina Sandoval, sostiene que “si se trata de un deudor no inscripto o que no esté obligado a llevar libros de comercio o de otra naturaleza, no podrá exigírsele que enumere tales libros” (Molina Sandoval, 2003, p. 253)

Por su parte, Maffia, no cambia de parecer y con sólidos fundamentos y jurisprudencia a su favor sostiene que “la contabilidad no solo es un requisito a la hora de solicitarse la homologación del arreglo, sino al par un factor condicionante en orden a legitimación *ex parte debitoris*” (Maffia, 2005, p. 121).

Si bien es un tema complejo, se entiende que los efectos son sumamente importantes, tanto como para los firmantes del acuerdo, como para aquellos acreedores con causa anteriores al mismo que no firmaron o se encontraron en oposición. Es así como, la posición restringida de Maffia, me parece la más acertada a la hora de resguardar la transparencia del acuerdo.

En lo que respecta al inc. 5º debe presentarse “*el monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.*”

Este inciso, tiene una fuerte correlación con el artículo referido a las mayorías (art. 73 LCQ), artículo que menciona las mayorías necesarias para la homologación del acuerdo, no es la intención ahondar en el mismo, ya que será tema de análisis posteriormente.

Ahondando en el inc. 5º, se empiezan a dilucidar grietas en la norma, que hacen que el acuerdo pueda concurrir con la afectación de algunos acreedores omitidos por el deudor. Si bien la norma dicta que el porcentaje debe realizarse respecto de los acreedores registrados por el deudor, es allí mismo donde se detecta la vulnerabilidad, dado que como bien sostiene Maffia, todo se basa “según los registros que el deudor se digne a mostrarle a su contador” (Maffia, 2005, p. 117) así mismo, formula dos interrogantes de mucha solidez “¿Como sabrá el juez y restantes interesados si los sedicentes acreedores que firman el contrato del art. 69 lo son o no lo son? Y ¿Cómo lo sabrán los acreedores no partícipes, en especial si fueron omitidos por el deudor para que no perturben los cálculos de mayorías?” (Maffia, 2005, p. 118).

De esta manera, se puede dilucidar las consecuencias de una legislación laxa, con falta de mecanismos sobre la utilización de una herramienta tan imprescindible para evitar la liquidación de un deudor. Un sistema de verificación, resultaría sumamente oportuno en este tipo de instrumentación, para dar amparo a aquellos acreedores que han sido omitidos para salvaguardar el porcentaje de mayoría necesaria para la homologación.

2.6 Mayorías.

En lo que respecta a mayorías, la ley de Concursos y Quiebras en su art. 73, sostiene que “para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del artículo 45.”¹¹ Cabe acotar que la enumeración contenida en dicho artículo es taxativa.

Este requisito otorga doble solidez debido a la cantidad necesaria de capital requerido para la homologación, las dos terceras partes del pasivo quirografario total y la mayoría

¹¹ Artículo 73, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

absoluta de los acreedores quirografarios. Es sustancial tener en cuenta que, para legitimar este pasivo, en el mismo cuerpo normativo exige la certificación de las firmas ante escribano público.

Cabe agregar que, la mayoría absoluta es mas de la mitad y no la mitad más uno.

Asimismo, el artículo excluye de la votación a los comprendidos en el art. 45 de la LCQ. A saber:

- Cónyuges: Aquí se realiza una distinción tratándose de personas físicas o jurídicas. En caso de personas físicas, el cónyuge del apista; en personas jurídicas los cónyuges de los socios o administradores.
- Parientes: dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos.
- Cesionarios: dentro del año anterior a la presentación.

Estos no se encuentran en condiciones de participar de la votación, de igual modo, no serán tenidos en cuenta en el calculo del pasivo total, ni para mayoría.

Es menester resaltar, que los créditos litigiosos, “sino existe una resolución judicial, no conforman el pasivo del deudor.” (Molina Sandoval, 2003, p. 263).

En conclusión, estos presupuestos forman la base y desarrollo del acuerdo. Los mismos tienen un carácter sine qua non respecto a su posterior homologación.

Asimismo, se pudo dilucidar los continuos debates doctrinarios acerca de la diferencia entre cesación de pagos y dificultades económicas y/o financieras. Considero, como ya he mencionado anteriormente, que resultaría un tanto insólito realizar un acuerdo de tal envergadura solo para salvaguardarse de algún obstáculo puntual o eventual, de una situación transitoria de carácter general, como ha sostenido parte de la doctrina. Involucrar las dos terceras partes del pasivo sin encontrarse en cesación de pagos parece inverosímil. De modo que sería de gran utilidad que los tribunales vayan delimitando la diferenciación material de estos dos preceptos.

Cabe recordar, que las formalidades, el contenido y las características de la homologación se ocupan de delimitar el ámbito de resguardo legal, así como los presupuestos objetivos y subjetivos que coadyuvan a brindarle solidez y celeridad al acuerdo preventivo extrajudicial.

Respecto de la libertad de contenido, es muy importante destacar que la misma no debe ser irrestricta. Debe encontrar su limitación en los principios fundamentales, el orden público, y primordialmente en la buena fe de ambas partes.

Asimismo, los debates no han cesado respecto de quien se encuentra legitimado para acceder a este instrumento. Es decir, si la ausencia de registración contable es suficiente para desestimar al deudor en este tipo de acuerdos. Considero que así lo es, dado que ante la ausencia de un proceso verificadorio, los requisitos que otorgan claridad no deben ser soslayados por interpretaciones integrativas.

Cabe acotar, que brevemente se empezó a dilucidar deficiencias legislativas y clara ausencia de la *pars conditio creditorum*.

Capítulo 3: Efectos generales del APE.

En este apartado se encuentra un análisis pormenorizado de los efectos que posee el acuerdo preventivo extrajudicial. El mismo comprende los efectos de su presentación, los que produce su homologación, que consecuencias produce el caso de incumplimiento y cuales son las circunstancias de la nulidad.

3.1 Efectos de la presentación.

Dentro de este tópico se encuentra “la suspensión de todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor (...)”¹², así pregona literalmente el Art. 72 de LCQ. El mismo, en aras de atribuirle solidez y mayor estabilidad a la situación del apista fue incorporado con las reformas de la ley 25589. Con anterioridad a la misma, el acreedor poseía mayor dominio en lo que respecta a las negociaciones, dado que “(...) o se arregla en las condiciones impuestas por él, o no se arregla (y se continúa con el pleito), lo cual en muchas ocasiones se insinuaba como perjudicial para el deudor” (Molina Sandoval, 2003, p. 348).

Entre los fundamentos de esta incorporación se haya la de “evitar la desintegración del patrimonio durante la etapa de la homologación del acuerdo” (Molina Sandoval, 2003, p. 349). Si bien este fundamento es válido, aún se hallan falencias fácticas en el enunciado. Como, por ejemplo, la ejecución de la suspensión. ¿Realmente la sola presentación habilita la suspensión de las acciones de contenido patrimonial contra el deudor?

Esta interrogante es sumamente importante dado que al no especificar el procedimiento operativo para realizar la suspensión de todas las acciones (de índole patrimonial) se torna “notablemente peligroso que una presentación que podrá repetirse una y otra vez (...) pueda enervar el avance de las acciones de agresión patrimonial por parte los acreedores.” (Truffat, 2005, p. 93).

Junyent Bas y Boretto, responden esta pregunta, en concordancia con el criterio jurisprudencial, sostienen que por razones de orden procesal “es evidente que se requiere una resolución judicial que admita el trámite de homologación, ordene la

¹² Artículo 72, Ley 24.552, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

publicación edictal del art. 74 y libre los oficios ordenando la suspensión de los juicios de contenido patrimonial” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p.114).

Considero esta perspectiva, la más acertada, cuando el deudor presente el acuerdo, deberá existir una constatación judicial del cumplimiento de los requisitos necesarios para su homologación, de modo que este análisis pormenorizado sea requisito ineludible para la apertura de los efectos de suspensión y no dé lugar así, a un ejercicio abusivo del derecho.

Cabe recordar que cuando se hace referencia a ejercicio abusivo del derecho se alude al que “contraria los fines del ordenamiento jurídico, o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (...)”¹³ y en esta etapa se encuentra susceptible de apreciación.

Como corolario de este efecto, en la presentación del acuerdo, se cuestionaba la constitucionalidad de la suspensión en los procesos de conocimiento dado que “deja sin tutela judicial los derechos en juego vulnerando el art. 18 de la Const. Nacional, pues no se abre, como en el concurso preventivo, el proceso verificadorio, o sea, una vía alternativa de reconocimiento” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 122).

Esta carencia de protección judicial en juicios de conocimiento, más específicamente laborales, donde los créditos contienen la particularidad de ser alimentarios, es antagonista a la tutela judicial regulada en el art. 18 de la Constitución Nacional y art. 8 inc. 1° del Pacto de San José de Costa Rica. En concordancia, la jurisprudencia laboral en Córdoba ha sostenido, como bien destacan Junyent Bas y Boretto, la inconstitucionalidad del art. 72, aludiendo “la falta de razonabilidad de la suspensión de los juicios de conocimiento y la tacha de inconstitucionalidad de la norma que así lo dispone sin distinciones de ninguna naturaleza” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 132). Sin embargo, esta apreciación jurisdiccional ha sido minoritaria.

Asimismo, esta problemática ha sido subsanada con la incorporación de exclusiones realizadas con la reforma de la ley 26086 inc. 6°. Es así como dentro de las exclusiones se puede nombrar a:

- Procesos de expropiación.
- Se funden en razones de familia.
- Ejecuciones de garantías reales.

¹³ Art. 10, Código Civil y Comercial de la Nación.

- Procesos de conocimiento en trámite.
- Juicios laborales.
- Procesos en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario.

En estos procesos, los juicios continuarán normalmente en su tribunal originario, es decir, que no se aplica el fuero de atracción.

Cabe agregar que no se puede realizar medidas cautelares respecto de los procesos de conocimiento, los laborales y en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo.

De esto se desprende que los únicos juicios suspendidos son los ejecutivos y los actos de ejecución forzada.

Ahora bien, otra interrogante que surge de esta controvertida norma, es ¿Cuándo finaliza la suspensión de las acciones de contenido patrimonial?

El precepto nada dice al respecto. Sin embargo, la doctrina sostiene que la suspensión se encuentra activa hasta la homologación del acuerdo.

De todas maneras, en caso de incumplimiento, los acreedores recuperan la posibilidad de iniciar las acciones en base a las proporciones de los créditos que surgen del convenio. Asimismo, la baja de la suspensión no solo surge en caso de incumplimiento, Molina Sandoval enumera situaciones que habilitan el decaimiento de la suspensión de las acciones patrimoniales. A saber:

- Desistimiento: Por cualquier causa que lo motive, el desistimiento es razón suficiente para cesar la suspensión de las acciones patrimoniales.
- Rechazo del pedido: El mismo se refiere a la decisión judicial de no aceptar el acuerdo para su posterior homologación, cualquiera fuere la causa que lo motive.
- Quiebra: En caso de incumplimiento del acuerdo y acaecida la quiebra se caen las suspensiones de todas las acciones patrimoniales.

En síntesis, considero que la suspensión de las acciones, responde a la protección del patrimonio del deudor, para así poder otorgarle viabilidad al acuerdo. De otro modo, se vería afectada su ejecución y esto entorpecería el instituto.

3.2 *Novación.*

La misma se encuentra incluida en la remisión que realiza el art. 76 de la LCQ. Cabe recordar que novar es “sustituir con una obligación otra otorgada anteriormente la cual queda anulada en este acto”¹⁴.

Doctrinarios debaten si la misma realmente es un efecto de la homologación del acuerdo. Así, autores como Junyent Bas y Boretto sostienen que “(...) debe entenderse que la novación es un efecto que debe estar expresamente convenido para que pueda aplicarse en este tipo de acuerdo” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 246). En concordancia Maffia resalta de un modo peculiar como esta remisión afecta solo a los acreedores más chicos ya que “el art. 55 dispone que la novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios, los grandes acreedores - muy en particular los financieros- impondrán toda clase de garantías para cubrirse de posibles quitas concursales” (Maffia, 2005, p.211)

De modo antagónico y siguiendo la literalidad de la ley se presenta la opinión de autores como Truffat, el cual sostiene que la homologación del acuerdo es novatoria y que este efecto “fue previsto por el legislador como efecto complementario del art. 56” (Truffat, 2005, p. 179). Cabe recordar que el artículo nombrado precedentemente pregonaba la obligatoriedad de la aplicación del acuerdo, aun en acreedores disidentes.

Anchaval, por su parte considera que “en realidad el acreedor nunca tiene voluntad novatoria (ni en el concurso ni en el acuerdo) pero se trata de un efecto establecido por ley en realidad, donde la presunta voluntad del sujeto poco tiene que hacer.” (Anchaval, 2006, p.3)

Considero que, la novación configura un claro ejemplo de las dudas de interpretación que acarrea una laxa redacción legislativa, si bien es un efecto que aun causa posiciones divergentes, no es el único. Asimismo, en concordancia con Truffat y Anchaval, la norma no deja duda de que la novación es uno de los efectos de la homologación del acuerdo, aunque el mismo sea otorgado mediante remisión. Es así como este efecto, no solo viene a complementar el art. 56, sino que le brinda las herramientas necesarias para que el mismo cause efectos propios.

Sin la novación, el acuerdo no tendría la solidez necesaria para salvaguardar al deudor de una posterior quiebra.

¹⁴ Real Academia Española.

3.3. Efecto expansivo.

Este efecto se encuentra en la remisión expresa que el art. 76 hace respecto del 56 el cual dicta:

“Aplicación a todos los acreedores. El acuerdo homologado produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado por causa anterior a la presentación, aunque no hayan participado en el procedimiento.

También produce iguales efectos respecto de los acreedores privilegiados verificados, en la medida en que hayan renunciado al privilegio (...)”¹⁵

Como corolario, para fortalecer al acuerdo, se desprotege a una parte importante en este escenario, los acreedores no firmantes, entre los cuales se encuentran no solo los opositores, sino los que desconocían el mismo. Si bien la publicidad mediante edictos, hace factible el conocimiento de la posible homologación para que el acreedor utilice las vías correspondientes en caso de oposición, esto no resulta suficiente ante un efecto de tal magnitud como lo es el que proclama el artículo 56.

Asimismo, esta temática será abordada con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

3.4 Incumplimiento.

En el caso de incumplirse el acuerdo, la única alternativa que tienen los acreedores es la aplicación del art. 63, el cual dota de legitimidad a los mismos para solicitar la quiebra indirecta en caso de incumplimiento. Cabe acotar, que la operatividad de este artículo se encuentra dada por la remisión realizada por el art. 76.

La quiebra indirecta no solo puede ser solicitada por los acreedores, sino por el mismo deudor si se encuentra imposibilitado de cumplir el acuerdo.

Asimismo, la sentencia que decreta la quiebra es apelable sin efecto suspensivo. El objetivo de esto radica en evitar que el deudor, mediante la apelación procure la continuidad de la situación.

El incumplimiento “puede ser total o parcial (...) cualquiera de las dos formas habilita la quiebra por incumplimiento, ya que el cumplimiento parcial es incumplimiento” (Molina Sandoval, 2003, p.428).

¹⁵ Artículo. 56, Ley 24522, B.O 07.08.1995

Los legitimados para solicitar la quiebra según la letra de la ley son:

- Los acreedores interesados: es decir, aquellos que se encuentran en el acuerdo y resulten afectados por falta de cumplimiento total o parcial de las disposiciones del acuerdo.
- El deudor: al verse imposibilitado de llevar a cabo las obligaciones contraídas en el instrumento ya homologado.
- Los controladores del acuerdo: si existiere, dado que este órgano no se haya presente en este instituto, sin embargo, nada obsta su creación dentro de las disposiciones del mismo.

Cabe aclarar que el artículo 64 declara competente al mismo juez que realizó la homologación

3.5 Nulidad.

La nulidad esta contenida en la remisión realizada por el artículo 76 y “se puede decir que es uno de los pocos institutos (aplicables por remisión del art. 76, LCQ) que se adaptan casi sin grandes inconvenientes” (Molina Sandoval, 2003, p. 419).

La legitimación activa del pedido de nulidad la posee “cualquier acreedor comprendido en el”¹⁶, y posee un plazo de caducidad de 6 meses desde la homologación del acuerdo.

Las causales de nulidad se fundan en:

- 1- Dolo por exageración del pasivo.
- 2- Reconocimiento o exageración de privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente.
- 3- ocultar o exagerar el activo.

Esta enumeración es taxativa.

Dentro de los efectos de la sentencia que decreta la nulidad se encuentran:

- La declaración de quiebra del deudor.
- Los acreedores que hubieren renunciado al privilegio, lo recuperan nuevamente.
- Los acreedores recuperan sus créditos originarios.

Es decir, los efectos se retrotraen hasta antes de la presentación del acuerdo para su homologación.

¹⁶ Artículo. 60, Ley 24522, B.O 07.08.1995

La pregunta de suma importancia que se plantea entre estos enunciados es si los acreedores omitidos dolosamente “¿Están legitimados para impugnar de nulidad el acuerdo homologado? ¿Pueden considerarse acreedores? (...)” (Molina Sandoval, 2003, p. 422)

Se está a favor de la negativa ya que se sostiene que no serán considerados legitimados hasta la efectiva incorporación de los créditos a la masa crediticia.

En síntesis, como se puede dilucidar, los efectos del APE devienen en su mayoría por remisión, como consecuencia de esto, los mismos no se acoplan completamente a los fines propios del acuerdo. Como corolario, se obtiene un cúmulo de interrogantes donde la jurisprudencia y doctrina tratan de fusionar de manera armónica los efectos que fueron creados para otro instituto que, si bien guarda analogía y concordancia, no son idénticos y tienden a generar cierta desigualdad en el aspecto fáctico del mismo.

Algunos efectos nacen desde el momento mismo de la presentación del acuerdo, otros, como la nulidad o la factibilidad del acuerdo en caso de incumplimiento, se encuentra con posterioridad al mismo. Sin embargo, las consecuencias propias de la homologación, se encuentran por remisión del artículo 76, y la misma nos conduce a efectos del concurso preventivo, de los cuales no todos ellos resultan de aplicabilidad a este instituto. Es así como se debate si la novación es un efecto del acuerdo preventivo extrajudicial, dado que el mismo se encuentra dentro de la remisión. Como ya he expresado anteriormente, considero, en concordancia con Anchaval, que es un efecto aplicable al mismo, y no hay duda alguna de esto, dado que es un efecto que coadyuva a la aplicación del art. 56.

Como se puede dilucidar, los efectos más significativos, no resultaron ser redactados para el acuerdo en sí, sino que, por el contrario, para un instituto que guarda cierta analogía.

Capítulo 4: El APE y la problemática de su efecto expansivo.

En esta sección se abordará el efecto expansivo que produce la homologación del acuerdo. Esto incluirá la opinión de la doctrina y la voz de la jurisprudencia a través de considerables fallos. También se transitará por un análisis minucioso acerca de la polémica remisión que realiza el artículo 76.

4.1 Efecto expansivo y su polémica.

Con anterioridad se ha resaltado la controversia que genera la obligatoriedad de la aplicación del APE respecto de los acreedores no firmantes. Cabe destacar que cuando se habla de acreedores no firmantes se encuentran no solo los acreedores disidentes, sino, los que desconocían el acuerdo.

Usted se puede preguntar, ¿pero no hay un régimen de publicidad para evitar que posibles acreedores desconozcan el acuerdo que se está gestando?

Si lo hay, pero es tan laxo el sistema de difusión que es muy fácil que se generen situaciones como estas.

Veamos un poco lo que la ley de Concursos y Quiebras, en su artículo 74, nos dice respecto de la publicidad.

“La presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos que se publican por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar. Si el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial debe publicar los edictos por el mismo plazo en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y en su caso en el diario de publicaciones oficiales respectivo”¹⁷.

Ahora bien, muchas dudas se generan a raíz de este precepto que regula algo tan importante como lo es la publicidad, dado que su objetivo radica en hacer conocer la situación a todos aquellos que interesados en oponerse a la homologación del acuerdo.

¿Cuál es el contenido que debería tener el edicto? ¿Existiría sanción en caso de omitir la operatividad de este artículo? ¿Cuál es plazo que tiene el deudor para la realización de los mismos?

¹⁷ Artículo. 74, Ley 24522, B.O 07.08.1995

Ante el silencio legislativo, la doctrina interpreta que los edictos deberían contener “la identificación precisa del sujeto deudor que insta el acuerdo; la radicación de la causa a los fines de la competencia del juez concursal; el objeto del proceso, y el plazo para la presentación de las oposiciones con la prevención de que, de no mediar estas, el juez podrá homologar el acuerdo” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p.146).

En cuanto a la omisión de la operatividad del artículo, la norma nada dice al respecto. Sin embargo, la doctrina considera prudente el tomar la no publicación como desistimiento del deudor.

Asimismo, en cuestiones de plazos, el silencio impera nuevamente. Sin embargo, Truffat sostiene que razonablemente “(...) el juez deberá fijar plazo y sanción en caso de no cumplirse con la publicación” (Truffat, 2005, p.161).

Cabe destacar que el rango que abarca la homologación es amplio dado que “también el acuerdo preventivo judicial afecta a personas físicas o jurídicas que no tenían vínculo alguno con el apista, pero si con los acreedores, en especial por quienes, ajenos al contrato del art. 69, sufre la remisión del art. 76 a 56 (...)” (Maffia, 2005, p.178).

Tal como lo ejemplifica Maffia, “quien sin participar y tal vez sin saber de lo arreglado por el apista y acreedores partícipes del contrato del art. 69, se encuentra con que el millón de pesos que el acreedor debía de recibir dentro de 30 días se transforma en la mitad pagable a diez años con cinco de gracia (...)” (Maffia, 2005, p. 178)

Este panorama poco alentador desde el punto crediticio, crea una atmosfera de incertidumbre en cuanto al poco alcance de publicidad que contiene el instituto y el gran efecto expansivo que causa su homologación.

La doctrina unánimemente coincide en la falta de contenido de esta norma. Asimismo, se considera que sería conveniente “(...) compeler la publicación por edictos con la exigencia del envío de cartas certificadas a los acreedores denunciados no adherentes, (...), y exigir su acreditación como un recaudo para obtener la homologación judicial” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 146).

Considero que, si bien la finalidad propia de la publicidad es la de hacer conocer a los posibles acreedores, la situación en la que podrían hallarse sus créditos, el sistema no cumple con el cometido. Ante el vacío legal que causa este anoticiamiento, la doctrina y jurisprudencia se han visto con la obligación de subsanar estas lagunas para no crear mayor perjuicio que el ocasionado.

Ahora bien, la publicidad no es el único tema que resulta interesante analizar de este efecto expansivo. En la polémica, se encuentra también, la ausencia de verificación de la legitimidad de los créditos.

Esta ausencia que implicaría un fácil acceso a la manipulación de los importes crediticios y mas grave se tornaría la situación si por incumplimiento del acuerdo homologado deviene la quiebra. Autores como Junyent Bas y Truffat tienen otra perspectiva. Ellos opinan que existe un sistema de verificación de los créditos, pero que el mismo es poco tradicional. Es decir, que “si bien no hay un sistema de verificación clásico, nos encontramos frente a un esquema atípico constituido por 3 ejes:

- 1) la denuncia del deudor;
- 2) la exigencia de verificación contable
- 3) el intercontrol reciproco por la vía del art. 75” (Junyent Bas y Boretto, 2005, p. 155).

No considero éste, un sistema de verificación atípico o anómalo, sino, por el contrario, son recaudos que indirectamente tienen un leve rasgo de verificación, pero no deja de ser mínimo e incidental. Esto prácticamente se traduce en ausencia de un proceso verificadorio. Dada la magnitud de las consecuencias que presentan una posterior homologación sería imprudente considerar que este proceso etéreo alcanzaría para la verificación de la legitimad del crédito.

Oposición:

Ahora bien, adentrándonos en la oposición, el articulo 75 pregona que esta acción podrá ser presentada por “(...) los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado”¹⁸.

De la letra de la ley, encuentran su legitimación únicamente los acreedores. Asimismo, abarca a los no denunciados u omitidos. Estos, deberán acreditar sumariamente no solo haber sido omitidos por el deudor, sino también su calidad de acreedores y probar la causa en la que se funda.

Asimismo, el escueto plazo para presentar la oposición, también provoca un perjuicio al acreedor, dado que el mismo tiene tan solo 10 días posteriores a la última publicación de edictos. Pero el plazo no es lo único que se encuentra limitado, dado que la oposición solo puede basarse en la “omisión o exageración del activo o el pasivo o la inexistencia

¹⁸ Articulo. 75, Ley 24522, B.O 07.08.1995.

de la mayoría exigida”¹⁹. De la literalidad, se puede distinguir que las causas son taxativas.

- Omisión o exageración del activo o el pasivo: Cuando se habla de la omisión del pasivo hace referencia a la ocultación de deudas, la exageración, por el contrario, es la de denunciar deudas inexistentes. Asimismo, cuando se refiere al activo, la exageración u omisión del mismo, puede llegar a influir en el consentimiento respecto de la participación de los acreedores intervinientes. Cabe destacar, que la doctrina sostiene que debe ser grave e imputable al deudor.
- Inexistencia de la mayoría exigida: En este precepto, cabe computar el pasivo del deudor con los votos obtenidos por los acreedores para saber con certeza si se cumplió con el mínimo requerido.

Asimismo, las escuetas causas han sido de numerosas críticas. Así, Maffia sostiene que es “una cruel limitación inflingida a los eventuales afectados por la extensión del arreglo que concluyeron el deudor y algunos acreedores y sobre cuyo contenido nada pueden aducir (...)” (Maffia, 20005, p. 181)

Una vez más la perspectiva fáctica de Maffia es acertada, el plazo para presentar la oposición es muy escueto, y los causas sobre las cuales versan son limitadas. Esto crea un gran perjuicio a los acreedores omitidos dolosamente por el deudor y dota de poca claridad al instituto.

Cabe aclarar que este proceso sumario, se desprende la posibilidad del rechazo de la oposición o el acogimiento de la misma.

En caso de rechazo, el juez podrá homologar el acuerdo. Asimismo, el rechazo en sí no significa la homologación automática. El juez deberá evaluar si los requisitos exigidos por la ley se encuentran en regla, en base a sus facultades analizará si el acuerdo se encuentra susceptible de homologación.

Si se produce el acogimiento de la oposición, se rechaza la homologación *in limine*. Sin embargo, esta resolución es apelable, con efecto suspensivo. Asimismo, el rechazo no es óbice para que el deudor subsane los errores, cumpla con los requisitos en regla y presente el acuerdo nuevamente y este sea homologado.

La regulación de la oposición, le otorga al efecto expansivo del acuerdo, mayor polémica. Dado que los acreedores omitidos o renuentes sufren grandes perjuicios. Como se pueden dilucidar en los siguientes casos jurisprudenciales.

¹⁹ Artículo. 75, Ley 24522, B.O 07.08.1995

4.2 Fallos Jurisprudenciales.

4.2.1 Fallo Romi S.R.L.

En este caso, el juez de primera instancia desestimó la oposición de una acreedora. La misma apeló esta decisión, reconociendo si, que su presentación era extemporánea. Sin embargo, se fundó en el artículo 50²⁰ de LCQ. Cabe aclarar que el mismo, se encuentra dentro de la órbita de aplicación otorgada por la remisión que realiza el artículo 76 respecto de los efectos del acuerdo homologado.

Asimismo, sostuvo que la deudora en las disposiciones del acuerdo realiza una conversión de los créditos en dólares, a pesos. La misma, iguala una unidad dólar a un peso argentino, siendo este un inconveniente; dado que esta conversión disminuye notablemente su crédito, ya que el cambio real en ese momento era una unidad dólar igual a tres pesos argentinos aproximadamente. Esto, le causaba un grave perjuicio. Asimismo, cuestionaba la credibilidad de los créditos que utilizaban esta conversión.

El juez le solicitó a la deudora que demostrara la veracidad de los créditos; sin embargo, la misma se limitó a demostrar lo que resulta de sus libros, ya presentados, y a fundamentar que los mismos poseían fecha cierta dada la certificación notarial de las firmas de los intervinientes del acto.

Cabe agregar, que el Ministerio Público Fiscal tuvo su participación. El mismo se encuentra legitimado en base en el art. 276²¹ de LCQ y su actuación se fundamentó en el art. 52 inc. 4, el cual dicta, “en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley”²². Con su intervención pretendió declarar la inconstitucionalidad del APE con los siguientes fundamentos.

²⁰ Impugnación. Los acreedores con derecho a voto, y quienes hubieren deducido incidente, por no haberse presentado en término, o por no haber sido admitidos sus créditos quirografarios, pueden impugnar el acuerdo, dentro del plazo de cinco (5) días siguiente a que quede notificada por ministerio de la ley la resolución del artículo 49.

Causales. La impugnación solamente puede fundarse en:

- 1) Error en cómputo de la mayoría necesaria.
- 2) Falta de representación de acreedores que concurran a formar mayoría en las categorías.
- 3) Exageración fraudulenta del pasivo.
- 4) Ocultación o exageración fraudulenta del activo.
- 5) Inobservancia de formas esenciales para la celebración del acuerdo.

Esta causal sólo puede invocarse por parte de acreedores que no hubieren presentado conformidad a las propuestas del deudor, de los acreedores o de terceros.

²¹ Actuación. El ministerio fiscal es parte en la alzada en los supuestos del Artículo 51 (...)

²² Art. 52 Inc. 4, Ley 24522, B.O. 07.08.1995

“a) que el procedimiento reglado por los arts. 72 a 76 de la ley concursal violenta el derecho de propiedad, de defensa en juicio y la garantía del debido proceso de quienes no han consentido el acuerdo contractual; b) a diferencia de lo que ocurre en el concurso preventivo, los acreedores no reciben una carta de la sindicatura sino que el único medio de comunicación que la ley prevé es a través de la publicación de edictos, y este sistema no resguarda adecuadamente el derecho de los acreedores; c) la abreviación del trámite concursal que implica el acuerdo preventivo extrajudicial, prescinde de la etapa informativa individual y general; del control de un funcionario especializado que actúa en interés de la ley; de reglas que limiten el contenido de la propuesta de acuerdo vinculante para sujetos que no la aceptaron; d) el trámite del acuerdo concursal simplificado no provee otra información que la dada por el concursado, ni de mecanismos idóneos para que los acreedores singulares puedan conocer y ejercer sus derechos en tiempo razonable.”²³

En la resolución judicial, “queda un sabor amargo ... se homologó lo inhomologable” (Boquín, 2006, p.2).

El juez resaltó la extemporaneidad de la oposición, y desestimó la misma sosteniendo que la acreedora no ofreció prueba suficiente para desacreditar la veracidad de los créditos impugnados.

Asimismo, resaltó que la conversión de los créditos de dólares a pesos, es propia de la autonomía de la voluntad de los intervinientes, y no puede existir injerencia judicial que soslaye este principio.

En estos fundamentos se pueden divisar las falencias que se encuentran en el instituto, donde el acreedor se encuentra desprotegido.

En la sentencia su fundamento poseía un neto corte legalista en el cual sus observaciones hallaban fundamento en la literalidad de la ley. Es así como en uno de sus argumentos soslayaban que “la injerencia del tribunal es mínima y sus potestades jurígenas sólo ingresan en la etapa homologatoria, esto es, cuando el acuerdo preventivo ya está en condiciones de ser homologado”²⁴. Es así como delimitaban el actuar, restringiéndolo únicamente a inspeccionar las formalidades requeridas, y que el acuerdo se encontrara en condiciones de homologar.

²³ Romi S.R.L. s/ Acuerdo Preconcurso”

²⁴ Romi S.R.L. s/ Acuerdo Preconcurso”

La poca transparencia de los créditos perjudica a los acreedores; este perjuicio se hace real cuando no existe un sistema de verificación de los mismos.

Asimismo, los plazos son muy cortos y las causas de impugnación taxativas. Estos límites resguardan al deudor, y vemos nuevamente, que, en el instituto, la balanza siempre se inclina para el mismo lado.

4.2.2. Sanatorio Quintana S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial.

El deudor presentó un acuerdo para su homologación. Ante la primera revisión, el juez, lo aceptó y ordenó la publicación de edictos. Sin embargo, luego de la misma, revisó nuevamente el acuerdo en aras de su posterior homologación y se encontró con la ausencia de algunos documentos habilitantes, razón por la cual denegó la homologación.

El deudor apeló la decisión sosteniendo que la segunda revisión constituía un exceso de rigor formal y que, asimismo, incluiría dentro de los documentos, aquellos faltantes.

La fiscal Carbo fue quien a través de un dictamen expuso su valoración al respecto. En la misma no solo desestimo los fundamentos del deudor, sino que solicitó la declaración de inconstitucionalidad del instituto. Entre sus argumentos sostuvo que:

“El propio legislador estaba deslegitimando el sistema democrático y republicano, incorporando un remedio jurídico que facilitaba los acuerdos espurios y la violación al debido proceso y el derecho de propiedad de los acreedores.

Cargó además contra la forma de notificación utilizada, la ficta publicación de edictos que, resulta inadecuada legislativamente en los APE, ya que se dan las circunstancias que la hacen viable –como ser la indeterminación de personas involucradas, desconocimiento de su identidad o de su domicilio-.

Atacó también el escueto plazo de 10 días con los que cuenta el acreedor para impugnar el acuerdo, debiendo probar la legitimidad de su acuerdo y la ilegitimidad de los votantes sobre la base del artículo 75 L.C., convirtiendo la prueba en diabólica y los derechos del acreedor en ilusorios.

Recordó que el acuerdo preventivo extrajudicial fue una solicitud emanada del FMI a nuestro Congreso Nacional que se convirtió en ley entre “gallos y medianoche”.

La facilitación de acuerdos espurios entre el deudor y acreedores inexistentes, logra que el deudor decida sobre el derecho de propiedad de los verdaderos acreedores,

eliminando así todo riesgo empresarial inherente al sistema capitalista: sin posibilidad de quebrar, no existe riesgo alguno.”²⁵

No obstante, el reclamo de inconstitucionalidad fue rechazado por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, sosteniendo que “La corte ha dicho que existe un caso cuando se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, y no lo hay cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes”²⁶.

Esto es cierto, sin embargo, los fundamentos expresados por la fiscal contienen solidez y coinciden con lo expresado anteriormente.

4.2.3. Cablevisión S.A. s/ APE.

La empresa Cablevisión presentó un acuerdo preventivo extrajudicial alegando dificultades económicas y financieras. Cabe agregar, que este fallo además de polémico, posee una extensión inusitada (más de 10000 fojas). Esto, hace que se remita de manera escueta los hechos de la siguiente manera.

“La sentencia judicial que homologó el acuerdo que Cablevisión celebró con sus acreedores para disminuir su pasivo, fue apelada por acreedores que denunciaron que Cablevisión no había logrado las mayorías necesarias para el acuerdo, ya que varias de las empresas acreedoras habían sido compradas por la sociedad controlante de Cablevisión, la cual es extranjera.

Los votos de las sociedades que no habían sido compradas habrían sido directamente comprados sus votos, y que tanto los accionistas como los acreedores contaban con la representación del mismo estudio de abogados –Estudio Jurídico Errecondo-, aún cuando sus intereses eran antagónicos.

Se puso a conocimiento del agente fiscal de la Cámara documentación secuestrada del estudio jurídico mencionado, en el cual se daba cuenta de todas las maniobras realizadas a nivel empresarial para eludir presuntamente las normas de orden público aplicables, y poder obtener un rápido beneficio de la especulación pura de capital en perjuicio de acreedores.

Cablevisión había emitido acciones de clase “b”, las cuales fueron aprobadas por el COMFER, pese a que dicho organismo de control no se encontraba habilitada a

²⁵ DJU (17/07/2016) *Quieren que los APE sean inconstitucionales*, Diario Judicial (<http://www.diariojudicial.com/nota/53286>)

²⁶ Sanatorio Quintana S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial.

aprobar la emisión de acciones a raíz de una medida cautelar dictada por un juez de la nación. Dichas acciones fueron adquiridas en la Bolsa de Valores por personas del país y del mundo.

Cablevisión presentó un acuerdo preventivo extrajudicial sin tener las mayorías adecuadas para tal fin, solicitándose la incorporación de una empresa extranjera al acuerdo. El magistrado de grado, en vez de rechazar *in limine* la homologación de dicho acuerdo, otorgó un plazo para que se celebre una nueva audiencia y se conformen las mayorías.

Cablevisión, antes del nuevo acuerdo, habría dado información falsa a los medios de comunicación, afirmando que el APE había sido homologado, lo que presionó a los tenedores de las acciones emitidos a liberarse de las acciones lo más rápido posible a un menor valor del adquirido, ya que dicho acuerdo le sería oponible con su quita y su tiempo de espera.

Dichas acciones fueron compradas por las empresas extranjeras que estaban interesados en especular financieramente con Cablevisión, y estaban relacionadas directamente por la empresa controlante de la deudora, la cual necesitaba disminuir su pasivo para poder revenderla a un precio mayor.

Se celebró un acuerdo en el que se habrían comprado los votos de los acreedores y, en algunos casos, la misma sociedad extranjera había adquirido el 100% de las acciones de las sociedades acreedoras.

Se publicaron edictos, sólo a nivel nacional, con pocas posibilidades que algunos de los acreedores que podían votar en el acuerdo plateen alguna oposición al APE. El juez procedió a homologar, declarando la inconstitucionalidad de ciertas normas que molestaban a los fines perseguidos por la sociedad extranjera, e interpretando de manera literal la letra de la ley. Legitimó que las acciones de clase “b” hayan sido adquiridas por empresas extranjeras, superando en gran medida el porcentaje máximo de 30% del capital accionario que impone la normativa argentina.”²⁷

En este extracto de la nota se pueden divisar varios puntos planteados precedentemente. Se puede divisar como la palabra “fraude” se hace presente. Supieron como eludir a los eventuales acreedores extranjeros publicando edictos únicamente a nivel nacional. Compraron votos, se presentaron para la homologación sin tener mayorías correspondientes.

²⁷ DJU (16/06/2010) *Denuncian un fraude millonario en un acuerdo preventivo extrajudicial*, Diario Judicial (<http://www.diariojudicial.com/nota/55079>)

Vemos como el acuerdo preventivo únicamente beneficio a un par de acreedores y al apista. Distó de ser un acuerdo con el objetivo de beneficiar a ambas partes, dado que se realizó en desmedro de aquellos acreedores que no participaron del mismo.

Por la falta de la creación de un órgano de control descentralizado, este tipo de instituto se ve desprestigiado por la facilidad que tiene para convenir entre unos pocos perjudicando a los demás acreedores no firmantes.

Asimismo, cabe destacar que la apelación llegó a la CSJN y la misma se negó a revisarla fundándose en el artículo 280 del Código Procesal Civil de la Nación, sin emitir juicio de valor alguno. Dicho artículo dicta que, “(...) La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia (...).”²⁸

Rivera sostiene que “los tribunales siguen teniendo una aproximación muy rudimentaria a la noción de abusividad de la propuesta; la vinculan exclusivamente a los largos plazos, quitas y no pago de intereses. En cambio, no ponderan efectivamente si el deudor puede ofrecer una mejor propuesta o si el valor de la liquidación de los activos en la quiebra daría a los acreedores un dividendo mayor que lo que resulta del acuerdo preventivo. Tampoco tienen en cuenta las sustanciales diferencias que existen entre el concurso preventivo y el acuerdo preventivo extrajudicial.” (Rivera, 2007, p.5)

En concordancia con Rivera, identifiqué la poca actividad jurisdiccional respecto a la identificación de fraude o abusividad. Partamos de la base que la desprolijidad se originó en la redacción, y la jurisprudencia parece salvaguardar las consecuencias de las lagunas legislativas. Es llamativo como los tribunales se remiten a ser un mero contralor de la literalidad de la ley, cuando se conoce que sus funciones son mucho más profundas.

²⁸ Art. 280, Código Procesal Civil de la Nación.

4.3 Opiniones Doctrinarias.

El criterio doctrinario respecto a este efecto se encuentra dividido en dos. Dentro de los mismos, hay quienes sostienen que la obligatoriedad de la aplicación del acuerdo a los no firmantes es una clara violación a los derechos resguardados en la Carta Magna. Sin embargo y de modo antagónico, se presenta otro sector de la doctrina, los cuales pregonan la solidez y seguridad que este efecto le otorga al acuerdo.

Así, en defensa del efecto expansivo se encuentran:

- Junyent Bas y Boretto M. quienes sostienen que “este es el efecto fundamental de la nueva normativa y la clave de su futuro éxito” (Junyent Bas y Boretto M., 2005, p. 221). Asimismo, resaltan que esta modificación impuesta por la ley 25589 no solo hace más interesante a este instrumento, sino que lo dota de la fortaleza necesaria para su utilización.
- En la misma línea Rouillon sostiene que “este nuevo concurso preventivo abreviado permite, en la práctica, lograr casi los mismos efectos, con economía de tiempo y costos” (Rouillon, 2003, p.168)
- Truffat es fiel a la figura, sosteniendo que si ha de ser declarado inconstitucional un artículo sería el 71²⁹, y no así el 76 “en la medida que el tratamiento de quienes decidieron por mayoría sea el mismo que el que dispensa el acuerdo a los remisos (pues esta es la base de los “acuerdos de mayorías” cuyo apego a nuestro sistema legal no resulta objetable)” (Truffat, 2005, p. 215)

Considero que la perspectiva de Truffat sería acertada si todo el conjunto de normas que regulan el acuerdo estuviese en perfecta sintonía, sin margen de error. Sin embargo, esto no ocurre. El sistema normativo que rige el acuerdo encuentra grandes lagunas, en las cuales es labor de los juristas y doctrinarios tratar de salvaguardar la igualdad entre las partes. Si el sistema tiene falencias, difícilmente el acuerdo de mayoría sería justo para los acreedores renuentes.

- Anchaval, fiel a la reforma, sostiene con firmeza que es importante realizar la distinción entre fraude y constitucionalidad, opinando que “(...) no era necesario controvertir la constitucionalidad de las normas del APE, sino peticionar la no

²⁹ Libertad de contenido. Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario.

homologación de un acuerdo fraudulento. La cuestión constitucional -más allá de la reclamada limitación al caso concreto- siempre tiene algo de teórico y puro derecho, mientras que la cuestión de fraude, es tan palpable, tan real como la realidad misma.” (Anchaval, 2008, p.197)

En completa discrepancia con esta perspectiva, opino que la regulación tiene el conjunto de ingredientes necesarios para que se origine el fraude. Es así, como de sus dichos surge el siguiente interrogante ¿Cómo es posible no hablar de inconstitucionalidad, si de los grandes acuerdos homologados, la desigualdad es “tan palpable, tan real como la realidad misma”?

La imposición obligatoria a los acreedores renuentes, de la mano con una mala publicidad y una muy laxa legislación tiene como resultado gravísimos perjuicios para los mismos.

- Rivera a modo de ejemplo, nombra a los convenios colectivos de trabajo, “los mismos son obligatorios para todos, incluso para los no participantes, siendo que el contrato sujeto a homologación se dicta previo procedimiento en el que cada integrante de la comunidad (de intereses) tiene participación” (Rivera, 2003, p. 544)

Ahora bien, la lesión que puede causar la aplicación de un convenio no es de la misma dimensión que la de un acuerdo entre acreedores y deudor. Asimismo, estamos hablando de 2 institutos muy disimiles.

- Tropeano con fundamentos símiles a los de Anchaval, considera que, “un caso particular o un puñado de APEs mal habidos y fruto de la imaginación de los aprovechadores, no pueden constituir la estructura científica y argumental para despedazar un instituto en orden a transpolaciones argumentales diversas. Sobre el *casus* no puede haber análisis jurídico alguno para visualizar su entraña jurídica, y menos aun finalística” (Tropeano, 2006, p.1)

En mi opinión, justamente las transpolaciones argumentales diversas son las que permiten identificar las falencias y puntos débiles del instrumento para poder trabajar en ello, en aras de poder construir un exitoso instituto para poder evitar la quiebra. Este análisis jurídico tan criticado, debería ser utilizado de manera provechosa y no ser renuentes al mismo.

Se ha dicho que “resulta "políticamente correcto" hablar mal del APE. El "politically correct" (PC) pasa por una serie de argumentos discursivos que han hecho carne en los

operadores del derecho respecto de la maldad intrínseca del APE, casi satanizando el instituto” (Anchaval, 2006, p.1)

Esta premisa, desvía el foco de atención de las falencias del instituto. La postura que resalta las grietas del mismo, lo hace más allá de la diplomacia o lo que a la vista es políticamente correcto. Las diferentes perspectivas, se hayan de manera constructiva, para un buen uso del instrumento, para proponer cambios o eliminar una herramienta fácil de crear desigualdad e injusticia.

No muchos divisan la problemática de un acuerdo que desprotege los intereses de acreedores que no firmaron el acuerdo, sea por desconocimiento de la existencia del mismo, o por disidencia. No importa su fuente de origen, la desprotección creada por una condicionada y pobre legislación, deja entrever la falta de desarrollo y madurez del instituto.

Por su parte, dentro de los que se encuentran a favor de la inconstitucionalidad o al menos de reformar este efecto expansivo se hallan:

- Maffia, por su parte, sostiene que este efecto expansivo, regulado en la remisión que hace el artículo 76 de la ley de concursos y quiebras, facilita a que el deudor y algunos de sus acreedores pongan “en el contrato lo que mas convenga para el bien del apista” (Maffia, 2003, p.208).

No solo sostiene que este efecto hace pasible al instrumento de ser una herramienta fraudulenta, sino que resalta que “algo tan grave como universalizar lo resuelto por un deudor con algunos acreedores a la totalidad de los que integraran aquella categoría, necesitaba un examen detenido, jamás un plumazo a las corridas mientras se aplicaba la atención de la legislatura a cumplimentar sugerencias” (Maffia, 2003, p. 207)

Es de suma importancia distinguir este condicionamiento legislativo que existió desde el momento de la creación de este instrumento y lo continuó hasta el desarrollo que actualmente se encuentra vigente.

- Boquín, pregona que “si bien es lógico que la balanza no se mantenga en un justo punto de equilibrio entre todos los intereses en juego, un instituto legal, no puede avalar la picardía, el fraude, la intención de perjudicar a los desprevenidos. Probablemente la solución no sea la consideración de la inconstitucionalidad de los efectos previstos para el APE sino el ejercicio adecuado de la función jurisdiccional, a la hora de evaluar la procedencia de

una homologación. Reserva al homologar, prudencia al denegar, una justa y difícil misión de la judicatura nacional” (Boquín, 2006, p.4)

Considero que la postura de Boquín es muy acertada. Sin embargo, un poco surrealista, al considerar un ideal de la función jurisdiccional. Ya hemos visto el análisis de la postura delimitada por la jurisprudencia y dista mucho del modelo que Boquín propone.

- Heredia, sostiene que “el art. 76 reformado es, en el aspecto analizado, de una juridicidad muy cuestionable y de una inconstitucionalidad -acaso- segura” (Heredia, 2002, p.34)

En conclusión, como se pudo dilucidar, se presentan deficiencias en la regulación de la publicidad del acuerdo, en la ausencia de un sistema de verificación, en la taxatividad de la oposición y su acotado plazo para presentar la misma.

Asimismo, la jurisprudencia tiene una línea de pensamiento que va en concordancia con el juicio de valor de la doctrina mayoritaria, defendiendo así la esencia misma del instituto.

Cabe agregar que, en contraposición, la postura que se inclina hacia la inconstitucionalidad, brindo argumentos sólidos y fuertes. Sin embargo, solo unos pocos sostienen esto. De igual manera, no se puede rebatir la gran influencia que genera en la polémica creada por el gran desfavorecimiento de una de las partes, las lagunas legislativas y la amplia remisión del art. 76.

Conclusión.

Como se pudo divisar con anterioridad, el acuerdo preventivo extrajudicial es un instituto con muchas falencias. Las mismas se encuentran directamente relacionadas con un débil compromiso legislativo el cual entra en consonancia, con una fuerte directiva política. Me atrevo a decir directiva, porque las circunstancias con las que realizaron la incorporación y las posteriores modificaciones del acuerdo ello refleja.

Como resultado se obtiene un acuerdo con mucho a favor del apista, y poco para los acreedores disidentes o no firmantes.

Ya bien, desde el inicio, la creación de la regulación de la llamada “tercera vía” fue desorganizada, con contratiempos y más aun con un fuerte condicionamiento sociopolítico. Esto delimitó una laxa redacción y amplias remisiones hacia un instituto que, si bien tiene fuerte similitudes con el acuerdo preventivo extrajudicial, los ámbitos en donde se desarrollan son opuestos.

Incorporándonos aún más en el tema, vemos, por ejemplo, que, entre las falencias, se encuentra la publicidad, dentro de la misma, se hallan interrogantes que no deberían existir dada la envergadura que la operatividad de este presupuesto tiene respecto del conocimiento del acuerdo.

Un sistema de verificación nulo, o si se quiere atípico, según muchos doctrinarios, dan fundamento y le otorgan solidez a un desfavorecimiento y una desprotección de gran envergadura respecto de los acreedores no firmantes.

Este efecto expansivo esta rodeado de remisiones, interrogantes y un sinfín de interpretaciones que acompañan y dan fortaleza a la desigualdad.

“Digámoslo mas claro: el deudor y quienes juegan el rol de acreedores *escribirán* en el documento que instrumente el contrato art. 69 cuanto convenga imponer a los extraños, sea cual fuere el arreglo a la carta que el deudor alcanzo con cada uno de los cocontratantes” (Maffía, 2005, p. 208).

Indudablemente, la jurisprudencia ya ha emitido su opinión. Y la negativa de la inconstitucionalidad del efecto es quien predomina. La Corte Suprema ha optado por el silencio, sin querer emitir juicios de valor, sin embargo, con la omisión todo lo ha dicho. Un acuerdo tan polémico y poco claro, como lo es el de Cablevisión S.A. s/ APE, no debería obtener la homologación y mas aun, no correspondería la negativa a la revisión jurisdiccional de la CSJN. Por que este acuerdo, explotó todas las falencias, lagunas y

remisiones para engañar y defraudar a un grupo de acreedores. Los cuales desafortunadamente sufren la aplicación obligatoria del acuerdo.

El escueto plazo de pruebas para la oposición salvaguarda la viabilidad del acuerdo.

El panorama es claro y la regulación solo otorga solidez, estabilidad y seguridad al apista, jugando al límite con los derechos constitucionales de los acreedores no firmantes.

En el análisis de los artículos que dan origen a este instrumento, se logró divisar de manera desmesurada las fallas legislativas, la desigualdad y los claros tintes inconstitucionales del mismo. Sin embargo, resulta más conveniente encontrar un instituto ágil y dinámico donde el deudor evite la quiebra y salga victorioso de sus dificultades económicas y financieras, que entablar la igualdad entre las partes.

Cabe agregar que los datos aportados hasta el 2007, resaltaban el poco uso del instituto.



30

³⁰ IP, (12/03/2016), *Las compañías no recurren al APE para renegociar sus pasivos*, iProfesional Legales (<http://www.iprofesional.com/notas/66604-Las-compaas-no-recurren-al-APE-para-renegociar-sus-pasivos#>)

Si bien, los datos datan de 10 años atrás, es interesante analizar las causas de porque el concurso preventivo en el periodo del 2003 al 2007 fue el instrumento con mayor utilización, marcando una notable diferencia respecto del acuerdo preventivo extrajudicial. Cabe recordar, que la última reforma significativa de la LCQ fue en el año 2002. ¿Sera que el polémico y poco transparente instituto ha intimidado a los deudores?

Las ventajas son innumerables para el apista, así mismo, no esta demás el análisis de las desventajas objetivas de la utilización del APE, se encuentra:

- La mala redacción legislativa: creando grandes lagunas que los propios jueces deben salvaguardar.
- Ausencia de *par conditio creditorum*: es decir, dada la autonomía de la voluntad otorgada al acuerdo, los créditos se pueden negociar entre cada acreedor en particular. Como consecuencia de ello, no existe igualdad entre los acreedores intervinientes.
- Ausencia de sistema de verificación de créditos que otorgue transparencia al acuerdo
- Imposición obligatoria del acuerdo homologado a los acreedores no firmantes o ausentes.

Son numerosas “las facilidades que el acuerdo preventivo extrajudicial ofrece al deudor. Tantas ventajas se potencian por contraste con la ajenidad casi total de quienes no intervinieron, pues apenas les cabe cuestionar el activo, el pasivo o las mayorías (“solamente”, dice el art. 75)” (Maffia, 2005, p.19)

No se debe desconocer el arduo trabajo de interpretación doctrinaria y jurisprudencial respecto de este tan polémico instrumento. Asimismo, Truffat, en su obra “*El nuevo acuerdo preventivo extrajudicial, Ley 25589*”, redacta una historia que es dable transcribir:

“En tiempos de hiperinflación posterior al derrumbe del Plan Austral, una importante empresa del ramo refrigeración se encontró con la imposibilidad de importar cierta pieza que era insumo indispensable; habiéndose agotado las existencias que tenía en *stock*. Ello y la debacle absoluta eran más o menos lo mismo. Sin embargo, uno de los operarios de la firma (el mito hace especial hincapié en que no fue uno de los ingenieros sino un humilde obrero), que podía

sustituir al preciado insumo. El “muleto” no solo funcionaba bien en cuanto a durabilidad, sino que -por si fuera poco- reducía el consumo de energía y potenciaba el funcionamiento del equipo. Ante ello, los empresarios decidieron aplicar, en silencio, la innovación a sus equipos.

Un día el licenciante se dio cuenta y terminó transando el dantesco juicio por incumplimiento y daños y perjuicios que pensaba promover por una solución pragmática -la famosa practicidad anglosajona- a) una transferencia gratuita de todos los derechos de propiedad industrial sobre la pieza en cuestión, b) el pase del ingenioso operario a la casa matriz. Sostiene la leyenda que el antiguo obrero integra hoy la clase pasiva y goza de una suculenta pensión en algún lugar remoto (que podría ser Austin o Hartford es igual)” (Truffat, 2005, p. 211).

Así es como el autor hace referencia a la famosa y trillada frase “atar todo con alambre”. Si bien, el mismo resalta que, tanto como en la historia narrada precedentemente y en la ley; este “alambre” funciono de maravillas. Haciendo alusión a la desprolijidad y el apuro del legislador por un lado y la “renegociación sin escandalo (aunque con inmenso esfuerzo de la doctrina y jurisprudencia) más de diez mil millones de dólares de deudas” (Truffat, 2005, p. 212) por el otro extremo.

No concuerdo con esta premisa. El apuro y la desprolijidad no aportó al instituto, de hecho, y muy por el contrario nada dista más de la realidad que otorgar el título de “maravilloso” a un instrumento que trajo consigo polémica, desigualdad y poca transparencia respecto de los créditos del acuerdo.

La redacción del artículo 76 de la LCQ expresamente resalta que es el artículo 56 el que se aplica para luego incorporarlo nuevamente en una remisión genérica. Mucho se ha interrogado acerca de esta aclaración innecesaria. Ahora comprendo, que esta expresa incorporación fue realizada con la clara intención del legislador, de dejar en claro que ese efecto es completamente compatible con el instituto, dado que, en la remisión genérica, muchos de los artículos allí abarcados, son inaplicables al APE ya que son propios de la naturaleza misma del concurso preventivo.

Ahora bien, esta intención, para otorgar solidez, y más uso a la figura, fue manejada de manera imprudente y sin prever perjuicios de gran envergadura respecto de los acreedores ausentes o renuentes al mismo. Se debería haber analizado con más detalle los artículos que lo regulan antes de incorporar un efecto de tal amplitud.

El sistema desigual, otorga desprotección jurídica notable, palpable, y la inacción de los órganos de control de inconstitucionalidad llama la atención. Sin embargo, Truffat sostiene que no es necesario declarar la inconstitucionalidad, basta con que no se otorgue la homologación. Asimismo, en oposición al autor, considero que, ante la ausencia de un sistema de verificación, el escueto plazo de publicidad y las taxativas causales de oposición, generan un combo que hace casi imposible divisar en la etapa homologatoria los eventuales tintes fraudulentos.

Molina Sandoval genera una solución a esta problemática, pero solo abarca a los acreedores disidentes. La misma sostiene que, habiendo pluralidad de acuerdos, y en base al efecto expansivo que posee la homologación, parecería adecuado que “los acreedores disidentes elijan cualquiera de las propuestas acordadas con cada acreedor” (Molina Sandoval, 2003, p. 385).

Asimismo, resultaría viable considerar la modificación respecto del alcance del acuerdo homologado, otorgarle un sistema de verificación crediticia, un plazo mas amplio de prueba en la etapa de oposición, una publicidad más sólida³¹, así también como sugirieron algunos doctrinarios, la exigencia del envío de cartas certificadas a los acreedores sería una forma más eficaz de notificación.

En conjunto, estas reformas no le otorgarían al efecto expansivo obligatorio tintes anti constitucionalistas, o al menos, inclinaría la balanza hacia la igualdad, transparencia y resguardo de los intereses de ambas partes.

Esperemos que una posterior reforma no se encuentre soslayada nuevamente por eventos externos que perjudiquen lo que podría ser un excelente instituto para salvaguardar al deudor de una posterior quiebra.

Han pasado ya 17 años de la última reforma significativa del APE, y su uso parece ir disminuyéndose con el tiempo. Un instituto del cual se esperaba grandes logros, se vió ensuciado por los deudores de mala fe que hallaron en la oportunidad de mal utilizar el instituto para su beneficio y en desmedro de los acreedores renuentes o ausentes.

³¹ Anchaval en su obra, *el APE debe ser repensado*, sostiene que “Crear que los acreedores realmente se enteran leyendo los edictos, es una ficción aún mayor a creer en la notificación ficta del edicto. Tampoco puede pretenderse que se notifique a los acreedores del APE por cédula cuando no se pide tal exigencia en el concurso. Pero además de ello, las dichas cartas sólo son remitidas a los acreedores denunciados. ¿Y los no denunciados? Puede, el síndico puede, pero la verdad es que a los no denunciados no les llega nada puesto que no existe tiempo material para que el síndico descubra a los mismos si es que tiene tiempo y ganas de hacerlo. Así que la carta es para los denunciados. La maniobra del deudor —de quererla— es obvia. Fincar la diferencia entre uno y otro sistema en este escaso medio publicitario es forzar la argumentación lógica demasiado”. (Anchaval, 2006, p.3)

Aun si, pasado el tiempo, aprendiendo de los errores, considero que esta figura continúa siendo prometedora. Si de verdad así se quiere. Podría haber numerosas modificaciones en aspectos trascendentales de la misma, para que pudiera surtir sus propios efectos pregonando la igualdad de ambas partes y alzar así nuevamente el uso de este instrumento.

Bibliografía.

Doctrina:

- Anchaval, H. (2008), *El Acuerdo Preventivo Extrajudicial*, (1° Ed.), Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Anchaval, H., *Soluciones concursales: Ventajas y desventajas*, LA LEY, AR/DOC/2012/2007.
- Anchaval, H., *Unicidad del proceso concursal y acuerdo preventivo extrajudicial. Tres cuestiones puntuales: acciones de retroacción; novación; universalidad*, LA LEY, AR/DOC/1134/2006.
- Anchaval, H., *Universalidad relativa, concursalidad y acuerdo preventivo extrajudicial*, LA LEY, 2006-D, 1355.
- Anchaval, H., *El APE debe ser repensado*, LA LEY, AR/DOC/3792/2006.
- Boquin, G., *El caso Romi: el acuerdo preventivo extrajudicial y su homologación*, LA LEY, AR/DOC/1295/2006.
- Franscaroli Santi, E. “*Las formas (y los efectos) de los acuerdos extrajudiciales para solución de las crisis de la empresa*”. Foro de Córdoba. Suplemento de Derecho Empresario. Año 1. N°1. 2001. Edición: Advocatus.
- Heredia P., *El acuerdo preventivo extrajudicial, según las reformas introducidas por la ley 25589*, LA LEY, 0003/008926.
- Heredia P. (2000), *Tratado exegético de derecho concursal t. 2*, Buenos Aires: Ábaco
- Junyent Bas, F. y Boretto, M. (2005), *Acuerdo preventivo extrajudicial*, (s/d), Buenos Aires: Astrea.
- Maffia, Osvaldo J. (2005), *Sobre el llamado “APE”*, (1ª Ed.), Buenos Aires: LexisNexis.
- Medici, R., *Los Acuerdos Preventivos Extrajudiciales después de la ley 25.589*, LA LEY, 2004-D-1072
- Molina Sandoval, C. (2003), *Acuerdo preventivo extrajudicial. Alternativas para la superación de las dificultades empresarias*, (1ª Ed.), Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Palma.
- Rivera, J. (2003), *Instituciones del derecho concursal t. I*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Rivera, J., *La homologación del acuerdo preventivo. De "Sasetru" a "Linea Vanguard"*, LA LEY, AR/DOC/393/2007.
- Rouillon, A. (2004), *Régimen de Concursos y Quiebras*, (13ª Ed.), Buenos Aires: Astrea.
- Rouillon, A. (2016), *Régimen de Concursos y Quiebras ley 24522 Complementaria del Código Civil y Comercial*, (17º Ed.), Buenos Aires: Astrea.
- Tropeano D., *Salvando al APE*, LA LEY, 27/9/2006.
- Truffat, D. (2005), *El nuevo acuerdo preventivo extrajudicial ley 25589*, (2ª Ed.), Buenos Aires: Ad-Hoc.

Jurisprudencia:

- CNCom., Sala D, “Cablevisión S.A. s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, (2008).
- CNCom., Sala B, “Romi S.R.L. s/ Acuerdo Preconcurso”, IJ-IV-490 (2005).
- CNCom., Sala C, “Sanatorio Quintana S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial”, (2008).
- CNCom., sala B, “Menzildjian de Pellegrini, Anelga”, (2004).

Legislación:

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- Constitución Nacional.
- Ley 24.552 de Concursos y Quiebras, modificada por ley 25.589 B.O 15.05.2002.

Otros:

- DJU (16/06/2010) *Denuncian un fraude millonario en un acuerdo preventivo extrajudicial*, Diario Judicial (<http://www.diariojudicial.com/nota/55079>)
- IP, (12/03/2016), *Las compañías no recurren al APE para renegociar sus pasivos*, iProfesional Legales (<http://www.iprofesional.com/notas/66604-Las-compaas-no-recurren-al-APE-para-renegociar-sus-pasivos#>)

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO
O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Acacio Luciana Micaela
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35889112
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El efecto expansivo del Acuerdo Preventivo Extrajudicial.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	acacioluciana@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar Fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifique la tesis
adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.