



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
(UNLP) – CPCE PBA DELEG. LA PLATA  
Carrera de Pos Grado de Especialización en  
Sindicatura Concursal  
Año 2019

Seminario de Integración de Conocimientos

TEMA: Nulidad del acuerdo: Causales, efectos. Propuesta abusiva o en fraude a la ley. Acreedor complaciente y acreedor hostil.

Autor: Perez Weisburd María Luciana

Tutor: Ocaranza Calos F.

## Índice del trabajo:

1. Introducción.....	2
2. Nociones preliminares.....	4
3. Nulidad:	
3.1. Legitimación.....	6
3.2. Plazo.....	7
3.3. Causales.....	7
4. Ejercicio abusivo por parte del deudor.....	12
5. Sentencia: Quiebra.....	13
6. Otros efectos.....	14
7. Propuesta abusiva o en fraude de la ley.....	17
8. Acreedor complaciente y acreedor hostil.....	19
9. Conclusiones.....	20

### **Introducción:**

La finalidad del presente trabajo no es el desarrollo exhaustivo del concepto de nulidad de un acuerdo preventivo en el marco de la ley de concurso y quiebras.

Si bien será necesario establecer un marco teórico para entender a que no referimos cuando hablamos de ese concepto, a medida que se vaya desarrollando buscare analizar y profundizar diferentes cuestiones que pueden llevar a tal extremo y poder encontrar mecanismos para prevenirlas.

El decreto de nulidad de un acuerdo preventivo deja en evidencia diferentes actos cometidos por el deudor en fraude a la ley, pudiendo incluso derivar en sede penal.

En cuanto a nuestro rol de síndicos considero fundamental utilizar todas las herramientas que nos brinda la ley de concursos y quiebras para poder evitar que el deudor pueda llegar a cometer alguna de las causales establecidas para decretar dicha situación.

Las acciones cometidas por el deudor que son causales de nulidad, no solo perjudica a todos los acreedores involucrados en el acuerdo si no también nos perjudica a nosotros como síndicos tanto desde el punto de vista profesional ya que puede poner en cuestionamiento nuestra capacidad para alertar y prevenir estos actos, como así también, en el otro extremo, perjudicarnos desde el punto de vista económico con respecto a los honorarios cobrados por nuestra labor en el proceso concursal.

Por ello es que me resulto atractivo realizar un análisis e investigación del tema en cuestión teniendo en cuenta la opinión de diversos autores como así también citar diferentes fallos y casos para poder entender mejor el concepto de nulidad de un acuerdo preventivo.

## **Bibliografía utilizada:**

- Régimen de concursos y quiebras-Ley 24.522 complementaria del código civil y comercial-Adolfo A.N. Rouillon.
- Instituciones del derecho concursal-Tomo I-II : Julio Cesar Rivera.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ley de Concursos y Quiebras Comentada- Junyent Bas, Francisco – Molina Sandoval, Carlos.
- Del manual del defraudador concursal- Rubín Miguel Eduardo- El derecho 250-653
- Causales de Nulidad-El derecho-T91 (561-565).

### Fallos:

- “Aerolíneas Argentinas S.A. s/concurso preventivo s/incidente de nulidad del acuerdo”.
- “Acuerdo preventivo extrajudicial-Buenos Aires TUR S.R.L. nulidad. “
- “Esagra S.A. S/ concurso preventivo”.
- “Pastafiglia Raul s/Concurso preventivo”.
- “DDA S.A. S/Concurso preventivo”.
- “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión s/incidente de exclusión de acreedores integrantes del llamado Grupo Telefónica”.

### **Nociones preliminares:**

Para comenzar a hablar de nulidad primero debemos entender el concepto de un acuerdo preventivo homologado.

Como ya sabemos, la finalidad de un concurso preventivo es evitar la quiebra del deudor a través de la renegociación de sus deudas de acuerdo a ciertos plazos y formas establecidas en la ley de concurso y quiebras.

El deudor para llegar a lograr un acuerdo preventivo homologado debe atravesar un proceso judicial en el cual intervienen, principalmente, sus acreedores, el síndico y el juez.

Uno de los requisitos fundamentales para lograr dicho acuerdo es conseguir las mayorías establecidas en el artículo 45 de la Ley 24.522 ( Mayoría absoluta de acreedores dentro de todas y cada una de las categorías que representen 2/3 partes del capital computable dentro de cada categoría) o bien, en caso de agrupamientos, la establecida en el párrafo 6 del artículo 67 ( votan favorablemente no menos del 75% del total del capital con derecho a voto computado sobre todos los concursados y no menos del 50% del capital dentro de cada categoría).

A su vez la ley prevé otra situación en la cual el juez puede homologar un acuerdo preventivo aun si no se consiguieron las mayorías expuestas. Esto se da si se consigue la aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios, con la conformidad por el 75 % del capital y a su vez, no discriminación de las categorías disidentes.

El efecto principal del acuerdo preventivo homologado es la novación de las obligaciones del deudor con origen o causa anterior al concurso.

Se enumeran a continuación definiciones de novación según diferentes autores para entender el concepto:

-Código Civil y Comercial de la Nación define novación como "*la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla*"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 933 CCCN

-Julio Cesar Rivera *“la novación en una causa de extinción de las obligaciones, las que son sustituidas por un nuevo vinculo obligacional que reemplaza a extinguido”*<sup>2</sup>

-Gayo *“con la novación se extingue una obligación”, y “nace una nueva obligación y la primera se extingue, trasladada a la segunda”*<sup>7</sup>, y así, en su concepción, el efecto novatorio de la estipulación aparecía vinculado al nacimiento de una nueva obligación a la que se había trasladado la primera obligación.

-ULPIANO *“ novación es la trasfusión y traslación de un débito anterior a otra obligación esto es, cuando en virtud de una causa precedente se constituye una nueva (causa), de modo que perece la primera (causa).*

El acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con causa origen anterior al concurso. Esto no solo incluye a aquellos que no hayan participado del concurso, sino también a los acreedores privilegiados en la medida que hayan renunciado al privilegio y a los que no solicitaron verificación, una vez que hayan sido verificados.

Esto quiere decir que a partir de la homologación del acuerdo preventivo las obligaciones anteriores al concurso son reemplazadas por las convenidas en el mismo. Este efecto es de fundamental importancia ya que de darse alguno de los supuestos de conversión de quiebra, dichas obligaciones solo se podrán reclamar por los montos novados. Caso contrario a lo que sucede cuando se declara la nulidad del acuerdo preventivo, ya que este efecto tan importante se extingue.

Esto no tiene el mismo efecto sobre los acreedores que hubieren recibido pagos a cuenta del cumplimiento del acuerdo. Luego se verán diferentes supuestos para entender cómo funciona este efecto en los diferentes casos.

En este contexto es que podemos comenzar a desarrollar e investigar el concepto de nulidad del acuerdo preventivo.

### **Según Ley de Concursos y Quiebras: Nulidad**

*Sujetos y términos: El acuerdo homologado puede ser declarado nulo, a pedido de cualquier acreedor comprendido en él, dentro del plazo de caducidad de seis meses, contados a partir del auto que dispone la homologación del acuerdo.*

---

<sup>2</sup> Instituciones del derecho concursal-Julio Cesar Rivera

*Causal: La nulidad solo puede fundarse en el dolo empleado para exagerar el pasivo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente, y ocultar o exagerar el activo, descubiertos después de vencido el plazo del artículo 50.<sup>3</sup>*

**Legitimación:**

Al referirse a los sujetos legitimados, estos son todos aquellos que pueden pedir la nulidad del acuerdo preventivo. Esto incluye no solo a los acreedores quirografarios verificados y declarados admisibles sino también a aquellos acreedores privilegiados que hayan renunciado a su privilegio. Esto es independiente de si dieron su conformidad en el acuerdo o no.

Si no hubo acuerdo con los acreedores privilegiados estos no tiene legitimación para pedir la nulidad. Es voluntad del deudor ofrecer una propuesta que los comprenda o no. Tal como se dijo, solo esta legitimados los acreedores privilegiados que renunciaron a su privilegio.

Aquellos acreedores que fueron declarados inadmisibles no están legitimados aunque hayan promovido incidente de revisión. Si el incidente es resuelto en favor del acreedor, este cobra legitimidad para ello.

En los casos de acreedores que estén tramitando su verificación tardía, se considera que no están legitimados ya que aún no fueron declarados verificados. Del mismo modo aquellos que fueron declarados inadmisibles y estén en incidente de revisión no pueden pedir la nulidad hasta tanto no le haya sido resuelta favorablemente.

Tampoco lo estará el acreedor que cobro la totalidad de su crédito, pues ya fue desinteresado y por lo tanto no tiene motivos para pedir dicha nulidad.

La nulidad no la puede declarar de oficio el juez ya que el acuerdo vincula al deudor con sus acreedores. Del mismo modo tampoco está legitimado el síndico. Más allá de este impedimento el juez generalmente da traslado al síndico antes de decretar la sentencia de nulidad del acuerdo ya que entiende que el mismo es el

---

<sup>3</sup>Régimen de concursos y quiebras-Ley 24.522 complementaria del código civil y comercial-Adolfo A.N. Rouillon (pagina 166)

experto en la materia por lo cual merece su opinión antes de dictar resolución al respecto.

Se puede citar el caso “Aerolíneas Argentinas S.A. s/concurso preventivo s/incidente de nulidad del acuerdo” en donde Aeropuertos Argentina 2000 S.A. promueve incidente de nulidad habiendo percibido las cuotas concordatarias del acuerdo preventivo. La concursada alego dichos pagos con las respectivas constancias certificadas.

En ese contexto es que Aeropuertos Argentina 2000 S.A., al haber sido pagado su crédito, es desinteresado y así dejó de ser acreedor del concurso.

En razón de lo expuesto se hizo lugar al recurso de apelación planteado por la concursada y se admitió el planteo de falta de legitimación activa interpuesto.

Entiendo que fue correcta la desestimación del pedido, además considero contradictorio el pedido del acreedor de la nulidad del acuerdo con fecha 20/06/2003 cuando posteriormente, sin hacer una reserva, recibe dos pagos de dos cuotas con fecha 05/12/2003 y 29/12/04.

#### **Plazo:**

En relación al plazo de caducidad del pedido este es de 6 meses contados a partir de la fecha de sentencia de homologación del acuerdo preventivo. Esto es diferente a lo que establece el artículo 26 de la ley 24.522 en donde todas las providencias se consideran notificadas por ministerio de ley.

Cabe aclarar que lo que se exige en ese plazo es la presentación del acreedor y no la declaración de nulidad en sí misma.

#### **Causales:**

Al referirnos a las distintas causales de nulidad lo primero que debemos entender es el concepto de DOLO ya que es un presupuesto básico para que la misma se decrete.

El Código Civil y Comercial de la Nación define la acción y omisión dolosa. “*Acción dolosa es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La*



*omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación”.*<sup>4</sup>

A su vez incorpora como factor subjetivo de atribución el dolo eventual o indirecto. *“El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”*<sup>5</sup>

Tal como dice el artículo 60 de la ley 24.522 entre las causales de nulidad encontramos, entre otras:

- **Dolo empleado para exagerar el pasivo.**

Se entiende que hay exageración del pasivo por parte del deudor cuando denuncia deudas inexistentes o en menor medida que la real.

Esta exageración debe ser lo suficientemente relevante como para que afecte la decisión de los acreedores a la hora de votar a favor o en contra del acuerdo preventivo, de lo contrario no corresponde que se haga lugar al planteo de nulidad.

Se puede citar el caso del acuerdo preventivo extrajudicial de Buenos Aires TUR S.R.L. Más allá de no tratarse de un concurso preventivo, este nos ejemplifica perfectamente un caso donde puede proceder el planteo de nulidad de acuerdo preventivo de darse esa situación:

Se hizo lugar a la acción promovida por la Fiscalía General ante la Cámara Comercial, y en consecuencia se declaró la nulidad de la sentencia homologatoria del acuerdo preventivo extrajudicial (APE) de Buenos Aires Tur SRL, al hallarse irregularidades en su tramitación:

El magistrado sostuvo, tal como fuera expuesto por la Fiscalía, que los créditos que sustentaron el pasivo de la sociedad y que votaron el acuerdo no contaban con ningún tipo de respaldo documental y que, en consecuencia, las mayorías obtenidas eran ficticias. La sentencia destacó que se utilizaron empresas que no pudieron ser localizadas y sobre las que tampoco se pudo saber si estaban funcionando -Limia SA y Bridal SA-, quienes detentaban el 57% del pasivo quirografario -es decir, sin preferencia para el cobro de la deuda-, y que esas sociedades participaban en otros acuerdos preventivos brindando conformidades.

---

<sup>4</sup> Artículo 271 CCCN.

<sup>5</sup> Artículo 1724 CCCN

Esos “acreedores” en el proceso de Buenos Aires Tur SRL resultaron determinantes, ya que de no haber votado las mayorías no hubieran sido alcanzadas.

La Fiscalía General había destacado que la sociedad deudora recurrió a la utilización de créditos inexistentes -por valores irrisorios- para obtener mayorías ficticias, en perjuicio de sus verdaderos acreedores y en fraude a la ley concursal. La importancia de la maniobra radica en que el acuerdo preventivo extrajudicial homologado es aplicable a todos los acreedores, aun cuando sea aprobado sólo por la mayoría de ellos. Por esa razón es que debe preverse una estructura formal que garantice el ejercicio de los derechos de la minoría y la homogeneidad o comunidad de intereses de los votantes.

- **Reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente.**

El reconocimiento de privilegios es una forma de distorsionar el pasivo.

Como ya se dijo, el acuerdo preventivo puede hacerse solo con acreedores quirografarios, es optativa para el deudor la propuesta a acreedores privilegiados.

Es por ello que el deudor puede dolosamente reconocer un privilegio a un acreedor quirografario convirtiéndolo en privilegiado y por ende excluirlo del acuerdo. Esto dependiendo la magnitud de los importes puede afectar el cómputo necesario para lograr las mayorías establecidas en la ley.

Caso contrario se puede citar el caso de Esagra S.A. S/ concurso preventivo donde:

Rosaser SA, acreedor quirografario del concurso que no votó favorablemente la propuesta de acuerdo solicitó la nulidad del acuerdo preventivo argumentando que la concursada había logrado las mayorías necesarias en fraude a la ley.

Mandinia SA, acreedor privilegiado que nació como consecuencia de resultar cesionaria de un crédito hipotecario con asiento en ciertos lotes del Partido de Chacabuco, Provincia de Buenos Aires, compareció, se notificó y se reconoció la existencia y legitimación de su crédito

Ahora bien: ese acreedor, vencido el plazo de exclusividad renunció al privilegio hipotecario que ostentaba, cuando, para los acreedores privilegiados, no existió propuesta de pago sujetándose de ese modo a aquella efectuada para acreedores quirografarios, la que consiste en el pago del 85% de los créditos en cinco cuotas consecutivas anuales con un año de gracia y calculando intereses a la tasa activa desde que quede firme la homologación hasta la fecha de vencimiento de cada cuota.

La renuncia al privilegio de Mandinia SA, no fue realizada en tiempo y forma. De ese modo, la concursada obtuvo las mayorías legales necesarias. El acreedor hipotecario debió renunciar a su privilegio con anterioridad al cierre de las categorías de acreedores.

Conlleva la situación descrita que ese acreedor que no se encontraba incluido dentro de aquellos categorizados como quirografarios, como consecuencia de una liberalidad, en tanto no se ha explicado ni acreditado una actitud contraria, permite que la concursada obtenga las mayorías suficientes, que obviamente no lograba hasta ese momento, próximo al vencimiento del prorrogado período de exclusividad.

Cabe recordar que la regla de la par conditio creditorum es un axioma esencial del derecho concursal por cuyo cumplimiento debe velar el magistrado a cargo del proceso.

Consecuentemente con lo expuesto, se resolvió estimar la apelación y revocar la homologación del acuerdo de Esagra SA.

- **Ocultación o exageración del activo.**

Esto se produce cuando el deudor oculta bienes existentes en su patrimonio, sustrayéndolos si se trata de bienes físicos o no denunciando créditos o derechos en su favor.

Al igual que en el pasivo la parte del activo disimulado debe ser lo suficientemente relevante como para que afecte la decisión de los acreedores a la hora de votar a favor o en contra del acuerdo preventivo, de lo contrario no corresponde que se haga lugar al planteo de nulidad.

Observemos el caso de "Pastafiglia Raul s/Concurso preventivo", en donde:

La sentencia del juez de primera instancia rechazó el pedido de nulidad del acuerdo preventivo celebrado entre el deudor y sus acreedores. El pedido fue planteado por la Cooperativa de Vivienda y Consumo Santa Rita.

Dicho planteo fue sustentado en la configuración de la causa de ocultamiento doloso de activo, al respecto, la nulidicente había sostenido que el concursado no denunció como parte de su activo a los bienes que integran el acervo hereditario de sus padres fallecidos y al 50 % del inmueble que le pertenecía. La acreedora invocó que esta ocultación dolosa del activo incidió en su decisión de votar favorablemente la propuesta ofrecida por el deudor. Explicó también que había tomado conocimiento de ello de forma causal y que pudo comprobar la existencia de esos bienes por medio de la expedición de certificados de dominio.

El juez rechazó el planteo porque consideró que el efecto principal de la nulidad, que es la quiebra del deudor, ya se había obtenido por incumplimiento del acuerdo. Por ello señaló que había desaparecido el interés jurídico que se persigue mediante la nulidad.

Además, consideró que la conducta de la nulidicente también implicaba un impedimento para realizar el planteo ya que no solo había solicitado la nulidad, sino que al mismo tiempo había requerido que se intime al deudor al cumplimiento y finalmente se había decretado la quiebra.

Por último, señaló que el dolo del concursado en la ocultación del activo no fue determinante en la decisión de votar favorablemente el acuerdo.

La Cooperativa apeló fundando el recurso por lo que se le dio traslado al Síndico a fin de que opinara sobre dicha cuestión, a lo que este se pronunció a favor de la apelante, opinando que no cabe considerar que haya existido una renuncia a derecho de requerir la nulidad del acuerdo al solicitar la quiebra por el incumplimiento que atribuyó a la concursada. La intención de renunciar no se presume.

Además, tratándose de un acto de carácter fraudulento-ocultamiento doloso de activo- no solo debe tenerse en consideración el interés particular del apelante, sino el interés general y el de la masa de acreedores, que se traduce en la imposibilidad

de convalidar actos que tengan objeto ilícito, contrario a la moral y a las buenas costumbres o que perjudiquen a terceros.

Señaló, finalmente que el interés legítimo del apelante, y el de restantes acreedores, radica en que sus créditos en la quiebra no sufran las pautas aprobadas en el acuerdo, en vista de la novación legal. Si el acuerdo fue celebrado con fraude, no puede producir beneficios al deudor y sus efectos deben extinguirse totalmente.

Postulo, en consecuencia que se haga lugar al recurso interpuesto.

El artículo 62 de La Ley de Concursos y Quiebras, en su inciso 2°, establece que decidida la nulidad del acuerdo homologado los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura de concurso. Esto resulta lógico ya que de otra forma se favorecería al deudor cuyo acuerdo fue declarado nulo en perjuicio de todos los acreedores quienes verían cercenados sus créditos a pesar del decreto de quiebra del deudor consecuencia de la nulidad.

El deudor debió denunciar los ingresos de los derechos hereditarios a su patrimonio a fin de no viciar en su origen la voluntad de los acreedores que prestaron su conformidad con la propuesta de pago.

El incumplimiento de esta obligación legal, y el valor de los bienes que integran el acervo hereditario, permiten tener por configurada la causal de ocultamiento doloso del activo.

Se configura esta causal cuando el deudor oculta a los acreedores bienes existentes en su patrimonio o no denuncia créditos o derechos, siempre que la parte del activo disimulado resulte de una significación tal que haya podido ejercer influencia en la decisión de los acreedores.

Por todo lo expuesto es que se resolvió en 2° instancia hacer lugar a la apelación deducida.

#### **Ejercicio abusivo por parte del deudor:**

Todas estas prácticas mencionadas que son causales de nulidad constituyen un ejercicio abusivo del derecho por parte del deudor.

Muchas veces se “inventan” acreedores ficticios pues de ese modo se logran conseguir las mayorías de votos en el acuerdo preventivo.

Bastara con que el deudor determine cuantos acreedores habría que concebir para neutralizar a aquellos acreedores verdaderos y reunir la mayoría de personas y capital. Esto no resulta complicado, alcanza son sumar a los acreedores genuinos y lograr “dibujar” la misma cifra de acreedores ficticios más uno. De esta forma, se inventan deudas asegurándose que estén facturadas y pasadas a la contabilidad.

Para evitar esto la ley de concurso y quiebras es que contempla el proceso de verificación de créditos en donde el síndico debe asegurar que solo ingresen al pasivo concursal aquellos acreedores verdaderamente legitimados.

Entre alguna de las prácticas más comunes que realizan con deudores para crear falsos acreedores y así lograr la mayorías que exige el artículo 45 encontramos la creación de sociedades falsas donde se pueden disimular operaciones entre las mismas y así crear falsos pasivos en su favor.

El mutuo es a su vez, en principio, una forma sencilla de crear deudas falsas. Este instrumento privado no requiere más que una apariencia de préstamo.

Caso similar ocurre con la prestación de servicios, donde la labora prestada es de difícil comprobación. O el caso de servicios profesionales, donde basta extender una factura por honorarios y anotarla en la contabilidad del deudor.

Es deber del síndico analizar e investigar a conciencia todos los pedidos de verificación que recibe, pudiendo requerir toda la información que considere necesaria para poder aconsejar o no adecuadamente la verificación de los créditos.

### **Sentencia: Quiebra:**

En su última parte el artículo 60 establece que la nulidad puede ser declarada solo si las causales fueron descubiertas después de vencido el plazo del artículo 50

Recordemos que en el artículo 50 se mencionan las causales de impugnación al acuerdo preventivo.

Si la causa en la que se basa el pedido de nulidad fue conocida antes y no se promovió incidente de impugnación, ya no puede ser invocada. Solo se admitirá por causas de dolo o fraude conocidas después de ese periodo.

El acreedor debió utilizar la vía procesal de la impugnación del acuerdo, y por ello debe desestimarse el planteo de nulidad

Esto resulta lógico, puesto que el interesado de haber conocido la causal de nulidad antes debería haberla expuesto ante el juez en el tiempo previsto para evitar que se homologue el acuerdo ya que además perjudica al resto de los acreedores.

A su vez, como ya se dijo, es indispensable la existencia del DOLO. El dolo debe ser descubierto luego de vencido el plazo para impugnar el acuerdo o sea, cinco días siguientes a que quede notificada ministerio ley la resolución de existencia del acuerdo.

No obstante a esto, si el acreedor no conoció dicha causal o no estuvo legitimado en esa instancia, puede deducir plantear la nulidad del acuerdo.

La acción de nulidad tramitará por vía incidental. Como el incidente comenzará una vez concluido el concurso, la participación del síndico dependerá de los términos de dicha resolución, pues si fue decidida la continuación de la sindicatura en el cargo, entonces será parte de este incidente.

Artículo 61: *“La sentencia que decrete la nulidad del acuerdo debe contener la declaración de quiebra del deudor.*

La sentencia es apelable, ya sea que admita la nulidad como que la rechace. Si es admitida es una quiebra indirecta por lo cual se deben tomar todas las medidas que establece el artículo 88 y además se abrirá posteriormente un nuevo periodo de verificación.

#### **Otros efectos:**

Artículo 62: “Otros efectos. La nulidad del acuerdo produce, además los siguientes efectos”:

- ***Libera al fiador que garantizo su cumplimiento.***

Cualquier garantía que se hubiese otorgado para asegurar el cumplimiento del acuerdo queda sin efecto.

- ***Los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura de concurso. Si hubieren recibido pagos a cuenta del cumplimiento del acuerdo, tiene derecho a cobrar en proporción igual a la parte no cumplida. El acreedor que haya recibido el pago total de lo estipulado en el acuerdo queda excluido de la quiebra.***

Esto es una de los efectos principales de la declaración de nulidad teniendo en cuenta que extingue la novación producida por la homologación del acuerdo preventivo.

Ahora bien, las consecuencias de esto son diferentes según se hayan realizado pagos estipulados en el acuerdo o no.

Si el acreedor hubiese cobrado el total de su crédito estipulado en el acuerdo este queda excluido de la quiebra. Esto quiere decir que ya surtió el efecto de la novación de sus deuda por lo cual, si acepto un pago con cierto porcentaje de quita, este no recupera su crédito original ni participa de la quiebra posterior. Se entiende que ya fue desinteresado en el concurso.

En cambio si no recibió ningún pago a cuenta del cumplimiento del acuerdo preventivo, el efecto novatorio que se produce al homologar el acuerdo se extingue. Esto significa que el creedor recupera su crédito original y participa en la quiebra habiendo recuperado íntegramente el derecho que tenía antes del concurso más los intereses hasta la fecha de sentencia de quiebra.

Ahora bien, si el acreedor cobro parcialmente la prestación concordataria participa en la quiebra en proporción igual a la parte no cumplida, calculada sobre los derechos que tenía antes de la apertura del concurso.

Para entender esto último consideré necesarios ejemplarlo con un sencillo caso práctico.

Suponiendo un acuerdo preventivo homologado con fecha 01-03-2017 hacia determinado acreedor cuya deuda original era de \$ 150.000.



Se acordó una quita del 25 % de la deuda original pagadero en seis cuotas consecutivas bimestrales a pagar desde el 01/04/2017 siendo entonces un total de \$112.500:

1° cuota: 01/04/2017 por \$ 18.750

2° cuota: 01/06/2017 por \$ 18.750

3° cuota: 01/08/2017 por \$ 18.750

4° cuota: 01/10/2017 por \$ 18.750

5° cuota: 01/01/2018 por \$ 18.750

6° cuota: 01/03/2018 por \$ 18.750

Con fecha 12 de Octubre del 2017 se admite el planteo de nulidad interpuesto por una de las partes legitimadas. Con lo cual al acreedor en cuestión se la ha desinteresado a esa fecha un 66.66 % de su crédito.

Como se dijo la nulidad extingue el efecto novatorio de las obligaciones, pero como este acreedor fue desinteresado en una parte, va a concurrir a la quiebra ulterior con el 33.33 % de su crédito calculado sobre la deuda original. En consecuencia su crédito a reclamar será de \$ 49.500 (Siendo el 33.33 % de 150.000).

- ***Son nulas las demás medidas adoptadas en cumplimiento del acuerdo, en cuanto satisfagan los créditos comprendidos en él.***
- ***Los acreedores recuperan el privilegio al que han renunciado para votar el acuerdo.***
- ***Los acreedores cuyos créditos fueron dolosamente exagerados, quedan excluidos.***

Esto está relacionado con la responsabilidad de terceros que menciona el artículo 173, Siempre esta conducta debe estar signada por el dolo, habiendo colaborado en la disimulación del activo o exageración del pasivo.

- ***Abre un nuevo periodo de información, correspondiendo aplicar los artículos 200 a 202.***

Refiriéndose eso al periodo informativo de la quiebra donde todos los acreedores de causa o título anterior a la declaración de quiebra, que no participaron del concurso preventivo, deben presentar a verificar sus créditos.

A su vez se formara un comité de control para actuar en la etapa liquidatoria.

- **Los bienes deben ser realizados, sin más trámite.**

Tal como lo establece el artículo 203 de la ley de quiebras, la realización de los bienes estará a cargo del síndico.

### **Propuesta abusiva o en fraude de la ley:**

La prohibición del ejercicio abusivo de los derechos tiene base en el nuevo código civil y comercial de la nación, donde habla del abuso de derecho:

*“Le ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y la buenas costumbres”*

*El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si corresponde, procurar la reposición al estado hecho anterior y fijar indemnización “<sup>6</sup>*

*“Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicios del consumidor”<sup>7</sup>*

*“Las cláusulas abusivas se tiene por no convenidas.”<sup>8</sup>*

*“Es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción”- <sup>9</sup>*

---

<sup>6</sup> CCCN artículo 10.

<sup>7</sup> CCCN artículo 1118

<sup>8</sup> CCCNO artículo 1122 inciso B

<sup>9</sup> CCCN artículo 2568

*“El fraude a la ley puede ser probado por cualquier medio”*<sup>10</sup>

Así también, la Ley de concursos y quiebras expresa que *“en ningún caso el juez homologara una propuesta abusiva o en fraude de la ley”*.<sup>11</sup>

Con todo lo expuesto se pretende lograr que ningún acuerdo preventivo trascienda de darse alguna de estas circunstancias. Es por ello que la ley le confiere la facultad a las partes de plantear la nulidad del acuerdo preventivo ante el ejercicio abusivo del derecho o en fraude a la ley.

Se puede exponer el caso de DDA S.A. S/Concurso preventivo donde:

Syngenta AGRO S.A., en su carácter de acreedor quirografario con derecho a voto, formulo planteo de nulidad del acuerdo preventivo por resultar abusivo.

La propuesta formulada por la concursada consistió en una quita del 70 % del crédito verificado, ofreciendo pagar el saldo en las siguientes condiciones:

Diez cuotas anuales (cada una representativa del 3% del crédito), espera de dos años a contar desde que quedo firme la homologación y no se contempló el pago de intereses.

Analizando la propuesta descrita se presumió el objetivo de la concursada de licuar gran porcentaje de su pasivo en detrimento de los acreedores. No tenía en cuenta la natural depreciación monetaria que sufre cualquier moneda a lo largo del tiempo, especialmente si ese lapso es extremadamente largo como ser diez años de financiación a los cuales se le sumaron 5 años desde la presentación en concurso.

Este tipo de ofertas desnaturalizan el instituto del concurso como remedio a la cesación de pagos y una nueva oportunidad para el deudor moroso, para transformarlo en un negocio a costas de determinados acreedores.

Las condiciones del acuerdo ofrecidas por DDA S.A. resultas lesivas de las garantías constitucionales, afectan el interés general y vulneran los principios del ordenamiento jurídico. Dicho acto no puede ser convalidado aun cuando contara con el consentimiento de las mayorías de acreedores exigidas.

---

<sup>10</sup> CCCN artículo 2483

<sup>11</sup> Artículo 52 inciso 4 LCQ

Ante tal propuesta no solo son los acreedores los que están en condiciones de decidir, sino también los jueces pueden y deben juzgar sobre esa decisión.

Del artículo 52 resulta que el juez tiene la potestad de no homologar una propuesta abusiva o en fraude de la ley.

La conformidad de la mayoría de acreedores exigidas en el artículo 45 es condición necesaria pero no suficiente para que se homologue el acuerdo.

Por último se considera que será abusiva la propuesta que tenga cláusulas que importes la desnaturalización del derecho de los acreedores o que impongan a algunos a pautas arbitrarias aceptadas por las mayorías.

Por todo esto es que Syngenta AGRO S.A. solicitó y se le concedió la declaración de nulidad del acuerdo preventivo por resultar abusivo.

#### **Acreeedor complaciente y acreeedor hostil:**

Al hablar de acreedores complacientes u acreedores hostiles hacemos referencia a aquellos que votan el acuerdo preventivo de forma subjetiva o en conveniencia de otros intereses ajenos al concurso.

Dentro de acreedores complacientes podemos encontrar aquellos propensos a beneficiar al deudor votando a favor en el concurso preventivo con independencia de la propuesta ofrecida en razón de sus vínculos ya sean afectivos u económicos.

Acreeedores hostiles son aquellos que, contrariamente a los complacientes, votaran en contra del acuerdo con independencia de la propuesta ofrecida. Aquí entramos por ejemplo acreedores que quieren que el concursado desaparezca por resultar competitivo o, mejor aún, participar de su cramdown. De forma tal que no aceptaran ninguna propuesta por parte del deudor y votaran siempre en contra de la misma.

El fisco es un claro ejemplo de acreeedor que puede ser declarado hostil ya que por ley tiene negada la capacidad de negociación, por ende no aceptara ninguna propuesta.

Debemos prestar especial atención a estas situaciones ya que van en contra de la ley. Cualquier interesado podrá pedir la nulidad del acuerdo si detectase alguna de estas maniobras fraudulentas.

Resulta sospechoso por ejemplo, un acreedor al que se le ofrece el pago de 100% de su crédito y aun así vota en contra de acuerdo preventivo.

Algunas de estas prohibiciones están previstas en el art. 45 de la ley de concursos y quiebras: *“Se excluye del cómputo al cónyuge, los parientes de deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del años anterior a la presentación”*.

La consecuencia directa de la detección de dichos votos, hostiles o complacientes, no debe ser otra más que la exclusión de su computo de las mayorías.

Más allá de que nunca perderán la calidad de acreedor se los debe excluir de la negociación.

Caso conocido en esta cuestión fue "Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión s/incidente de exclusión de acreedores integrantes del llamado Grupo Telefónica".

En resumen, Telearte S.A. solicitó la exclusión de la posibilidad de votar el acuerdo concordatario a los acreedores del llamado "Grupo Telefónica".

Fundaron su petición en el manifiesto interés contrario que el mencionado "Grupo" tendría respecto de la concursada en virtud de la competencia que existiría entre aquél y estas últimas.

La deudora alegó que el interés del "Grupo Telefónica" en no votar la propuesta de pago estaría dirigido a la destrucción de la concursada como unidad económica autónoma con el específico propósito de eliminar a un competidor directo y con el de aumentar su porción en el espacio publicitario de la "televisión abierta", accionar este último que configuraría un acto ilícito, en perjuicio del resto de los acreedores, quienes en su mayoría habrían decidido adherir a la propuesta.

Se resolvió finalmente luego de una larga disputa excluir a los créditos correspondientes al "Grupo telefónica" de la base de cómputo para el cálculo de las mayorías requeridas por la ley para la obtención del acuerdo preventivo.

### **Conclusiones:**

Como síndicos debemos evitar todas las acciones en fraude o abuso de la ley de las cuales se podría llegar a decretar la nulidad de un acuerdo preventivo.

Para ello la ley de concursos y quiebras nos confiere en su artículo 33 facultades de información en donde podemos solicitar todos los elementos de juicio que estimemos útiles para realizar nuestra labora de la manera más adecuada posible.

En la actualidad sucede cada vez con mayor frecuencia que se utiliza el concurso preventivo o la quiebra de manera fraudulenta para licuar el pasivo. Que suceda esto no solo es responsabilidad del juez al decretar la apertura de un concurso sin asegurarse que cumpla con todos los requisitos que se establecen, sino también del síndico.

Más allá de que el juez es quien en definitiva resuelve y tiene la decisión final, el síndico es una parte fundamental en el proceso ya que el juez en la práctica delega en él gran parte del proceso, y le corre traslado para que emita opinión fundada ante los diferentes actos jurídicos, entendiendo que es el síndico el experto en patrimonios y por ende el más idóneo para resolver.

Por lo antedicho considero además que debería incorporarse al síndico como uno de los sujetos legitimados para pedir la nulidad del acuerdo preventivo y que el juez ante determinadas circunstancias puede y debe tomar las medidas necesarias para preservar el interés de todos los acreedores más allá del cómputo de las mayorías que exige el artículo 45. Excluyendo a acreedores hostiles o complacientes o no homologando una propuesta que considera abusiva o en fraude a la ley.

El deudor no puede utilizar el concurso simplemente porque quiere una quita en su pasivo, debe utilizarlo para superar su insolvencia.