

¿Es posible la renegociación del acuerdo preventivo homologado en el marco de la Pandemia?

Por Gabriel González Madeo

I. Palabras Preliminares [\[arriba\]](#)

El presente trabajo tiene como finalidad desarrollar someramente las implicancias que ha tenido la pandemia causada por el COVID-19 y el ASPO en aquellos deudores que cuentan con un acuerdo preventivo homologado, y la posibilidad de lograr una nueva reestructuración de su pasivo mediante una renegociación del concordato atendiendo a las normas locales vigentes, con especial atención en la ley concursal y en la jurisprudencia actual. En honor a la brevedad me limitaré brevemente a analizar la discusión sobre la naturaleza jurídica del concordato homologado, y para luego con todo ello, elaborar una pequeña conclusión.

II. Introducción [\[arriba\]](#)

Es indudable a estas alturas el impacto que ha tenido la crisis sistémica causada por el COVID-19 tanto a nivel global como a nivel local. Ya por fines de junio del 2020 un análisis inicial de las Naciones Unidas pronosticaba una caída de la actividad económica para aquél periodo de entre el 8% y 10%, pues la crisis generada por la pandemia presentó un triple shock económico en el nivel local: uno de oferta, debido a las medidas de aislamiento social; uno de demanda, derivado de los menores ingresos que genera la paralización de la actividad económica; y uno financiero, asociado a los problemas de liquidez que enfrentan las empresas, especialmente las pequeñas y medianas. A esto se le suma el impacto externo derivado de la crisis global, a partir del menor precio de los principales productos de exportación, la reducción del volumen de comercio de bienes y servicios, y las tensiones financieras internacionales[1].

En palabras de Rouillon las dificultades planteadas debían ser atacadas en una primera etapa mediante el otorgamiento de medidas temporarias tendientes a evitar liquidaciones masivas, v.gr. moratorias, suspensión de pagos de cuotas, diferimiento de vencimientos, etc.; atendiendo siempre a que estas medidas no deben prolongarse en el tiempo, puesto que se podría recaer en el riesgo de crear empresas “zombies” que solo sobreviven a causa de aquellas medidas extraordinarias. Posteriormente debería pasarse a una segunda etapa en la que se ofrezca la mayor cantidad posible de mecanismos de reorganización, incluida también la reestructuración extrajudicial.

Así las cosas, el legislador argentino no dictó normas de emergencia para paliar los efectos de la pandemia y del dictado del ASPO, que principalmente golpearon a las micro, pequeñas y medianas empresas que ya se encontraban en crisis de solvencia o que estaban transitando algún concurso de los regulados en la Ley de Concursos y Quiebras, o que ya contaban con una reestructuración de su pasivo lograda por la homologación de una propuesta concordataria.

Ante este estado de situación, los deudores concursados se han visto obligados a realizar presentaciones ante la jurisdicción planteando pretensiones tendientes, en su mayoría, a lograr un diferimiento en el vencimiento de las cuotas concordatarias

o la suspensión de las mismas por el periodo que duren los efectos al menos del ASPO.

Los interrogantes que inevitablemente surgen son: ¿El otorgamiento de una pretensión de esta índole importa la modificación de la propuesta del concordato homologado?; ¿Prevé la ley concursal argentina herramientas para la renegociación del acuerdo preventivo homologado?; en caso de negativa ¿Existe alguna norma en el ordenamiento jurídico nacional en la cual el juzgador pueda ampararse para lograr tal cometido? Trataremos de dar una respuesta en las páginas que siguen.

III. El Acuerdo Preventivo Homologado [\[arriba\]](#)

Mucho se ha debatido sobre la naturaleza jurídica de la propuesta concordataria homologada y sin perjuicio de existir una posición mayoritaria que entiende que no se trata de un contrato en los términos del Código Civil y Comercial -art. 957 y sigs., la discusión toma nuevamente vigencia, a mi entender, a los efectos de lograr una renegociación del mismo en miras de la situación de crisis generalizada causada por el COVID-19, las pocas o nulas herramientas contempladas en la legislación concursal argentina al respecto y la falta de políticas estatales para paliar la misma, v.gr. créditos a tasas blandas, baja de la presión tributaria, moratorias, etc.

“La posibilidad de negociar extrajudicialmente el contenido del convenio homologado entre el deudor y sus acreedores no encontraría impedimento con fundamento en el derecho común a priori.

Empero, desde el derecho común, la renegociación no vincularía de modo alguno a aquellos acreedores con quienes el concursado no hubiese acordado, los cuales no podrían ser perjudicados por tales acuerdos, conservando asimismo estos la facultad de pedir la quiebra por incumplimiento del acuerdo”[2].

Se ha dicho que los jueces tienen la facultad de readecuar el concordato ya homologado apoyándose no solo en las facultades jurisdiccionales que otorga el art. 274 de la Ley Concursal como Director del Proceso, sino también en diferentes normas del Cod. Civ. y Com. tales como el diálogo de fuentes que proponen los arts. 1°, 2° y 3° [3]; disposiciones que surgen de los arts. 888, 956, 1011, 1090, 1091, etc.; y principios como el de la “Conservación de la Empresa” o el Pacta Sunt Servanda.

Estas posiciones tienen dos puntos de partida que caben ser considerados brevemente: El primero de ellos es que la legislación concursal nada prevé para el supuesto de renegociación del acuerdo preventivo luego de que este fuera homologado, por lo tanto, ante la falta de herramientas en la Ley de Concursos y Quiebras, el juez deberá recurrir al ya referenciado diálogo de fuentes del Cod. Civ. y Com.; de esta forma, será menester ponderar normas tales como las del art. 1011, 1090, 1091, entre otras, que permiten una readecuación del contrato por circunstancias extraordinarias o que no se tuvieron en cuenta al momento de celebración, haciendo hincapié en el principio general del derecho de Pacta Sunt Servanda Rebus Sic Stantibus. El segundo de ellos nace de la toma de posición sobre la naturaleza jurídica del concordato homologado, sosteniendo que se trata de un contrato. Bajo estas premisas el juez podrá por ejemplo, bajo petición de parte, decretar la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación.

Sobre estos dos puntos se plantean, a mi modo de ver, dos imprecisiones:

En primer lugar, interpretar que la falta de regulación en ley concursal argentina para el supuesto de renegociación o readecuación del concordato homologado, brinda al juez la facultad para otorgar una modificación del mismo, ya sea por medio de una nueva quita o espera mayor, suspensión del pago de cuotas o prórroga del vencimiento de las mismas, o cualquier otra alternativa que le otorgue al deudor concursado una nueva posibilidad de una reorganización de su pasivo ante la eventual previsión de no poder cumplir el contrato, no es correcta, aún en tiempos de crisis sistémicas como la que está atravesando el mundo por causa del COVID-19 que imploran por una flexibilización en la interpretación e integración de las normas jurídicas.

En efecto, la Ley de Concursos y Quiebras específicamente determina que ante la Homologación de un Acuerdo Preventivo, previa constitución de garantías y medidas para su cumplimiento, se declarará finalizado el concurso preventivo, dando por concluida la actuación del síndico, abriéndose así un período de cumplimiento del concordato bajo el resguardo de los controladores del mismo; ahora bien, ante un incumplimiento total o parcial del acuerdo, el art. 63 de la Ley N° 24.522 establece una consecuencia jurídica: la declaración de quiebra; es decir, que la ley concursal entiende que un sujeto que hallándose en estado de “insolvencia” o “cesación de pagos” y ya habiendo intentado una reestructuración de su pasivo a través del proceso de concurso preventivo pero insatisfactorio por el incumplimiento, aun parcial, por su parte, no se trataría un sujeto “viable económicamente” por lo que habría que proceder al proceso liquidativo o quiebra del mismo.

Una cuestión totalmente diferente es la de plantear si la solución prevista por la ley concursal es disvaliosa, sobre todo en tiempos de crisis sistémica como el que ha estado atravesando el mundo desde el año 2020. No obstante, este interrogante no es suficiente para afirmar que la falta de previsibilidad de renegociación del acuerdo preventivo por incumplimiento no imputable al deudor otorgue a los jueces la facultad de declarar otra consecuencia que no sea la prevista por el ordenamiento concursal, remarcando nuevamente, ante el acaecimiento de tal circunstancia el efecto jurídico no es otro más que la declaración de quiebra - art. 63 LCQ. Dicho de otra manera, el efecto disvalioso que apareja la etapa liquidativa no puede justificar el otorgamiento al deudor de una suerte de “segunda chance” o “ballotage” para la reestructuración de sus deudas.

En segundo lugar, es incorrecta, a mi modo de ver las cosas, la interpretación que entiende que la naturaleza jurídica del concordato homologado se la de un contrato en los términos que establece el Cod. Civ. y Com.

El art. 957 del CCCN define al contrato como “el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”. Partiendo de esta definición, cabe preguntarnos si la propuesta concordataria homologada en el marco de un concurso preventivo se encuentra incorporada dentro de aquella. Los elementos distintivos del acuerdo preventivo parecieran indicar que la respuesta es negativa, pues basta observar que:

a) En conformidad con el art. 55 de la Ley N° 24.522, los efectos del acuerdo homologado se proyectan no solo a aquellos acreedores de causa y título anterior que han sido parte del procedimiento determinado por la ley concursal en el art. 32 y sigs., es decir quienes han obtenido la insinuación favorable de su crédito, pudiendo observar otros créditos y el informe general, y habiendo participado en la

votación de las propuestas concordatarias; sino que se extienden, también, a los deudores de causa y título anterior al concurso que no han participado del referenciado procedimiento o que habiendo participado, no han votado favorablemente la propuesta concordataria.

Estas circunstancias no se presentan en los contratos cuya definición emana del Cod. Civ. y Com., pues, en estos, son las partes las que suscriben voluntariamente el contrato surtiendo efectos únicamente entre las mismas, no siendo extensible su proyección sobre otros sujetos que no sean los que hayan manifestado su voluntad en el contrato, es decir que no tiene efecto erga omnes; o dicho de otro modo, el acuerdo homologado en el marco de un concurso preventivo rompe con el principio de los efectos relativos de los contratos.

b) Sin perjuicio de los contratos que son suscriptos mediando cláusulas predisuestas por alguna de las partes, es una característica común en la celebración de los contratos, esencialmente los paritarios, la libre negociación de los mismos; en otras palabras, el perfeccionamiento del contrato se logra con la libre manifestación de voluntad al aceptar una oferta -arts. 978 y sigs. Cod. Civ. y Com.-, aun en aquellos supuestos como los mencionados al inicio de este punto, de forma tal que los efectos del contrato no se propagaran quien no ha expresado su libre voluntad de estar vinculado jurídicamente por el mismo. Esta circunstancia no ocurre de igual manera en el concurso preventivo, pues, la ley concursal presenta un riguroso procedimiento para lograr el perfeccionamiento de la propuesta concordataria basado en el “principio de la mayoría” -de personas y capital-, regulado en el art. 41 y sigs. de la Ley N° 24.522; no obstante, y como se ha hecho mención anteriormente, quien no haya votado favorablemente o no haya participado en la negociación, es decir quien no haya manifestado su voluntad -y sea un acreedor de causa o título anterior-, o lo haya hecho expresándose por la negativa a la propuesta, estará vinculado por los efectos del concordato homologado.

c) Otra peculiaridad que no se presenta en los contratos y que si está presente en la propuesta concordataria, es que para que aquella surta todos sus efectos debe pasar un valladar de admisibilidad judicial de conformidad con lo normado en el art. 52 de la Ley N° 24.522; en otras palabras, se requiere la homologación judicial para que el acuerdo sea exigible entre las partes, pues antes de ello nada puede reclamar un acreedor, a pesar de haber sido obtenidas las conformidades para su aprobación conforme el régimen de las mayorías; obsérvese sin más el art. 52 el cual literalmente dice “Homologación. No deducidas impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo [...]”.

Con todo lo dicho, estamos en condiciones de afirmar que la propuesta concordataria homologada en el marco de un concurso preventivo no es un contrato. Más aun, no debe perderse de vista que

“la sentencia homologatoria tiene efecto de cosa juzgada material y, en consecuencia, impide la modificación ulterior de las condiciones de pago aprobadas”. “En tal sentido, se ha señalado: (...) el acuerdo homologado tiene los atributos esenciales de la cosa juzgada, por un lado su coercibilidad y, por otro, su inmutabilidad con relación a las partes. Así las cosas, es evidente que si el juez no se encuentra autorizado a modificar la propuesta votada por los acreedores, con mayor razón tampoco puede autorizar una modificación cuando dicha propuesta ya ha sido homologada, ya que ni siquiera los propios acreedores podrían cambiar las condiciones de dicho acuerdo, habida cuenta que éste tiene fuerza de cosa juzgada

(conf. Cámara-Martorell, ob. cit. pág. 496)".[4] “Una vez homologada, no corresponde modificar la propuesta del concordato, por cuanto si se admitiera esta modificación, nada impediría que en el futuro y por voluntad del juez concursal o del deudor, puedan modificarse sus distintos aspectos, circunstancias inadmisibles en el ordenamiento concursal”[5]. “Una interpretación contraria a la que proponemos estaría consagrando (y avalando) el riesgo de que los acreedores que ya sufrieron una reducción en sus derechos de cobro (no solo por la quita y espera seguramente contemplada en la propuesta, sino también por los efectos de la inflación en el valor real de sus créditos) se vean expuestos -además- a un nuevo “recorte” en sus expectativas de recupero”.[6]

IV. Situación en la Jurisprudencia actual [\[arriba\]](#)

En lo que respecta al tratamiento del tema en la labor jurisdiccional hemos encontrado algunos precedentes que han atendido la circunstancia de la prórroga de vencimiento de las cuotas del concordato homologado en el marco de la emergencia provocada por el COVID-19.

De esta forma, ha sido resuelto que

“resulta atendible el dictado de una medida cautelar (art.232 CPCCN) que suspenda el vencimiento de las cuotas, más precisamente los efectos del vencimiento automático de las cuotas indicadas en el pto. 5 (desde la cuota 8ª inclusive, tanto en el caso de AFIP como del resto de los quirografarios comunes allí indicado), hasta tanto concluida la situación extraordinaria pueda sustanciarse con todos los acreedores involucrados el planteo principal de la concursada (pto.3 párr.2), evitando preventivamente los efectos que se siguen de la mora en cuanto a los efectos y pretensiones que quedan expeditas para aquéllos por esa circunstancia”. Ello fundamentado en que “la petición cautelar de suspensión de las cuotas concordatarias debe concebirse como una cautelar atípica de aquéllas que competen al juez del concurso preventivo como director del proceso, en resguardo de los distintos intereses en juego por los que debe velar el juez, con apoyatura en diálogo de fuentes que establece el Código Civil y Comercial de la Nación y el art. 232 CPCCN”[7].

Es menester destacar que si bien el antecedente al que se hace referencia otorga la medida cautelar, evita entrar en la cuestión de fondo, y que no es otra más que la de determinar cuales son los efectos sustanciales que acarrea la suspensión del cumplimiento del acuerdo homologado, de forma tal que cabe preguntarse si nos encontramos frente a una readecuación del concordato. Nuevamente debemos remitir a la discusión sobre la naturaleza jurídica de la propuesta de acuerdo homologado en el marco del concurso preventivo; pues si nos enrolamos en la tesitura que sostiene la naturaleza contractual, podríamos echar mano a las herramientas que brinda el ordenamiento jurídico, en especial el Código Civil y Comercial, arts. 1011, 1090, 1091, entre otros, cabiendo la posibilidad de lograr la modificación de la propuesta aprobada y homologada por petición de parte interesada; caso contrario, es decir que nos enrolamos por la tesitura que le niega tal carácter, sería poco probable lograr una modificación del mismo, al menos con apoyo en las figuras de la “teoría de la imprevisión” o “caso fortuito o fuerza mayor”. Tampoco puede dejar de soslayarse que , como ya se ha mencionado, la ley concursal prevé un efecto jurídico para el supuesto de incumplimiento total o parcial del concordato, y este es la declaración de quiebra.

“Una interpretación contraria a la que proponemos estaría consagrando (y avalando) el riesgo de que los acreedores que ya sufrieron una reducción en sus derechos de cobro (no solo por la quita y espera seguramente contemplada en la propuesta, sino también por los efectos de la inflación en el valor real de sus créditos) se vean expuestos -además- a un nuevo ‘recorte’ en sus expectativas de recupero”. Además la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la finalidad del concurso preventivo “no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactoria del derecho de los acreedores”[8].

En igual sentido otro tribunal ha admitido una medida cautelar por la que se difieren los plazos de vencimiento de los pagos de las cuotas concordatarias hasta el levantamiento del estado de cuarentena dictado por el Poder Ejecutivo Nacional.

“En ese contexto, la medida que se adopta, lejos de modificar la sentencia homologatoria, se convierte en un instrumento para su cumplimiento -bien que diferido en el tiempo- pues intenta evitar un posible decreto de falencia, con sus consecuencias para los acreedores, la empresa concursada y el comercio en general. Es decir, se implementa como un modo de permitir la concreción del acuerdo adaptado a la situación imperante, que claramente excede toda imaginación y posibilidad de previsión”[9].

Con esto se destaca la dirección que han tomado los distintos tribunales argentinos, estando la mayoría de ellos direccionados a otorgar mediante medida cautelar la suspensión del cumplimiento del acuerdo. Sin perjuicio de ello, e intentando no recaer en reiteración constantes, debe observarse como la discusión gira en torno siempre sobre la naturaleza del concordato y la posibilidad de su readecuación por fuera de una renegociación extrajudicial y que surta efectos para todos los acreedores interesados; esto deriva en una conclusión apriorística y es que ante la falta de previsión legal, se hace necesaria una modificación del ordenamiento concursal a efectos de que se contemple una posibilidad de renegociación del acuerdo preventivo homologado, para que en momentos de crisis sistémicas como la que transcurre en el tiempo presente, el deudor cuente con herramientas jurídicas a los efectos de poder continuar con la actividad empresarial, salvar puestos de trabajo y evitar el efecto disvalioso que conlleva el proceso falencial tal y como está regulado en el actual art. 63 de la Ley N° 24.522.

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

Es indudable a estas alturas el impacto que ha tenido la crisis sistémica causada por el COVID-19 tanto a nivel global como a nivel local.

El legislador argentino no dictó normas de emergencia para paliar los efectos de la pandemia y del dictado del ASPO, que principalmente golpearon a las micro, pequeñas y medianas empresas que ya se encontraban en crisis de solvencia o que estaban transitando algún concurso de los regulados en la Ley de Concursos y Quiebras, o que ya contaban con una restructuración de su pasivo lograda por la homologación de una propuesta concordataria.

Ante este estado de situación, los deudores concursados se han visto obligados a realizar presentaciones ante la jurisdicción planteando pretensiones tendientes, en su mayoría, a lograr un diferimiento en el vencimiento de las cuotas concordatarias

o la suspensión de las mismas por el periodo que duren los efectos al menos del ASPO.

Sin perjuicio de que los tribunales han fallado en favor de los deudores que cuentan con una propuesta concordataria homologada, otorgándoles medidas cautelares que suspenden el cumplimiento del mismo, se hace necesaria una modificación en la ley concursal, previéndose normas que otorguen la facultad al deudor de renegociar el acuerdo homologado, normas que determinen cuales son los efectos de dicha renegociación, a cuáles acreedores les resultaría oponible la misma, etc.

Tal y como está la normativa concursal vigente, la consecuencia jurídica para el incumplimiento, aun parcial, de la propuesta concordataria homologada es inevitablemente la quiebra, por lo que a pesar del dictado de una medida cautelar que suspenda el cumplimiento del acuerdo, cualquiera de los acreedores que no haya sido desinteresado contará, en mi opinión, con la facultad otorgada por la Ley N° 24.522, de solicitar al juez del concurso la declaración de quiebra indirecta.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Informe Inicial de las Naciones Unidas Publicado en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informecovid19_argentina.pdf.

[2] “Renegociación del acuerdo preventivo homologado. Improcedencia del Reconcursus”, Martínez Marisol, publicada en noviembre de 2020 en Revista Erreius, Pág. 5, Practica y Actualidad Comercial (PAC).

[3] Estos artículos en concordancia con lo que determinaba el Código de Vélez en su art. 16, determinan el deber de los jueces de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, aplicando las leyes que resulten aplicables conforme con la Constitución Nacional, los tratados de Derechos Humanos que la Nación sea parte, e interpretando ley conforme sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados sobre Derecho Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el Ordenamiento. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículos 1, 2, y 3, Ley 26.994 del 01/10/2014, B.O. 08/10/2014.

[4] CNCom., Sala A, 18/10/2011, Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación - art. 250 CPCC.

[5] CNCom., Sala A, 18/10/2011, Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación - art. 250 CPCC.

[6] ¿El acuerdo homologado se puede modificar? Por FEDERICO SOSA & YANINA SALEMME, publicado el 11 de junio de 2020 en <https://beccarvarela.com/wpcontent/uploads/2020/06/abogados-acuerdo-hom-fallo.pdf>.

[7] Juzg. Nac. Com. N° 20, “Pedro Petinari e Hijo SA s/concurso preventivo” de fecha 03/07/2020.

[8] El acuerdo homologado se puede modificar? Por FEDERICO SOSA & YANINA SALEMME, publicado el 11 de junio de 2020 en https://beccarvarela.com/wpcontent/uploads/2020/06/abogados_acuerdo-hom-fallo.pdf.

[9] Cam. Com. Nac. Sala B, “Álvarez, Romina Juelieta s/Concurso Preventivo” de fecha 30 de junio de 2020.