

Las obligaciones sujetas a plazo frente al concurso preventivo del obligado al pago (art. 353 del Código Civil y Comercial)

POR RÓMULO ROJO VIVOT

Sumario: I. El plazo en las obligaciones. — II. La apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo. ¿Realidad, ficción, paradoja? — III. Análisis del precepto legal. — IV. ¿Norma supletoria o imperativa? La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato y diferido. — V. Efectos del concurso en relación con los acreedores con crédito a plazo. — VI. La novación legal en las obligaciones a plazo. — VII. Obligaciones a plazo con garantía real sobre bienes del deudor. — VIII. ¿Hacia una nueva reforma concursal?

El concurso preventivo genera diversos efectos en el régimen de las obligaciones. Algunos de ellos son atendidos de manera especial por la ley concursal. Otros, en cambio, son regulados por diversas normas del Código Civil y Comercial.

En esta presentación examinaré algunos de los efectos que produce la sentencia de apertura del concurso preventivo sobre las obligaciones a cargo del concursado cuya exigibilidad quedó diferida en fecha posterior a la presentación concursal.

También analizaré y reflexionaré sobre qué es lo que se pretende alcanzar con los efectos establecidos en virtud del art. 353 del CCyC, y cómo podrían superarse los problemas que en la práctica podrían plantearse. Para esto, partiré de una interpretación armónica de los distintos principios e intereses y sus diversas funciones, para lograr alcanzar resultados justos sin alterar ni desvirtuar la letra y el espíritu de la ley.

I. El plazo en las obligaciones

El tema que me propongo analizar se vincula con las obligaciones sujetas a plazo; circunstancia que exige proporcionar una noción del plazo como modalidad de los actos jurídicos (arts. 259 y 350 del CCyC) y abordar brevemente el tema de la exigibilidad y su proyección temporal. Estimo que su tratamiento puede arrojar muchas luces en la explicación de la materia.

a) *Concepto*. El plazo es una modalidad de los actos jurídicos, por la cual se posterga el ejercicio de los derechos que surgen de las estipulaciones realizadas por las partes. Dentro de este orden de ideas, el plazo surge cuando se difieren o se limitan los efectos de un acto jurídico en el tiempo. Son las obligaciones nacidas del acto jurídico modal que las ha generado, las que pueden resultar exigibles o extintas.

b) *Delimitación del concepto exigibilidad*. Aun cuando pueda resultar claro que “exigibilidad” y “exigencia” representan dos ideas muy diferentes, estimo conveniente insistir en su exacta limitación.

La *exigibilidad* es caracterizada como potencialidad de realización de la potestad creditoria que convierte la espera en pretensión. *Exigencia*, en cambio, significa el ejercicio actual del derecho subjetivo creditorio (1).

La idea de obligación exigible aparece cuando se revisan los presupuestos de eficacia de la mora del deudor. En efecto, hasta que la obligación o el derecho de crédito cobren exigibilidad, su titular espera, pero una vez operado el vencimiento del plazo, pretende; si el obligado incumplió su presentación, su titular puede exigir el pago.

(1) PADILLA, René, *La mora en las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1983, ps. 27 y sigtes.

c) *Proyección temporal de la exigibilidad.* La exigibilidad en la relación obligacional en orden al tiempo puede presentarse de diversas maneras. Si bien el tiempo a considerar es el futuro, para proyectar su potencialidad debemos partir del nacimiento del vínculo obligacional.

Desde que la obligación existe como vínculo jurídico, su exigibilidad puede ser:

1) *Inmediata.* En esta especie, el titular del derecho subjetivo creditorio goza de potencialidad para hacer efectiva su potestad desde el instante mismo de su nacimiento, pues no se encuentra sometida a las modalidades de plazo o condición. En tal virtud, su cumplimiento no puede ser postergado y debe ser cumplida inmediatamente o cuando el acreedor lo exija.

2) *Diferida.* Tienen exigibilidad diferida aquellas obligaciones en las que por imperio legal o convencional se ha proyectado en el tiempo el momento en que adquirirán potencialidad de realización. En esta categoría, el tiempo es un elemento accidental del negocio jurídico por medio del cual se supedita el ejercicio o la eficacia bajo alguna modalidad. El diferimiento de la exigibilidad supone el diferimiento del deber de cumplir.

d) *Tiempo de cumplimiento.* En orden al tiempo que le insume al deudor llevar a cabo su conducta, la prestación puede ser de:

1) *Cumplimiento instantáneo.* Son aquellas en las cuales la prestación debida se agota en un solo y único momento.

2) *Cumplimiento o ejecución durable.* El cumplimiento de las prestaciones —sus efectos, sus compromisos— se prolongan en el tiempo. Esta duración, a su vez, puede presentarse en diversas variedades: continuada, fluyente, periódica, reiterada o repetida, de duración o de trácto sucesivo. En estos supuestos, la mayor dificultad consiste en saber cuándo, a raíz de tales modalidades en el tiempo de cumplimiento, la obligación conserva su individualidad o se trata de otras tantas relaciones que se recrean con el transcurso del tiempo.

e) *Clasificación de los plazos.* La relación obligacional no sólo se da en el tiempo sino que su vida misma está signada por un límite que se fija

temporalmente. La ley consagra la distinción de varias clases de plazo.

1) El art. 350 del CCyC divide al plazo en *suspensivo* o *extintivo* tomando en cuenta el efecto que ha de seguir al cumplimiento del plazo. Es suspensivo el plazo que difiere, posterga o suspende, en el tiempo, el ejercicio de las facultades que incumben al titular del derecho. En cambio, el plazo es extintivo cuando al cabo de cierto tiempo opera la extinción de los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico.

2) Por otro lado, el codificador también adopta como pauta esencial para diferenciar los plazos, el hecho de que las partes hayan procedido a determinar o hubiesen dejado indeterminado el momento que marca el comienzo o el fin del ejercicio de los derechos sujetos a un plazo.

Tan es así que el CCyC contiene una serie de disposiciones referentes a la determinación del *tiempo* o *época del pago* (arts. 871, 886 y 887 del CCyC), al *pago anticipado* (arts. 352 y 872 del CCyC), y a la *caducidad del plazo* (art. 353 del CCyC). Respecto del tiempo o época de pago, ha tomado como base una clasificación genérica de los plazos en relación con las distintas hipótesis de constitución en mora, en la cual distingue tres hipótesis: cuando existe un plazo determinado, cuando el plazo es indeterminado, y cuando no se ha fijado plazo. El pago anticipado y la caducidad del plazo se relacionan con la primera hipótesis.

Esta clasificación se refiere al modo como la existencia del plazo se manifiesta. En cualquiera de esas hipótesis el tiempo propio de pago se establece en función del hecho que determina el vencimiento de la obligación.

i) El *plazo determinado* es aquel que ha sido establecido, señalado o fijado en el acto jurídico, indicándose el límite de tiempo.

Dentro de esta categoría, el art. 871, inc. b), del CCyC establece una subdivisión de plazo determinado en *cierto* e *incierto*. Lo que caracteriza al *plazo cierto* es que se conoce de antemano la fecha de su cumplimiento (v.gr., una fecha del calendario). En cambio, el carácter esencial del *plazo incierto* es que está determinado por su relación a un hecho necesario cuya ubicación en el tiempo se desconoce cuándo sucederá (v.gr.,

la próxima lluvia; lo incierto es sólo la fecha). En cualquier caso, ello presupone siempre que las partes han determinado el plazo.

Al disponer el art. 886 del CCyC que *la mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para su cumplimiento*, establece como principio general la mora automática, y se aplica cualquiera que sea el lugar de pago (art. 888 del CCyC). En este caso, la regla es muy simple: cuando las partes han estipulado un *plazo determinado —cierto o incierto—* para el cumplimiento, el pago debe ser hecho el día del vencimiento de la obligación.

ii) En cambio, en el *plazo indeterminado* (art. 871, inc. d), y art. 887, inc. b], del CCyC) las partes no han establecido, señalado o fijado un plazo cierto o incierto ni advirtieron elementos que permitan inferirlo de la naturaleza y las circunstancias de la obligación.

En esta hipótesis, el plazo existe y la obligación debe cumplirse en algún momento, pero se carece de elementos de juicio suficientes para conocer y determinar desde qué instante se podrá exigir el derecho.

Tal es el caso en que al contraerse la obligación las partes hubiesen querido establecer un plazo para el pago, pero dejando para más adelante la fijación exacta de él, o que se haya dejado al deudor la facultad de pagar cuando pudiese, quisiera o tuviese los medios de hacerlo (arts. 889 y 892 del CCyC). La intención de las partes no es crear incertidumbre respecto de la existencia del plazo y de la obligación, sino acordar amplias facilidades para satisfacerla.

Si las partes se ponen de acuerdo acerca de cuál es el límite del plazo o el tiempo de cumplimiento, nada cabe agregar. Pero si ello no ocurre, la controversia debe ser sometida a la decisión judicial (arts. 887, inc. b], y 2559 del CCyC), ponderando las circunstancias del caso, la naturaleza y el tiempo transcurrido, la intención de las partes, los usos del lugar, la entidad de la obligación y también las condiciones singulares de cada contrayente.

iii) Finalmente, el plazo puede ser *expreso o tácito* (art. 871, inc. c], y art. 887, inc. a], del CCyC), según esté consignada de manera precisa la voluntad de las partes, o que resulte con certeza de

las circunstancias del caso y especialmente de la naturaleza de la prestación, o del lugar en que debe cumplirse el acto.

El art. 887 del CCyC prevé las excepciones al principio general de la mora automática. En primer lugar se hace mención a las obligaciones sujetas a *plazo tácito*, estableciendo que si el plazo no está expresamente determinado, el pago debe hacerse en el tiempo que, según la naturaleza y las circunstancias de la obligación, debe cumplirse (v.gr., en la obligación de transportar una carga o la locación de obra, debe suponerse que las partes entendieron estipular el plazo necesario para verificarlo).

Vencido el denominado plazo tácito, el acreedor goza ya de potencialidad de realización, pero no puede pasar al acto sin que antes se verifique el incumplimiento, que sólo se producirá después de que interpele a su deudor. La ley remite a los usos y a la buena fe (arts. 2º, 9º y 729 del CCyC).

Por último, se establece que en caso de duda respecto de si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito (art. 887 del CCyC).

II. La apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo. ¿Realidad, ficción, paradoja?

a) La redacción original del Código Civil establecía una regla liminar en materia de obligaciones sujetas a plazo, según la cual el acreedor podía exigir el pago antes del vencimiento del plazo cuando la insolvencia del deudor fuera declarada judicialmente (art. 753). En concordancia con lo allí dispuesto, el texto del art. 572 disponía que cuando el plazo estuviera establecido en favor del deudor, ante su insolvencia se podía producir el decaimiento del término y la consiguiente pérdida del beneficio que tenía para postergar el cumplimiento. Por su parte, el art. 20 de la LCQ realiza una remisión al mencionado art. 753 y el art. 128 de la LCQ expresamente dispone la caducidad de los términos en la fecha de la sentencia de quiebra.

En la práctica parecía superado el debate acerca del vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo como efecto propio de la apertura del concurso preventivo. La mayoría de la doctrina

civilista y concursalista se pronunció a favor del decaimiento de los plazos pendientes. Sólo una minoría sostuvo lo contrario, aunque, a mi entender, sin evaluar ni considerar sus consecuencias al pretender su aplicación a los créditos quirografarios, centrando su atención en los créditos con garantía real. En el derecho comparado, la cuestión no tiene una respuesta uniforme (2).

Por mi parte, pienso que tal vez existió cierta confusión o innecesaria preocupación legal, al suponer que, por efecto de la caducidad, el acreedor quirografario podía exigir el pago antes del vencimiento del plazo, y que el concursado debía pagar ante la exigencia de sus acreedores. Esto no era así, salvo en los casos que el juez concursal o la propia ley lo autorizaba (v.gr., arts. 16 y 20 de la LCQ).

Es que dicha caducidad no implicaba el cumplimiento inmediato de lo adeudado, ya que la exigibilidad pretendida en tales términos no escapaba de los efectos de la concursalidad. Tan es así que toda expectativa de cobro de los créditos quirografarios estaba sometida a los alcances que el acuerdo homologado hubiera reconocido (3).

b) El nuevo CCyC dispone en su art. 353 que *la apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo*. Ello haría resurgir nuevamente el debate acerca de si el concurso preventivo convoca a los acreedores por obligaciones que, aun por causa o título anterior, no fueran exigibles a la fecha de la presentación (4). Empero, la solución de dicha norma lo es *sin perjuicio del derecho del acreedor a verificar su crédito, y a todas las consecuencias previstas en la legislación concursal*.

El nuevo esquema pareciera predicar una especie de ficción jurídica, o bien una declaración impuesta por la ley. Por un lado, dispone que la

(2) DASSO, Ariel, Derecho Concursal Comparado, Legis, Buenos Aires, 2009.

(3) HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de Derecho Concursal: Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, t. II, Ábaco, Buenos Aires, 2000/2005, p. 242; Granados, Ernesto, La exigibilidad de los privilegios en el derecho concursal, Rubinzel-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 106.

(4) DASSO, Ariel, “El porqué de la caducidad de plazos en el concurso preventivo —en ocasión del caso Fargo—”, LA LEY, 2005-D, 1024.

sentencia de apertura del concurso preventivo no hace exigibles los créditos a plazo cuya causa o título fuera anterior a su presentación. Pero a su vez, autoriza —o no impide— la verificación de esos créditos y deja a salvo los derechos acordados por el ordenamiento concursal, quedando sujetos a todas las consecuencias allí previstas.

La aplicación eficaz de la técnica legislativa permite, tanto al legislador como a la sociedad en su conjunto, alcanzar los beneficios propios de un orden jurídico justo que, por la pulcritud con la que se ha constituido, da cabal expresión a las garantías de seguridad y certeza de los derechos y obligaciones consignados en la norma. Cuidado que se refleja de manera directa en la eliminación de normas redundantes, ambiguas, contradictorias, ineficientes o ineficaces para ordenar la conducta y conducir las relaciones entre el Estado y los particulares, y la de éstos entre sí.

c) Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, podemos preguntarnos: *¿cuáles fueron las razones que determinaron al legislador para introducir esa modificación e imponer la falta de descaecimiento del plazo? ¿Cuál es la finalidad de la norma?*

Caben mil interrogantes que tienen una única respuesta: indagar lo que verdaderamente expresa la norma en conexión con el resto del ordenamiento jurídico. Por un lado, cabe considerar la especialidad de la materia concursal. Pero también su interpretación debe hacerse dentro del sistema normativo, pues la ley concursal no prescinde totalmente de las disposiciones de otros ordenamientos. Tampoco debe olvidarse la presunción de coherencia que reina en el sistema de normas.

La interpretación la realizaré de tal manera que las normas armonicen entre sí, buscando el sentido que las torne congruentes y no de modo que se produzcan choques, exclusiones o pugnas entre sí.

Hay que aceptar la ley tal como está y no como se cree que debió ser, pues de lo contrario será imposible interpretarla fielmente. No se trata de corregir la ley sino de explicarla, indicando, no obstante, los defectos. El resultado es, sencillamente, establecer el auténtico contenido de la norma aparentemente limitada por su expresión deficiente.

III. Análisis del precepto legal

Previo al desarrollo de los efectos que produce el concurso preventivo en las obligaciones sujetas a plazo, es menester examinar el alcance jurídico de la terminología utilizada por el legislador.

El apartado de la norma en análisis comienza conceptualizando que *la apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo*. En este aspecto hay varias cuestiones a considerar:

a) *"La apertura del concurso"*. La determinación de la fecha a partir de la cual se producen los efectos previstos en la norma reviste suma trascendencia. Al respecto cabe señalar que el estado de concursado no se logra con la sola declaración de voluntad del deudor, sino que es menester a tal fin que dicho estado sea reconocido como existente —en sus presupuestos de hecho y de derecho— por un órgano jurisdiccional. En efecto, con la presentación peticionando la convocatoria de acreedores, el deudor simplemente solicita que se declare la existencia de una situación de hecho preexistente (sentencia meramente declarativa), y que por la sentencia se instituya o se modifique un estado de derecho concreto, constituyendo al deudor en concursado (sentencia constitutiva) (5).

Lo expuesto me lleva a concluir que hasta que no se haya dictado la sentencia (art. 14, LCQ), el estado que se pretende crear o modificar existe intacto entre los interesados, rigiendo entre las partes las normas del derecho común y las consecuencias previstas en los actos jurídicos, incluso resolutorias (arts. 1076, 1077, 1083, 1086 y 1087 del CCyC). Es que si únicamente hay "concurso" —y por ende "concursado"— a partir de la sentencia de apertura, la mera presentación de la demanda, por sí sola, es circunstancia impeditiva de considerar cualquier juego de los principios y efectos concursales (arts. 15 a 24 y 32 de la LCQ), y antes de ella sólo existe un procedimiento judicial dirigido a la declaración de aquélla (6).

Tal conclusión se ve confirmada por la circunstancia de que el estado de insolvencia declarado

(5) CÁMARA, Héctor, Sentencia de apertura del proceso. Requisitos, t. I, Buenos Aires, 2004, p. 491.

(6) MAFFÍA, Osvaldo, "La sentencia constitutiva de la quiebra y el inicio del proceso falencial", LA LEY, 2005-F, 910.

por el convocatario no es vinculante para el juez, quien si no lo encuentra suficientemente comprobado debe rechazar la convocatoria. También hay que destacar que ese aspecto de trámite preconcursal permite no sólo el desistimiento de la acción sino también la perención de instancia. Invariablemente es admitida y se funda en su carácter disponible, contencioso y en la inexistencia de proceso concursal (7).

b) *"Concurso del obligado al pago"*. Esta expresión pone en claro que las únicas obligaciones a las que se refiere la norma son las que tienen al concursado como deudor, habiendo el co-contratante cumplido íntegramente con la suya antes de la presentación en concurso.

Distinto es el caso de los contratos bilaterales en curso de ejecución, en los cuales ambas partes están recíprocamente obligadas a realizar prestaciones a favor de su contraparte. Al existir esas prestaciones recíprocas pendientes, no es exacto decir que el co-contratante es un acreedor del concursado, pues ambas partes son en forma simultánea deudores y acreedores de obligaciones diversas: existe contraposición o entrecruzamiento de obligaciones recíprocas (art. 966 del CCyC).

Para tales casos, resulta aplicable el art. 20 de la LCQ, que regula los efectos que produce la sentencia de apertura del concurso preventivo sobre los contratos bilaterales celebrados con anterioridad a la presentación del concurso, en los que, al momento de la sentencia, se encuentran plenamente vigentes y restan por cumplir la totalidad o parte de las prestaciones a cargo de ambas partes intervenientes. En tales circunstancias establece que el concursado puede optar por continuar con el cumplimiento de estos contratos, debiendo para ello, luego de abierto el concurso (art. 14 de la LCQ), requerir autorización al juez, quien resolverá previa vista al síndico. A tal fin se le otorga una prerrogativa que es propia del estado de concursado y que altera, por un lapso y circunstancias determinadas, las facultades de las partes conforme el derecho común, incluso resolutorias.

En relación con lo allí dispuesto, el texto de los arts. 1031 y 1032 del CCyC contiene estipulacio-

(7) GRISPO, Jorge, "Admisión y rechazo de la solicitud de concurso preventivo en la ley 24.522", DJ, 1996-1-1159.

nes basadas en similares principios, destinados a preservar la efectividad de las contraprestaciones que hace al equilibrio de los contratos bilaterales, y que siguen los lineamientos de la función preventiva del daño (arts. 1710 a 1715 del CCyC).

c) *"No hace caducar el plazo"*. La norma no se refiere genéricamente a los actos jurídicos cuyos efectos se subordinan a un acontecimiento futuro, sino solamente a las acordadas con la modalidad del plazo.

No incluye a los actos celebrados bajo condición (arts. 343, 354, 999, 1030, 1131 y 1160 del CCyC) ni distingue entre titulares de crédito condicional o eventual. Tampoco declara la diferencia entre los acreedores quirografarios y privilegiados y, entre éstos, aquellos con garantías reales.

Si bien el art. 353 del CCyC no se refiere a la condición como modalidad, el principio allí establecido le resultaría plenamente aplicable. Ello en razón de que una condición nunca podría considerarse vencida por efecto de la apertura del concurso, pues en tanto no acontezca el hecho futuro, incierto y contingente, no existe ninguna obligación de la que derive una deuda pendiente (8). La misma consideración en cuanto a los créditos eventuales o futuros, pues no pueden vencer anticipadamente porque jurídicamente no existen.

No es dudoso que el precepto rige las obligaciones sujetas a plazo. Ahora bien, *¿a qué clase de plazo alude la norma?* Si bien podría considerarse que al no hacer el texto legal distinción alguna no permite hacerlas interpretativamente, pienso que se refiere únicamente al plazo expreso, determinado, cierto o incierto.

Ello por cuanto en los casos en que el plazo fuera indeterminado, la obligación debería considerarse inmediatamente exigible si el deudor se concursa. Lo contrario importaría obligar al acreedor a seguir un juicio para la fijación de los términos del plazo, arribándose a una solución

(8) No obstante, es dable considerar que si el cumplimiento de la condición es impedido o provocado por una de las partes en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o de cooperación, dicha parte no podrá invocar la falta de cumplimiento o el cumplimiento de la condición (art. 345 del CCyC).

que, en definitiva, podría estimarse disvaliosa, cuando de las circunstancias del caso resulta claro que el deudor sólo podrá cumplir en los términos del acuerdo concordatario.

Por lo demás, en cualquier caso el vencimiento de la obligación sujeta a plazo indeterminado nunca podría ir más allá del plazo de prescripción, pues si prescribe la acción para la fijación judicial del vencimiento del referido plazo, también prescribe la de cumplimiento (art. 2559 del CCyC). Es este sentido también habría que considerar el plazo de prescripción previsto por el art. 56 de la LCQ.

La misma consideración resultaría aplicable a las obligaciones de *plazo tácito* y con *plazo esencial*. ¿Cómo podría aceptarse —sin incurrir en arbitrariedad— que el acreedor tenga que atenerse a la naturaleza y circunstancias de la obligación (arts. 16, 17, 21 y 32 de la LCQ)? ¿Qué sentido podría tener una interpelación? Ninguno.

Hasta el menos avisado advierte que se trataría de trámites puramente formalistas, carentes de sustento y razonabilidad. Enseña Llambías (9) que en el derecho, que es el ámbito de la lógica y el buen sentido, sobran los actos superfluos y estériles. Por ello es que entiendo que cuando el deudor reconoce no poder cumplir —ni ahora ni después—, no es necesaria la fijación judicial del plazo ni la interpelación del acreedor para que la obligación sea exigible.

IV. **¿Norma supletoria o imperativa? La irretractividad de la ley y el efecto inmediato y diferido**

a) Al amparo del principio de autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, siempre dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (arts. 12 y 958 del CCyC). Tratándose de vínculos obligatorios que establecen derechos y obligaciones, distribuyendo riesgos entre quienes los acuerdan, su contenido sólo podría ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé (arts. 959 y 960 del CCyC).

(9) LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. I, Perrot, Buenos Aires, 1967, p. 144, nro. 129.

En tal sentido, es frecuente que las partes acuerden expresamente la caducidad de los plazos por la existencia del concurso preventivo del obligado al pago. Ello como una consecuencia necesaria y lógica de la existencia de cesación de pagos, pues la alteración que produce la apertura afecta directamente a la confianza que tuvo el acreedor al concederle dicho plazo.

La regla general es que las normas legales relativas a los contratos son, en principio, supletorias de la voluntad de las partes, quienes pueden regular en un sentido distinto al previsto por el legislador, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter de indisponible (art. 962 del CCyC).

b) Cabe entonces preguntarnos si lo establecido por el art. 353 del CCyC tiene carácter indisponible, imperativo, de orden público o puede ser dejada de lado por las partes (10). Parece innecesario agregar que ello también plantea la cuestión vinculada con el denominado derecho transitorio (art. 7º del CCyC).

La doctrina ha concluido, sin discrepancias, que a los contratos en curso de ejecución debe aplicárseles la ley del día de su celebración, pero que el “efecto diferido” encuentra sus límites, precisamente, en las leyes de orden público, o en la distinción entre las normas supletorias y las imperativas.

Si la norma sólo ha tenido en cuenta los intereses de las partes, si únicamente se ha querido regular relaciones particulares, la ley es supletoria. En tales circunstancias, la nueva norma no alcanzará de ninguna manera a la situación pendiente, que continuará regida íntegramente, tanto en lo que hace a su constitución, modificación o extinción como en lo relativo a todas sus consecuencias (anteriores y posteriores), por la ley que estaba vigente al tiempo de celebrarse el

(10) RIVERA, Julio César, en Rivera, Julio César - Medina, Graciela (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014: La norma imperativa es la que excluye o suprime la voluntad privada, de tal modo que la regulación que establece se impone a los interesados, los cuales no pueden modificarla ni sustraerse a sus consecuencias. En cambio, las supletorias respetan la iniciativa y la voluntad de los particulares, limitándose a reconocer los efectos de la voluntad o establecer los efectos de una regulación complementaria para el caso de que esa voluntad no se haya exteriorizado.

contrato (efecto diferido). Lo que se respeta no es la antigua norma sino la voluntad de las partes.

Si, por el contrario, se ha establecido en atención a intereses sociales, públicos o colectivos, debe considerarse imperativa. En tal caso, el principio de “efecto inmediato” hará que las consecuencias posteriores o la ulterior modificación o extinción de esa relación jurídica pendiente, deba juzgarse por la nueva ley. Es decir que deberá aplicarse en forma inmediata a los contratos en curso de ejecución, pues la nueva normativa no permite la libre autonomía de la voluntad allí donde la anterior lo admitía.

Frente a este análisis, es fundamental determinar cuál es el bien jurídico que el ordenamiento procura tutelar, el valor protegido, la causa fin, la utilidad, el interés colectivo de la sociedad, la finalidad económica social perseguida por el legislador. Más aún cuando las leyes anteriores establecían lo contrario.

c) No existen dudas de que el sistema general es alterado ante la “cesación de pagos” del deudor, y que esta particular circunstancia requiere un tratamiento que responda a dicho contexto.

Al existir diversas posiciones sobre el bien jurídico a tutelar en los concursos, es dable determinar que se corresponde con la eliminación de ese estado. La ley concursal, al intentar restablecer el orden de los repartos, no mira el beneficio de los acreedores ni los del deudor, sino los de la sociedad en la que se encuentra inserta la actividad afectada del disvalor (11). Su finalidad, en un sentido amplio, es intentar liberarla de ese estado, a los efectos de recuperar y conservar la actividad de la empresa como unidad de explotación económica, en tanto útil para la comunidad como fuente productora de bienes y servicios y generadora de empleo (12).

(11) RICHARD, Efraín H., “Bien jurídico tutelado por el sistema concursal: prevención de la crisis”, en Perspectiva del derecho de la insolvencia, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2010, p. 175.

(12) PAULETTI, Ana, “El concurso de acreedores en el contexto de una reforma judicial integral —reflexiones sobre una reforma judicial aplicada—”, Revista Argentina de Derecho Empresario, 2/10/2006, IJ-XXXIX-976: “Ello a pesar de sus frecuentemente disvaliosos resultados, de las escasas empresas salvadas, la falta de acreedores satisfechos, la casi inexistencia de fuentes de trabajo preservadas y de condigna sanción para quienes quebraran la confian-

En este contexto, pareciera ser una solución con la mira puesta en el interés general, por lo que sería congruente afirmar que la norma en análisis resulta ser imperativa, por lo que las partes no podrían acordar lo contrario (art. 12 del CCyC). La nueva disposición sustrae del campo de la autonomía de la voluntad un sector que antes le estaba reservado y lo transforma en imperativo.

No obstante, válidamente podría sostenerse que la norma sólo persigue beneficiar al deudor concursado y que sólo rige en caso de ausencia de previsión contractual. También que la solución en contrario es incompatible con el principio de la autonomía de la voluntad (art. 959 del CCyC), creándose una intolerable incertidumbre en las relaciones jurídicas y una suerte de avasallamiento a la libertad de contratación (arts. 14, 17 y concs. de la Constitución Nacional), afectando con ello la seguridad jurídica que estriba en el respeto a las reglas pre establecidas. De igual forma, puede argumentarse que la caducidad del plazo no incide en el curso del procedimiento concursal ni en los fines que éste persigue.

En tal sentido, pareciera existir cierta colisión entre los principios que reglan la crisis empresaria respecto de otros intereses protegidos en ella, como el del acreedor entendido individualmente. Pero la insolvencia no es sólo un problema entre deudor y acreedor, sino que tiene afectaciones múltiples, ya que en la empresa encontramos comprometidos intereses de los trabajadores, los proveedores, intereses fiscales, clientes, la comunidad nacional, el mercado en su conjunto, el Estado. Incluso, en la empresa de gran magnitud pueden incorporarse intereses demográficos o poblacionales. En ese contexto, el interés de la colectividad social en el mantenimiento de la empresa en marcha pareciera ser el valor tutelado por la política legislativa, económica y jurídica.

d) Sin perjuicio de lo expuesto, me pregunto qué sucedería si por la naturaleza del acto, lo acordado expresamente por las partes u otras circunstancias, el plazo resultare previsto a favor del acreedor (art. 351 del CCyC). Resultaría absurdo que el acreedor, en vez de estimular una

za de muchos, generando con ello una pluralidad de situaciones dañosas y múltiples damnificados".

facultad u opción a su favor, terminare pactando una obligación para sí mismo, perjudicial a su libertad de acción frente al deudor concursado.

También si resultase válida la cláusula que estableciera como causal de caducidad del plazo a la presentación del escrito peticionando la convocatoria de acreedores, siendo que la norma expresamente se refiere a la apertura del concurso (art. 14 de la LCQ). Al respecto se podría argumentar que la presentación en concurso no altera la situación jurídica de éste frente a sus co-contratantes, manteniéndolo en la plena capacidad jurídica y otorgándole plenos efectos a la declaración de voluntad; y que hasta tanto no se haya dictado la sentencia de apertura del concurso, los acreedores pueden ejercer sus derechos a la manera ordinaria y conforme lo hubieran acordado. A ello cabría agregar que entre el momento en el cual el deudor presenta la solicitud de su concurso hasta la sentencia de apertura, no rige la prohibición de promover nuevas acciones. Igualmente, podría considerarse que hasta que no exista sentencia que lo declare abierto, no corresponde la aplicación de las consecuencias derivadas de la existencia del juicio universal.

e) Lo dicho no pretende aconsejar una postura escéptica acerca de la posibilidad de desentrañar el sentido de la norma jurídica, sino simplemente indicar en qué medida deben extremarse las precauciones, a fin de lograr el entendimiento de la proposición jurídica más adecuada a su finalidad, sin desatender la tutela del crédito y la voluntad de las partes.

De lo que no tengo dudas es de que el concurso preventivo no puede constituir una defensa de los intereses de los administradores y socios de las empresas concursadas.

V. Efectos del concurso en relación con los acreedores con crédito a plazo

1. Acerca de la convocatoria de acreedores y la verificación de créditos

a) En primer lugar incursionaré en la detección del desplazamiento temporal en la relación obligacional sujeta a plazo durante la tramitación del concurso preventivo.

Antes de que el deudor se presente solicitando su concurso preventivo, la relación obligacio-

nal se muestra en estado de reposo, en la que el acreedor adopta una posición de espera y donde su derecho tiene una actitud de expectativa de realización.

Cuando el deudor recurre a la solución preventiva, la relación obligacional pareciera no alterarse. El concursado no resulta desapoderado de sus bienes, conservando su administración y el manejo de sus negocios (arts. 15 y 16 de la LCQ), debiendo proseguir con sus operaciones normales para superar la crisis que lo ha llevado a pedir la convocatoria. Por otro lado, siendo que *la apertura del concurso del obligado al pago no hace cauducar el plazo* (art. 353 del CCyC), el acreedor no podría exigir el pago antes de su vencimiento.

En ese contexto, la consecuencia lógica sería pensar que el concursado continuará atendiendo esas obligaciones a medida que ellas fueran venciendo.

Empero, cuando sobreviene el estado concursal del obligado al pago, el régimen general ordinario sufre alteraciones de carácter sustancial y procesal, tanto en orden al modo de cumplimiento como en lo que hace a la oportunidad y forma en que el acreedor deberá encauzar el ejercicio de sus derechos.

Tan es así que la sentencia de apertura del convocatorio inhibe al deudor a que realice actos que importen alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación (arts. 16 y 17 de la LCQ). En ese sentido, el deudor concursado queda impedido de cumplir, fuera de las formas extintivas específicas (art. 43 de la LCQ), aquellas obligaciones cuyas prestaciones sean de hacer, no hacer o dar, y que reconozcan causa o título anterior a su presentación en concurso (art. 876 del CCyC).

Por otro lado, dichos acreedores no pueden requerir o tomar medida alguna dirigida directamente a obtener el cumplimiento de la prestación (arts. 21 y 32 de la LCQ).

De tal modo, la sentencia de apertura del concurso del deudor desplaza la configuración de la mora, toda vez que, por aquel motivo, el deber no es prestable ni exigible. Tampoco podría existir retraso ni posibilidad de calificar de morosa la conducta del deudor concursado. Menos aún de daños y perjuicios (art. 888 del CCyC).

Ello determina que la única forma válida mediante la cual pueden aspirar al cobro de sus créditos se encuentra en el propio procedimiento preventivo. El proceso concursal y la convocatoria de los acreedores aparecen entonces como un efecto secundario o auxiliar de las obligaciones, que permite al acreedor colocarse en situación de concretar la efectividad de su crédito (13).

b) *¿Cómo opera ese tránsito de la potencialidad de realización a la actuación de la pretensión crediticia?* Ello indica el paso de lo estático a lo dinámico, y para actuar es requisito ineludible que el acreedor esté facultado para hacerlo. Hablar de exigibilidad de un derecho que no se puede exigir parece contradictorio, pero ello no significa que no exista.

Al dictarse sentencia de apertura del concurso del deudor, el vínculo adquiere virtualidad de realización por la transposición del límite que marca la convocatoria de acreedores (art. 32 de la LCQ). Esto significa que de ahí en adelante ha cesado la espera y que el acreedor cuenta con la potencialidad suficiente para actuar su derecho crediticio.

En efecto, la etapa de la exigibilidad denota el tránsito de la espera a la pretensión crediticia, entendiendo esta última como el ejercicio de la potestad implicada en el derecho subjetivo de recurrir a un tercero —el Estado— para obtener el reconocimiento de su crédito mediante la deducción del trámite verificadorio.

Ahora bien, como esa sola potencialidad es *per se* insuficiente para generar el acto, ha menester que se logre un acuerdo concordatario. Su homologación dará nacimiento a un nuevo estado en la relación obligacional (arts. 55 de la LCQ y 941 del CCyC). A partir de allí, su expectativa es lograr el cobro de su crédito en la medida del dividendo que se acuerde en el concordato que reciba homologación (arts. 55 y 56 de la LCQ y 941 del CCyC).

Sin lugar a dudas, el acreedor titular de un crédito sujeto a plazo es concursal, y como tal está sujeto a la carga de insinuarse en el concurso

(13) HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de Derecho Concursal: Ley 24.522 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada, t. I, Ábaco, Buenos Aires, 2000/2005, p. 481.

(arts. 16, 17 y 32 de la LCQ). A tal efecto no interesa cuándo es el vencimiento del plazo: si la obligación ha nacido antes de la presentación en concurso, será concursal aunque venza con posterioridad. Esto es así por cuanto no es la exigibilidad o liquidez de la deuda lo que produce la necesidad de verificación en el concurso preventivo, sino su origen (14).

2. Efectos de la apertura del concurso preventivo

Un tema específico de nuestro régimen concursal es que los créditos deben quedar cuantificados en moneda de curso legal y congelados a la fecha de la presentación del deudor solicitando la convocatoria. En virtud de este principio es que tiene lugar la denominada *cristalización del pasivo*, pensado como remedio o instrumento útil a los fines de poner en un pie de igualdad a todos los acreedores (arts. 743 y 876 del CCyC) de causa o título anterior a la presentación en concurso preventivo, y de estabilizar, consolidar o concretar el *quantum* de todo el pasivo concursal.

A tal fin, el art. 19 de la LCQ dispone la suspensión del curso de los intereses de todo crédito de causa o título anterior a la presentación en concurso que no esté garantizado con prenda o hipoteca, y establece la conversión de las prestaciones no dinerarias o en moneda extranjera a moneda de curso legal (art. 765 del CCyC). Por su parte, el art. 32 de la LCQ establece que todos estos acreedores tienen la carga de solicitar la verificación de sus acreencias, y el art. 16 de la LCQ prohíbe alterar la situación de dichos acreedores (art. 876 del CCyC). Asimismo, el art. 21 de la LCQ dispone la suspensión y el fuero de atracción respecto de las acciones individuales de contenido patrimonial contra el concursado, no pudiéndose iniciar —a partir de la sentencia de apertura— nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. Finalmente, en el art. 55 de la LCQ se impone la novación de todas estas obligaciones (art. 941 del CCyC), y el art. 56 de la LCQ consagra que el acuerdo homologado judicialmente produce efectos respecto de todos estos acreedores, aunque no hayan participado en el procedimiento.

Cabe entonces preguntarnos si los efectos se producen *a todos los acreedores o solamente a los*

(14) VILLANUEVA, Julia, Concurso preventivo, Rubin-Zal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 300.

titulares de créditos de plazo vencido o exigibles a la fecha de presentación. La solución impone tener en cuenta que si bien la exigibilidad de las obligaciones es el constituyente exclusivo del presupuesto material de la cesación de pagos, ello no excluye a las obligaciones no exigibles al momento de la presentación de la reestructuración o reprogramación del pasivo (15). Pero más aún se debe tener en consideración que el mismo art. 353 del CCyC establece como principio que la no caducidad del plazo no afecta el derecho del acreedor a verificar su crédito, dejando a salvo todas las consecuencias previstas en la legislación concursal.

En tal sentido, es indudable que se aplican a todos los acreedores quirografarios de causa o título anterior a la fecha de presentación de la demanda de concurso. Tal conclusión se ve confirmada por las reglas recogidas por el ordenamiento concursal.

La cuestión a dilucidar es, entonces, si los créditos no vencidos integran y participan en la base de cómputo para determinar las mayorías. La otra situación a esclarecer es la determinación del importe que debe verificarse en el procedimiento concursal.

3. Base del cómputo para determinar mayorías

a) Que la sentencia de apertura no produzca la caducidad de los plazos, no obsta a que el acreedor sujeto a plazo integre el cómputo para determinar las mayorías y pueda ejercer el derecho de prestar conformidad a la propuesta (arts. 36, 37 y 45 de la LCQ). No existe norma ni principio aplicable que lo excluya de tal posibilidad (16).

(15) DASSO, Ariel, "El porqué de la caducidad de plazos en el concurso preventivo...", ob. cit., p. 1055.

(16) HEREDIA, Pablo, "Aspectos del Código Civil y Comercial de 2012 con repercusión en materia de derecho concursal: Principales casos", en Rivera, Julio César (dir.) - Medina, Graciela (coord.), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Abeledo-Perron, Buenos Aires, 2012, p. 1344; GRANADOS, E. - GERBAUDO, G., "Obligaciones a plazo en el concurso preventivo: Necesidad de verificación y derecho de voto", en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, Santa Fe, 27 y 29 de septiembre de 2006; Graziabile, Darío, "Brevísima crítica al proyecto de Código Civil y Comercial y la pretendida inexistencia de la caducidad de los plazos en el concurso preventivo", Doctrina Societaria y Concursal,

El plazo y la sentencia de apertura afecta únicamente el ejercicio del derecho pero no su existencia actual. Frente a ello, pienso que no corresponde que una obligación sujeta a plazo deba ser verificada como "condicional" (17) o "eventual" (18). Tampoco bajo la calificación "con reserva", pues su pago no está subordinado al previo cumplimiento del plazo, sino que quedará alcanzado por la novación legal (arts. 55 y 76 de la LCQ).

El derecho de crédito sometido a plazo es estructural y sustancialmente distinto de aquellos que están sujetos a una condición suspensiva o a una mera expectativa de derecho (19). En efecto, la relación obligatoria sujeta a plazo se considera perfecta, pues la obligación nace inmediatamente y sólo se difiere la exigibilidad o la extinción del derecho: el plazo es una modalidad de su ejecución, mas no condición de su existencia. Aun cuando el crédito no sea exigible, es indiscutible su existencia actual y la certidumbre de la fecha de su realización, pues el cumplimiento del plazo está subordinado a un hecho necesario, seguro, efectivo e inevitable.

Ahora bien, en las obligaciones futuras la existencia del crédito no es segura ni necesaria aunque las partes prevén que pueda llegar a existir. Los créditos futuros, en rigor, no son créditos en sentido jurídico, sino más bien meras situaciones de pendencia calificadas por la inexistencia de algún elemento esencial a los efectos de su constitución definitiva, por estar sujeta a cualquier acontecimiento, contingencia o suceso futuro de realización incierta. Incluso, el crédito podría aparecer absolutamente indeterminado en su cuantía y causa. Lo relevante es que el crédito no tiene existencia actual ni se puede exigir la

Errepar, mayo 2013, t. XXV; BORETTO, Mauricio, "¿Votan los acreedores titulares de créditos a plazo no vencido?", en Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Concursal, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 143.

(17) CNCom., sala B, 4/3/2005, "Compañía de Alimentos Fargo SA s/concurso preventivo", LA LEY, 2005-B, 581.

(18) STEMPELS, Hugo, "Efectos de los concursos en los contratos", en Favier Dubois (h.) - Bergel - Nissen (dirs.), Derecho Concursal argentino e iberoamericano. III Congreso de Argentino de Derecho Concursal y I Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. I, Ad-Hoc, junio 1998, p. 183.

(19) HEREDIA, Pablo, "Verificaciones de créditos concursales de características o en situaciones atípicas", RDCO, AbeledoPerrot, nro. 255, julio-agosto 2012, p. 2.

prestación mientras no se cumpla la condición. Su realidad es contingente, incierta, eventual, inconstante.

Tal es el caso de las obligaciones bajo condición suspensiva, en donde la existencia del crédito está condicionada a un hecho futuro y objetivamente incierto. Si bien el vínculo jurídico existiría desde su celebración, la eficacia del negocio, de la obligación o la exigibilidad del crédito comienzan con la concurrencia del hecho condicionante. En el supuesto de que no acontezca, desaparecerá la obligación, el negocio y, en consecuencia, nunca llegará a existir el crédito (20).

Aunque sea posible o probable que el derecho pueda resultar cierto y llegar a existir, no se los debe tratar conforme a su apariencia sino de acuerdo a su efectiva realidad sustancial.

b) La diferencia no sólo es teórica sino también de trascendencia práctica. Si fuera caracterizado como "condicional" o "eventual" sería excluido del cómputo de las mayorías y, en consecuencia, no podría ejercer el derecho a participar en la negociación y aprobación o no de la propuesta, salvo que el plazo se cumpla antes del vencimiento del período de exclusividad.

Receptar su exclusión significaría conculcar un derecho esencial reconocido en favor del acreedor concurrente, cual es el de formar parte de la "voluntad" que acuerda o rechaza la solución concursal.

Para ello hay que tener presente que, como principio, la normativa concursal reconoce a todos los acreedores verificados y declarados admisibles la facultad de expresar su conformidad o disconformidad con relación a una propuesta de acuerdo. También hay que considerar el criterio restrictivo que rige la interpretación en materia de exclusiones para el cómputo de las mayorías.

No existiendo norma que autorice tal exclusión, el concursado deberá contemplar a los acreedores a plazo no vencido para el cómputo de las mayorías, para lo cual podrá, si lo creyera conveniente, categorizarlos y realizarles propuestas diferenciadas, ya sea logrando una nue-

(20) CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio, "¿La cesión de créditos en garantía convierte al crédito en condicional o eventual ante el concursamiento del cedente?", LA LEY, 2005-E, 47.

va modalidad o respetando la originaria. Incluso, aunque no lo hubiera hecho el concursado, puede hacerlo el propio juez de oficio teniendo en cuenta que la categorización definitiva es potestad judicial (art. 42 de la LCQ) (21).

c) Por lo demás, ello se justifica en la necesidad de proteger el crédito a plazo y el interés de los acreedores cuya expectativa no es más el cobro del crédito, sino el acuerdo concordatario y/o el dividendo. También, como modo de brindar seriedad y certeza a los acreedores con crédito a plazo, y evitar que el concurso se transforme en un vehículo de indebidas maniobras para el cumplimiento de las obligaciones.

Pondré como ejemplo una circunstancia concreta: podría configurarse una situación en la que acreedores que representan menos del 30% del capital tuvieran la posibilidad de considerar una propuesta que, en caso de aprobarse, le sería oponible al acreedor a plazo que representa más del 70% de la deuda de la concursada.

En el caso, la concursada lograría el objetivo de excluir de la negociación y voto al acreedor más importante en cuanto al monto verificado, quedando circumscripto el derecho a su aprobación a acreedores que representan una participación menor de lo que resultaría el pasivo total. Tal circunstancia importaría conceder un beneficio extraordinario al concursado, en detrimento de las expectativas de los acreedores que le concedieron un plazo para su cumplimiento.

Sin duda se alteraría el principio de universalidad como el régimen de mayorías que rige en el ámbito concursal. También se vulnerarían las garantías constitucionales del derecho de propiedad, del debido proceso y defensa en juicio (arts. 17, 18 y 14 de la Constitución Nacional). De ser privado de su potestad de voto y de la consiguiente integración de la base cómputo, se lo excluiría del procedimiento e implicaría la inoponibilidad de los efectos del acuerdo que resultare homologado (22).

(21) GRAZIABILE, Darío, "Caducidad de los plazos en el concurso preventivo y exclusión del cómputo de las mayorías", JA, 2005-II-77. CNCom., sala D, 18/2/2016, "Foxman Fueguina SA s/concurso preventivo (expte. 7669/2013)".

(22) DASSO, Ariel, "El porqué de la caducidad de plazos en el concurso preventivo...", ob. cit., p. 1055.

No debería ser posible pretender "salvar" a una empresa imponiendo, a quien otorgó un crédito, una "carga pública" carente de todo sustento legal, que bien podría causarle un grave perjuicio económico que pueda derivar en un nuevo concursado.

La admisión de soluciones notoriamente injustas no es compatible con el fin común de la tarea legislativa y judicial. Administrar justicia es deparar soluciones justas al caso concreto, porque de lo contrario la aplicación de la ley se convertiría en una tarea mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho. En la situación planteada, la injusticia es patente.

La importancia de las cuestiones reseñadas justifica que sobre ellas se efectúe un razonable juicio de ponderación en el cual "no puede prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" (23). No se puede hacer prevalecer un interés teórico sobre un perjuicio concreto.

Ciertamente, las particularidades fácticas que rodean el caso cobrarán relevancia significativa a los efectos de las decisiones que se adopten. Más aún considerando que en el contexto que presenta el ordenamiento concursal, no se encuentra regulado específicamente ningún mecanismo de impugnación que permita modificar el cómputo de las mayorías que se deriva del pronunciamiento verificadorio del art. 36 de la LCQ (24).

La finalidad es encontrar una solución adecuada y la más justa posible a un conflicto planteado entre personas. Frente a varias soluciones posibles, sin duda se debe escoger aquella más adecuada a los principios de justicia, seguridad y utilidad general que forman el sustrato de todo ordenamiento jurídico positivo. Lo contrario nos conduciría al descrédito de las instituciones comerciales y a la violación de la buena fe negocial,

(23) CSJN, Fallos: 234:482, 302:1284. Acordada 36/2009.

(24) CNCom., sala F, 9/9/2014, "Aradhana SA s/concurso preventivo s/incidente de nulidad (promovido por Fundación de Mendoza SA), expte. 12358/2014"; id., sala B, 4/3/2005, "Compañía de Alimentos Fargo SA s/concurso preventivo", LA LEY, 2005-B, 581.

logrando en la práctica que el deshonor a la ley sea moneda corriente.

La preservación de la empresa como principio rector en materia concursal no puede conducir a la desatención y confrontación con otros valores de igual o mayor jerarquía, como son el respeto a la voluntad del acreedor, la seguridad jurídica, el fomento del tráfico comercial, los institutos que protegen el crédito y la buena fe.

Tampoco debemos olvidar los abusos a los que nos tienen acostumbrados los deudores que peticionan su concurso, al intentar sacar provecho de los beneficios que la ley les otorga, con el único fin de su propio beneficio. Y a no creernos que lo hacen pensando en conservar la actividad de la empresa y el mantenimiento de las fuentes de trabajo. Son empresarios que asumieron un riesgo al comenzar un negocio, y si les fue mal, son ellos los que tienen que asumir las consecuencias y no los acreedores, que en la mayoría de los casos ni siquiera tuvieron la posibilidad de prever las consecuencias negativas de la intempestiva ruptura de la buena fe comercial.

Todos los intereses que convergen en la crisis empresaria son dignos de ser tutelados a través de la ejemplaridad que la sociedad requiere para fomentar la inversión. Por consiguiente, la interpretación del contexto debe atender al contenido de justicia que ella encierra para lograr, mediante su aplicación, la satisfacción de legítimos y respetables intereses.

La solución justa que tiene que alcanzar toda sentencia no sólo es tal si se verifica que la ley aplicada es justa, sino además si la manera como se la interpreta y se la aplica es también justa (25). Si no se diese la posibilidad de integrar el cómputo para determinar las mayorías y ejercer el derecho de prestar conformidad a la propuesta, la noción de derecho faltaría a su misión.

d) Este enfoque permitirá alcanzar los objetivos de ofrecer seguridad jurídica, transparencia al procedimiento concursal y previsibilidad a todas las partes interesadas.

(25) BIDART CAMPOS, Germán, La Corte Suprema. El Tribunal de las Garantías Constitucionales, Ed. Allende y Brea, Buenos Aires, 1982, p. 112.

La naturaleza económica, y esencialmente práctica, de los intereses que son regulados por el derecho comercial, debe inducir a los jueces a buscar las soluciones más consonantes con la índole de ellos. De lo contrario, la natural aversión al riesgo y la falta de reglas claras generará en los empresarios una retracción en su disponibilidad para negociar e invertir a través del uso de capital ajeno.

De lo que se trata es de generar transparencia en el procedimiento y seguridad jurídica, de manera de atraer inversiones para producir bienes y servicios, generando riqueza y empleo. La crisis o insolvencia no deberían perturbar el mercado, rompiendo las reglas de la libre competencia, incumpliendo obligaciones y contagiando la crisis.

4. Acerca de la cuantificación de los créditos de las obligaciones no vencidas

La determinación del valor del crédito es de indudable importancia, pues por ese importe participará y votará en la junta de acreedores y, en virtud de ella, cobrará la cuota acordada.

En el régimen concursal no existe disposición expresa acerca del modo de determinar el cómputo de los créditos aplazados frente a la sentencia de apertura del concurso preventivo del obligado al pago. Sin embargo, del conjunto de sus disposiciones (arts. 19 y 128 de la LCQ) —en especial de las contenidas en los conceptos y principios generales en que se sustenta el derecho de crisis— se pueden inferir ciertas conclusiones.

En relación con ello, hay que diferenciar y contemplar los distintos supuestos, pues no es lo mismo un crédito infructífero que otro que sí devenga intereses accesorios al capital. También cabría distinguir aquellos supuestos en los que los intereses fueron englobados o se hubiesen incorporado definitivamente al capital del crédito, de aquellos otros en que se fueron percibiendo a medida que transcurría el tiempo, surgiendo del mismo título —o de otro acto distinto vinculado al título obligatorio— cuánto corresponde a capital y a intereses.

a) Si en un documento se consigna que se adeuda una suma por capital y otra por intereses, el acreedor debe ser admitido en el pasivo por la suma íntegra del capital adeudado sin deducción, compensación, actualización o descuento

alguno, con más los intereses devengados a la fecha de la presentación del deudor en convocatoria de acreedores (art. 19 de la LCQ).

De igual modo, si algún acreedor hubiera percibido por adelantado los intereses correspondientes a un período posterior a la presentación, éstos le serán descontados sobre el capital, pues no sería justo que unos se beneficiaran percibiendo los intereses que a otros se les priva.

b) En lo que se refiere a los créditos infructíferos, deben computarse por su valor a la fecha de presentación en concurso (26). A tal fin debe efectuarse su actualización mediante la aplicación de una tasa de descuento, conforme al tipo de interés legal vigente en ese momento, por el tiempo que media entre la fecha de presentación en concurso y el vencimiento del plazo.

En cuanto al sistema matemático-financiero para realizar su actualización, es procedente utilizar el denominado método Hoffman o de descuento racional a interés simple (27), pues es el único que permite conocer el valor real de capital al momento de la presentación en concurso.

La actualización mencionada se aplica tanto a las prestaciones que deban pagarse en un solo vencimiento, así como a las periódicas. Por otra parte, la regla sólo se aplica a los créditos que tengan por objeto prestaciones dinerarias. Los créditos que consistan en prestaciones de otra naturaleza habrán de ser computados con arreglo a lo dispuesto en el art. 19 de la LCQ.

Lo expuesto tiene como precedente el régimen concursal español (art. 88.4 de la ley 22/2003), el cual también dispone que el concurso no provoca el vencimiento anticipado de las obligaciones sujetas a plazo. Aunque con distinto sentido, fi-

(26) HEREDIA, Pablo, "Aspectos del Código Civil y Comercial de 2012 con repercusión en materia de derecho concursal: Principales casos", en RIVERA, Julio César (dir.) - MEDINA, Graciela (coord.), Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 1343.

(27) Por ej., si se pretende conocer el valor actual de una obligación de \$ 100 con vencimiento dentro de 3 años a un tanto anual del 10%, la fórmula para el descuento racional a interés simple (Hoffman) sería la siguiente: CO (Valor actual) = \$ 100 / 1 + (3 x 0,1) = \$ 76,92. Si, en cambio, aplicáramos el método Karpzow de descuento comercial (banario), sería la siguiente: CO = \$ 100 x [1 - (3 x 0,1)] = \$ 70.

nalidad y método, el art. 128 de la LCQ también se refiere al descuento de intereses de los créditos infructíferos.

En cualquier caso, la actualización de los créditos mediante la aplicación de una tasa de descuento sólo tiene sentido, y es aplicable, en un escenario de créditos aplazados no fructíferos, pues si el crédito quirografario produce intereses, su valoración debe efectuarse por el capital adeudado y los intereses devengados a la fecha de la presentación en concurso.

Ambas soluciones responden a un mismo propósito: establecer una base exacta e igualitaria para todos los acreedores a los efectos de su participación y votación en la junta de acreedores y del pago de sus créditos.

c) En el caso de declararse la quiebra antes de la homologación del acuerdo preventivo (arts. 43, 46, 48, 51 y 61 de la LCQ), el importe del crédito verificado será recalculado por el síndico (art. 202, párr. 2º, de la LCQ).

Para ello, tendrá en cuenta los intereses devengados por el lapso comprendido entre la presentación en concurso preventivo y la sentencia de apertura de la quiebra, de acuerdo con la tasa que corresponda a cada acreencia. Ahora bien, si el plazo de un crédito infructífero no hubiera vencido a la fecha de la sentencia de quiebra, se regirá por lo dispuesto en el art. 128 de la LCQ (28).

VI. La novación legal en las obligaciones a plazo

La novación es un instituto jurídico que produce la extinción de una obligación por la creación de otra nueva destinada a reemplazarla (art. 933 del CCyC). Ello supone la existencia de una obligación anterior válida que le sirva de causa (art. 938 del CCyC) y la intención de las partes para producir la novación (art. 934 del CCyC). Es indispensable que la primera obligación se extinga y que sea sustituida por una nueva obligación (art. 939 del CCyC).

Por su parte, el art. 941 del CCyC establece que cuando la novación se produce por disposición

(28) HEREDIA, Pablo, "El vencimiento anticipado de las obligaciones por causa de quiebra", en Derecho Comercial y de las Obligaciones, LexisNexis, Buenos Aires, 2004-B, 1225.

de la ley, se aplican supletoriamente los arts. 933 a 940 del CCyC (29).

El régimen concursal crea una novación de carácter legal como efecto de la sentencia homologatoria del acuerdo votado favorablemente por las mayorías legales requeridas. Así, todas las obligaciones por causa o título anterior a la presentación del deudor en concurso preventivo, quedan alcanzados por los efectos previstos en el art. 55 de la LCQ. El acuerdo refrendado aparece por vía de la ley concursal, como una causal de extinción de obligaciones, transformándolas en otras nuevas.

1. Efectos respecto de los acreedores quirografarios

En relación con los créditos quirografarios a plazo, cabe puntualizar que, de homologarse judicialmente la propuesta de acuerdo, quedan alcanzados por la novación legal prevista por el art. 55 y 76 de la LCQ.

El acuerdo produce efectos respecto de todos los acreedores quirografarios concursales y se proyecta a los acreedores adherentes, a los disidentes, a los ausentes y a los desconocidos, pasando a tener dichas acreencias las modalidades, términos, vencimientos y *quantum* allí acordados (art. 56 de la LCQ). Lo mismo ocurre respecto de los acreedores privilegiados verificados que hubieran renunciado al privilegio de su crédito (art. 2575 del CCyC).

2. La situación de los fiadores y codeudores solidarios del deudor concursado

a) Garantía es la acción y efecto de afianzar lo estipulado y está destinada a asegurar y a proteger contra algún riesgo o necesidad. Los acreedores pueden convenir con sus deudores la protección de los créditos por medio de garantías personales, avales o garantías reales. El beneficio para su titular está constituido por la garantía que procura al derecho creditorio cuyo cumplimiento asegura (30).

(29) El Código Civil de Vélez y el proyecto de Código Civil de 1998 no legislaron en forma expresa la aplicación supletoria de la normativa sobre novación a los casos de novación legal.

(30) HIGHTON, Elena I., Derecho reales. Derechos de garantía, t. VI, Jurídicas Ariel, Buenos Aires, 1980, p. 1.

El carácter común de todas ellas es que constituyen derechos accesorios o de garantía y, por consiguiente, se extinguén por la extinción de la obligación principal.

Según el nuevo régimen general —aplicable fuera de una situación concursal—, el efecto extintivo de la novación se extiende a los accesorios de la obligación primitiva y sus obligaciones accesorias, tales como las garantías personales o reales. Empero, el acreedor puede impedir la extinción de las garantías mediante reserva pero, para que las garantías pasen a la nueva obligación, quien las constituyó debe participar en el acuerdo novatorio (art. 940 del CCyC).

Por su parte, el art. 857 del CCyC dispone que con la extinción del crédito principal se extinguén los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal (arts. 799, 800, 801, 803, 2194 del CCyC) o convencional en contrario. De igual modo, la primera parte del art. 1597 del CCyC establece que la fianza se extingue por la novación de la obligación principal aunque el acreedor haga reserva de conservar sus derechos contra el fiador.

De acuerdo con dichos principios, para que los efectos extintivos de la obligación no alcancen a la garantía personal y/o real, quienes las constituyeron deben dar su consentimiento expreso.

Sin embargo, la ley concursal también contiene distintas excepciones a lo dispuesto por los arts. 940 y 1597 del CCyC. Por un lado, el art. 55 de la LCQ establece que la novación legal no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni del codeudor solidario. Respecto de las obligaciones del fiador, dicha solución resulta compatible con la segunda parte del art. 1597 del CCyC, al disponer que la fianza no se extingue por la novación producida por el acuerdo preventivo homologado del deudor, aun cuando no se haya hecho reserva de las acciones o derecho contra el fiador. Sin embargo, respecto del deudor solidario, desplaza la solución contraria dispuesta por el art. 835, inc. b), del CCyC, que dispone que la novación entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, extingue la obligación de los otros codeudores.

Por otro lado, en lo que hace a los privilegios de las obligaciones, el art. 239 de la LCQ también hace excepción a lo dispuesto por el art. 940 del

CCyC en cuanto expresa que *los créditos privilegiados en el concurso preventivo mantienen su graduación en la quiebra que, posteriormente, pudiere decretarse.*

La misma consideración cabe respecto de la garantía real constituida por el concursado sobre bienes propios, por cuanto el inc. 1º del art. 21 de la LCQ autoriza a iniciar o a continuar la ejecución de garantías reales contra el concursado luego de presentado el pedido de verificación.

El criterio de las mencionadas normas procura preservar a los acreedores que, sin su consentimiento, podrían verse privados del derecho que les asiste de accionar contra quienes han garantizado una obligación. Máxime si se tiene en cuenta que una de las finalidades de las garantías es, justamente, preservar al acreedor del riesgo de la insolvencia del deudor principal, manteniendo la intangibilidad del crédito mediante la garantía que representa el patrimonio del garante.

En consecuencia, frente a la sentencia de apertura del concurso preventivo del deudor, los acreedores concursales conservan las garantías personales y reales sobre bienes propios del concursado, por expresa previsión legal.

b) Desde que las obligaciones del fiador y co-deudor no se extinguieren ni se novan o transforman (arts. 55 de la LCQ y 1597 del CCyC), siguen respondiendo por la garantía original que voluntariamente asumieron, y a la que el acreedor acudió en previsión de la contingencia de máxima necesidad, que es el supuesto de insolvencia del deudor.

Al respecto, cabe aclarar aquí que si bien la novación no se extiende a los codeudores o fiadores —incluso solidarios—, del concursado, los acreedores no podrán —por el momento y salvo pacto en contrario— reclamar la deuda a los garantes de su crédito. No sólo por lo dispuesto en el art. 353 del CCyC, sino también por lo establecido por el art. 1586 del CCyC, el cual establece que *no puede ser exigido el pago al fiador antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal, aun cuando éste se haya presentado en concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, excepto pacto en contrario.*

Por otro lado, y si bien el plazo subsiste, una vez que la deuda resulta exigible por vencimiento del

plazo, el fiador no podrá invocar el beneficio de exclusión (art. 1584, inc. a], del CCyC), debiendo honrar las obligaciones a su cargo con independencia de la existencia del acuerdo concordatario. Sin embargo, podrán tomarse en cuenta los pagos que oportunamente fueran recibidos por el acreedor en virtud del acuerdo preventivo, dado que importa para los codeudores la liberación sobre dicha parte, con la imputación prevista en los arts. 900, 901, 902 y 903 del CCyC.

No es ocioso recordar que la suspensión de los intereses prevista en el art. 19 de la LCQ opera exclusivamente en relación con el deudor concursado, y no frente a los codeudores o fiadores del concursado, quienes siguen obligados a su pago.

Finalmente, los co-obligados deben presentarse en el concurso del deudor principal y verificar su crédito, con la finalidad de participar del dividendo por el monto al que pudieran tener derecho a repetir si debieran hacer frente a la obligación a su vencimiento (art. 135 de la LCQ). En tal caso, su derecho al efectivo cobro dependerá de la efectiva cancelación la deuda a la que estaban obligados junto con el concursado.

A la misma solución se arribaría aun cuando el garante también se hubiera presentado en concurso preventivo junto con el deudor principal (art. 68 de la LCQ), puesto que dicha circunstancia no podría liberarlo de su responsabilidad. En tal caso, el acreedor podrá cobrarle su crédito a los dos concursados (obligado principal y garante), en la forma en que se acordó en virtud de los correspondientes acuerdos homologados, siempre y cuando el monto percibido no supere el máximo de su acreencia.

VII. Obligaciones a plazo con garantía real sobre bienes del deudor

a) Los créditos con garantía real constituida por el concursado, cuya exigibilidad hubiera sido diferida en fecha posterior a la sentencia de apertura del concurso del obligado al pago, deben considerarse supuestos alcanzados por el art. 353 del CCyC, en cuanto que su apertura no provoca la caducidad del plazo. También están afectados por el principio de concurrencia desde el momento en que están obligados a presentarse a verificar (arts. 21 y 32 de la LCQ).

Sin embargo, sólo habrán de sufrir la novación de su acreencia si existe una propuesta de acuerdo diferenciada para esta clase de crédito con privilegio especial y es aprobada en forma unánime (art. 47 de la LCQ) (31). Esto significa que sin la conformidad del acreedor, no es concebible a su respecto la modificación del contenido del derecho como consecuencia de la homologación del acuerdo, conservando sus derechos, facultades y acciones contra el deudor (art. 21, inc. 1º, de la LCQ). Asimismo, el bien gravado queda afectado al pago de la obligación en caso de incumplimiento del deudor.

Ello implica que pueden llegar a la instancia de la subasta judicial del bien gravado, e incluso a la distribución del bien producido, con independencia de los trámites concursales. La única condición es que hubiera realizado la presentación del pedido de verificación (arts. 21, 23, 32 y 56 de la LCQ), sin que sea menester esperar el resultado de la insinuación (32).

b) Si bien subsiste la posibilidad de ejecución real contra el concursado, la deuda no puede serle demandada sino cuando fuese exigible a este último. En efecto, el acreedor con garantía real deberá esperar hasta el vencimiento convencional para exigir el pago.

Ahora bien, si el vencimiento del plazo (art. 886 del CCyC) se produce antes de la homologación del acuerdo preventivo, la obligación no podrá ser cumplida por el concursado en virtud de la prohibición contenida en el art. 16 de la LCQ. En tal caso, la consecuencia será la inmediata iniciación de la ejecución judicial (art. 21, inc. 1º, de la LCQ) para hacer efectivo su crédito sobre el producido del bien (art. 2211 del CCyC).

En punto a la posibilidad de la subasta del bien, el deudor concursado debería estar facultado a cancelar o renegociar dicho crédito a fin de evitar su venta forzosa. Muchos coinciden en que puede realizarlo con la correspondiente autorización judicial (art. 16 de la LCQ).

(31) CSJN, 15/4/2004, "Florio y Compañía ICSA s/concurso preventivo s/incidente de verificación de crédito por Niz, Adolfo Ramón", ED, 213-225. FERRER, Patricia, Derecho del acreedor hipotecario en el proceso concursal, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 54.

(32) HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de Derecho Concursal..., cit., t. I, p. 564.

zación judicial (art. 16 de la LCQ) (33), mientras que otros están de acuerdo en que puede hacerlo sin contar con ella (34).

En tal sentido, hay que considerar que la prohibición de alterar la *par condicio creditorum* no es absoluta, pues no todos los créditos están en igualdad de situación: todos deben recibir igual trato, pero como regla y de acuerdo a su rango (35) y particulares circunstancias.

En estos casos, el pago puede resultar un acto estrictamente necesario o indispensable para la continuidad de su giro comercial (36). Incluso, el pago puede beneficiar a los acreedores para conservar un bien en el patrimonio del concursado ante la eventual quiebra. De igual manera, si el crédito no se paga sigue devengando todo tipo de intereses (art. 19 de la LCQ). De no concederse la autorización, el acreedor podría promover la ejecución de la garantía hipotecaria y sellar con ello la suerte del concurso y la expectativa de cobro de todos los acreedores.

En este aspecto, el art. 16 de la LCQ establece que la autorización debe otorgarse ponderando su conveniencia para la continuación de las actividades del concursado y la protección de los intereses de los acreedores.

(33) LORENTE, Javier, Ley de Concursos y Quiebras, t. I, Gowà, Buenos Aires, 2000, p. 211; ROUILLO, Adolfo, "Abierto el concurso preventivo: ¿puede el concursado pagar créditos hipotecarios o prendarios anteriores a la presentación concursal?", LLLitoral, 1999-1010. FERRER, Patricia, "Cuestiones que plantea el cobro de créditos con garantía real en el concurso preventivo", Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, t. XIV, abril 2002; HEREDIA, Pablo, Tratado exegético de Derecho Concursal..., cit., t. I, p. 452.

(34) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La revocación de los pagos efectuados por el deudor concursado", RDCO, Abeledo-Perrot, 1978, p. 599; MARTORELL, Ernesto, Tratado de concursos y quiebras, t. II-A, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 393; VILLANUEVA, Julia, Concurso preventivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 173; COLOMBRES GARMENDIA, Ignacio, "Algunos Aspectos de la regulación del warrant en la ley 24.522", JA, 1996-III-883; ALEGRIA, Héctor, "Las garantías autoliquidables", RDPyC, nro. 2, p. 149.

(35) Granados, Ernesto, "Efectos de la apertura del concurso preventivo", en La reforma concursal, ley 24.522, Universidad Austral, Rosario, 1996, p. 67; Grispo, Jorge, Tratado sobre la Ley de Concursos y Quiebras, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 243.

(36) JNCom. nro. 15, Sec. nro. 28, 15/6/2012, "Nutrifrost SA s/concurso preventivo (causa 094449)".

También se ha considerado que el pago a determinados acreedores no configura un acto prohibido para el concursado (37). En efecto, el art. 14 de la LCQ no indica para el concursado la prohibición expresa “de hacer pagos”, mientras que sí lo hace frente a la quiebra (arts. 88, inc. 5º, y 109 de la LCQ).

Más aún, si en la quiebra se puede autorizar al síndico a que pague al acreedor hipotecario o prendario para conservar el bien en beneficio de los acreedores (art. 126 de la LCQ) y la continuación de la actividad empresaria (art. 195 de la LCQ), con mayor motivo, esa autorización debe ser concedida al concursado (38).

Por el otro, también se ha sostenido que si el acto llevado a cabo sin la autorización hubiese causado beneficio al concurso o no hubiera originado perjuicio, no se advierte cuál es el interés que pueden invocar los demás acreedores. Cabe aquí observar que la prohibición del art. 16 de LCQ está concebida, implícitamente, sobre la base de que los acreedores no pueden ejecutar al concursado, cosa que no ocurre con los hipotecarios y prendarios que sí pueden hacerlo.

Las particulares circunstancias que concurren en la especie requieren un tratamiento que responda a su contexto. Desde el análisis del principio de igualdad, no puede concluirse que en dichas circunstancias se vulnere dicha pauta. Una decisión en contrario, podría afectar los derechos de los acreedores quirografarios y repercutir en el comercio en general, proyectando negativas consecuencias hacia vastos componentes del cuerpo social.

c) No obstante lo expuesto, la cuestión que se plantea es en torno a la suma total que goza de privilegio y el límite de la responsabilidad por la garantía real constituida. En ese contexto, hay que considerar que el concursado no podría pagar más allá del valor del bien sobre el que recae el gravamen, pues lo contrario implicaría afectar la *par condicio creditorum*.

Al respecto es dable destacar que el importe por el cual se encuentra afectado el objeto, indicará el monto máximo de la garantía o del grava-

men, que puede no coincidir con el monto real y preciso del crédito garantizado. Ello también tiene relación con los accesorios (intereses, costas, gastos, etc.), ya que la garantía no los cubre indefectiblemente en todos los casos (arts. 2189, 2193, 2579, 2582 y 2583 del CCyC; arts. 241, inc. 4º, y 242, inc. 2º, de la LCQ).

Las siguientes situaciones bastarán para mostrar la importancia de considerar el asunto que se plantea. Si el concursado cancela el crédito conforme lo acordado por las partes, el acreedor estaría percibiendo el total de su acreencia, cuando tal vez los fondos que eventualmente pudieran resultar de la subasta no lo cubrirían en su totalidad. Tampoco puede ignorarse que en los remates judiciales no se obtiene un precio ajustado a valores reales debido a distintas e imponentables causas y circunstancias que rodean a este tipo de enajenaciones compulsivas, que conducen a una exagerada depreciación del bien. Sobre todo teniendo en cuenta el momento actual en que existe una retracción en la oferta y la demanda de bienes transables, previéndose que los resultados de las subastas sean insatisfactorios tanto para el deudor como para el acreedor.

Con relación a ello, es dable recordar que si bien el concurso preventivo no suspende el curso de los intereses de los créditos garantizados con hipoteca o con prenda (art. 19 de la LCQ), los posteriores a la presentación sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados con dicha garantía y en la medida en que alcance el producto de la liquidación del bien gravado (39).

Aquí resultará relevante la imputación de los fondos habidos (art. 900 y sigtes. del CCyC; arts. 129 y 242 de la LCQ), pues si el producto del bien afectado a la garantía real es insuficiente y queda un saldo del crédito impago en concepto de capital y/o intereses anteriores a la petición de concurso preventivo, concurrirán como acreedores quirografarios (art. 2189 del CCyC). Con relación a los intereses posteriores a la presentación, sufrirán la misma suspensión que los demás acreedores (40), y dependerá de lo que se hubiera pre-

(37) CNCom., sala B, 18/3/1999, “Ostig SA s/concurso preventivo”.

(38) ROUILLON, Adolfo, “Abierto el concurso preventivo...”, cit., p. 1010.

(39) CNCom., sala A, 29/8/1997, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c. Dom Car”, JA, 1998-I-116.

(40) CNCom., sala A, 10/7/2008, “San Bernardo SRL s/concurso preventivo (expte. 66854/2003)”.

visto sobre el particular en el concordato homologado judicialmente.

Lo cierto es que el privilegio otorgado tiene su límite en los fondos obtenidos de la subasta, y el saldo del crédito impago es quirografario y queda indefectiblemente afectado al concurso.

d) Ello hace necesario analizar, determinar y cuantificar la relación que existe entre el valor de mercado del bien afectado por la garantía, el crédito cuyo pago se pretende autorizar y la estimación del precio de venta del inmueble (art. 578 del CPCCN). Con su resultado, el juez debería autorizar su pago hasta el tope de la garantía y el mantenimiento de los plazos, o incluso autorizar una renegociación de la deuda.

En sentido coincidente también se ha sostenido que la autorización debería aclarar que en el supuesto en que se ejecute la garantía en una quiebra ulterior y estando pendiente de cancelación parte del crédito garantizado, los pagos recibidos luego de presentación en concurso preventivo deben ser descontados de la suma que le corresponde percibir al acreedor con relación al producido de la subasta (41). También cabría determinar alguna garantía o medida de seguridad a fin de resguardar los derechos de la masa.

De lo contrario, de continuarse el pago de las cuotas sin hacer esta aclaración importaría mejorar indebidamente la situación del acreedor quien, a pesar de tener una garantía insuficiente, podría llegar a cobrar la totalidad de su crédito, sustrayéndose de los efectos propios del proceso concursal.

(41) FERRER, Patricia, "Cuestiones que plantea el cobro de créditos con garantía real en el concurso preventivo", cit.

VIII. ¿Hacia una nueva reforma concursal?

En virtud de la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial, parece necesario que el art. 353 del CCyC se vea reforzado por la incorporación de textos legales particulares en relación con los efectos que produce la apertura del concurso preventivo frente a los créditos sujetos a plazo. Ello a fin de proteger de forma adecuada su situación jurídica y las buenas prácticas comerciales.

Creo que la especialización y complejidad de los negocios imponen la necesidad de contar con reglas legales más claras y precisas para los casos de alteración de normalidad transaccional. A partir de ciertas directrices claras, un orden adecuado de prioridades para su aplicación y de normas suficientes que instrumenten mecanismos eficaces para conseguir las metas propuestas, se podrá invocarlas y aplicarlas en forma eficiente, y consciente de su alcance.

No puede ser posible que, ante la solicitud de formación de concurso preventivo de su deudor, no se pueda tener algún cierto grado de certeza de sus efectos y consecuencias, dependiendo siempre de variadas interpretaciones, que en definitiva no hacen más que crear mayor incertidumbre.

Las decisiones judiciales que se adopten no deberían sustentarse solamente en argumentos dogmáticos apartándose de los hechos y circunstancias, debiendo, ante estas situaciones especiales, tener en cuenta no sólo la conservación de las fuentes de trabajo y el interés general, sino también la protección del crédito en tanto elemento esencial en la economía actual. ♦

