

“Una nueva mirada del concurso preventivo”

por Francisco Junyent Bas

I. En busca del adelantamiento de la solución preventiva

I.1. La gradualidad de la crisis y las etapas de la prevención

Las diversas expresiones utilizadas por la legislación comparada para individualizar el presupuesto objetivo de la cesación de pagos, sea que lo nominen como “sobreendeudamiento”, “amenaza de insolvencia”, “crisis empresarial”, constituyen términos que hacen referencia a la misma realidad ontológica y donde sólo se advierte una cuestión de grado para permitir adelantar el remedio preventivo y evitar que la insolvencia se torne irreversible tornando inviable la “reversión de la crisis empresarial”.

La modificación terminológica tiene un profundo contenido sociológico y aun psicológico, para abandonar el sentido negativo que implica la situación de cesación de pagos y colaborar para que los empresarios se presenten con planes de saneamiento o reorganización empresarial, cuando comienzan las primeras dificultades económicas de carácter general, tal como lo intenta el art. 65 de nuestra Ley 24.522.

Alegría¹ entiende que con la aparición de un mayor número de alternativas concursales de carácter preventivo, la interrelación entre todas ellas es más nítida, y se advierte que los procedimientos se abren cuando el deudor justifica dificultades que no está en condiciones de superar, pero que tienden a evitar una crisis de mayor profundidad.

En una palabra, el autor citado afirma que como telón de fondo de cada proceso concretamente legislado, con un presupuesto objetivo identificado precisamente, se puede develar una situación común que está detrás, tanto de los procedimientos preventivos como de los liquidativos, tendiente a evitar llegar a una situación irremediablemente comprometida y sin salida.

¹ ALEGRIA, “Objetivos y presupuestos concursales en el derecho actual” (cit.).

I.2. “Los peldaños de una escalera”

De tal modo, el jurista patrio sostiene que cada situación de deterioro patrimonial, aun cuando tenga su propia tipología, constituye “nuevos peldaños de una misma escalera”, de manera tal que el régimen judicial de insolvencia tiene por objeto la protección del crédito, y la recuperación y conservación de la empresa.

En esta inteligencia se visualiza a la empresa como la unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, todo lo cual impone la regulación de diversas clases de procesos preventivos que anteceden a la liquidación, buscando su salvataje.

En esta línea, tanto la legislación francesa como la alemana buscaron darle un nuevo sentido al concurso: que quiebre el empresario, pero que se salve la empresa.

En consecuencia, esta preocupación implica el reconocimiento de que la empresa es el bien económico esencial, la médula, el corazón de toda la organización económica, y que debe intentar que ella permanezca por encima del infortunio, la incapacidad o, simplemente, la inhabilidad del empresario.

Desde luego, esto es un desafío, porque todo el derecho contemporáneo está hecho sobre la base de la doctrina fundamental capitalista que descansa sobre el derecho de propiedad.

En una palabra, tal como entre nosotros se hizo eco la doctrina, los remedios preventivos se enderezaron hacia la “separación del empresario de la empresa”, en atención a que lo relevante lo constituye la unidad productiva que conjuga los intereses no solamente del deudor, sino de los acreedores, sus trabajadores y de la comunidad toda como dadora de riqueza y fuente de trabajo.

Premisa, entonces: un nuevo cristal con el que se mira y se maneja el derecho concursal. El salvataje de la empresa, y para ello, resulta necesario reconocer los distintos grados del proceso de deterioro económico, conocido clásicamente bajo el nombre de “cesación de pagos” o insolvencia.

De tal modo, las nuevas conceptualizaciones del presupuesto material para habilitar los remedios preventivos constituyen, tal como lo hemos explicado, diversas etapas de un mismo proceso de deterioro patrimonial de la empresa.

En síntesis, más allá de la diversidad de grados, la crisis económica se va profundizando hasta llegar a la insolvencia o cesación de pagos, etapa esta última de compleja recuperación.

II. La adopción de procedimientos de prevención

II.1. Las alternativas preconcursales

Desde esta atalaya, las legislaciones contemporáneas acentúan la adopción de procedimientos para la prevención de la crisis, mediante medidas de distinta naturaleza, ya sea abriendo paso a soluciones preconcursales, otras diversificando remedios preventivos, según grados de profundidad y recuperabilidad de la empresa.

En este sentido, el Banco Mundial ha dictado lo que se denomina “Los Principios y Líneas Rectoras para Sistemas Eficientes de Insolvencia y los Derechos de los Acreedores”, que data del año 2001, donde se enuncian 35 principios y se analizan propuestas particulares para la insolvencia y recuperación de las empresas.

De todo lo dicho se sigue que los clásicos principios de universalidad, colectividad y *par condicio creditorium* han visto fortalecerse a la conservación de la empresa, como la mejor alternativa que asegura el valor de la empresa en marcha².

En una palabra, en la actualidad la distribución del producto del activo aparece como la *extrema ratio* concursal, y sólo puede darse descartadas todas las posibilidades previas y alternativas de recuperación.

² STIGLITZ, Joseph, “Reforming the global economic architecture: Lessons from recent crisis”, The Journal of finance, Vol. 54, N° 4, Agosto 1999, p. 4 y ss.

En definitiva, se busca una fórmula equilibrada que contemplando todos los factores, establezca reglas de juego para la distribución de los riesgos de la insolvencia.

II.2. El necesario equilibrio de los intereses como sustento de la homologación del acuerdo

En esta línea, uno de los aspectos centrales de muy difícil ponderación es lo que en Estados Unidos se llama “consolidación del plan de reorganización”, y que en nuestro país se corresponde con la “homologación del acuerdo”, contemplada en el art. 52 de la LCQ.

En este aspecto, la correcta valuación de la empresa, su viabilidad económica, la magnitud de la fuente de trabajo, son todos aspectos que hacen al proceso de reorganización, y otorgan un rol activo al poder judicial, para el mantenimiento de la empresa y su valor.

En este sentido, hemos explicado en numerosas oportunidades³ que el inc. 1 del art. 52 del plexo concursal –y sin perjuicio de la oportuna consideración del inc. 4–, mantiene el criterio en orden a eliminar el control anterior de mérito, oportunidad o conveniencia, respecto al acuerdo celebrado por el concursado con sus acreedores, limitando la actividad jurisdiccional al control de legalidad formal y sustancial.

III. Los ejes de la homologación y el abuso en materia concordataria

III.1. El concordato

Hemos dicho reiteradamente⁴ que la cuestión relativa a las propuestas de acuerdo por parte del deudor, la consiguiente conformidad de

³ JUNYENT BAS, Francisco, “Las facultades del juez concursal, Art. 52 de la L.C.”, Derecho Comercial y de las Obligaciones, Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, abril/mayo 2004, p. 321.

⁴ JUNYENT BAS, Francisco, “¿Existe acreedor hostil? A propósito del abuso del derecho en la negativa de voto”, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, La Ley, Año I, Número 2, Noviembre de 2010, p. 25; “El eventual abuso del concordato y el rol del Ministerio Público”, Revista de Sociedades y Concursos, Legis, año 11, 2010-2, pág. 91; “El abuso del derecho y la arbitrariedad del acuerdo concursal. A propósito de las directrices de la Corte Federal en la causa Sociedad Comercial del

los acreedores, y el control judicial a los fines de la homologación del acuerdo, constituyen un tema central para asegurar la finalidad del instituto concordatario, art. 52 de la Ley 24.522.

En efecto, el concordato, si bien tiene base contractual, constituye una figura típica del derecho concursal que se integra en sucesivas etapas y que, consecuentemente, no puede equipararse a un contrato del derecho privado ni del derecho administrativo.

En esta inteligencia explicamos⁵, que el concordato es un instituto judicial susceptible de ser descripto en función de los trazos siguientes:

a. El proceso concursal es su contexto necesario: Sin este contexto no cabe hablar de concordato ni de acuerdo.

b. Debe ser promovido por el deudor, hoy agregamos o por los terceros en el “salvataje”, y de ellos deviene la propuesta u oferta, que es imprescindible para lograr el convenio.

c. La aprobación de la propuesta por los acreedores es otro requisito ineliminable: es “ese algo” de contractual, el sinalagma genético.

d. Ya sea que se hable de junta de acreedores, o de conformidades sobre el pasivo total, no existe una colectividad, que se exprese a la manera de un órgano del concurso: resulta fundamental el voto individual de cada acreedor hasta lograr las mayorías legales.

e. El concordato es un acuerdo de mayorías y no puede hablarse en sentido técnico de “voto”, sino de aceptación de la propuesta.

f. El último elemento que integra el acuerdo o concordato está dado por el pronunciamiento jurisdiccional, denominado “homologación”.

g. En una palabra, el concordato o acuerdo es una figura típica, que expresa el arreglo alcanzado en un proceso concursal, con intervención de

Plata, La Ley Año 5, Nro. 1178, el 23 de Noviembre de 2009; “Las pautas para analizar el abuso en el acuerdo concordatario y la eventualidad de la tercera vía”, Libro de Ponencias de las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial: Responsabilidad Empresarial, organizada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, ciudad de Santa Fe, desarrolladas los días 27 y 28 de agosto de 2009, p. 278; “Análisis de mérito, las facultades homologatorias y el abuso del derecho”, publicado en La Ley el día 28 de Noviembre de 2007.

⁵ JUNYENT BAS, Francisco, “La homologación judicial le otorga al convenio de mayorías el rango de concordato”, Tesis doctoral *Honoris Causae*, Universidad de San Pablo Tucumán, Lerner, Agosto 2012.

acreedores y deudores, para superar la insolvencia o la crisis y que, a la postre, implica la composición activa y pasiva de una sumatoria de intereses tanto privados como publicistas.

En esta línea, Maffía⁶ explica que el concordato es un tipo, esto es, una figura jurídica conformada por diversos atributos, algunos precisos, elásticos los más, pero que en conjunto, énfasis añadido, *en conjunto* nos permiten una elaboración racional, manejable y correspondiente al material empírico.

De lo dicho se sigue que, para que exista concordato, es necesaria la existencia del proceso concursal que legitime a los acreedores concurrentes y realice el control del acuerdo para evitar, también, eventuales abusos o fraudes a la ley (art. 52 del actual ordenamiento jurídico).

III.2. La estructura del concordato como tipo legal

De todo lo expuesto en los módulos precedentes se sigue que el concordato es un tipo legal, que se caracteriza por los siguientes elementos jurídicos:

a. Constituye el llamamiento del deudor y eventualmente de terceros a los acreedores para proponer un arreglo del pasivo

En este sentido, si bien el deudor es el primer legitimado para pedir su concurso preventivo, la conversión de la quiebra implica también una vía de concursamiento que habilita el sistema de doble entrada y único procedimiento.

El inconveniente más serio de nuestra legislación patria es el apego a la anacrónica conceptualización de la insolvencia, como cesación de pagos, cuando el derecho comparado nos muestra numerosas fórmulas de adelantamiento del remedio preventivo, sea la inminente insolvencia, el sobreendeudamiento o la crisis empresarial, tal como se explicó en el Capítulo I: el clásico presupuesto de la cesación de pagos que constituye el elemento

⁶ JUNYET BAS, “La homologación judicial le otorga al convenio de mayorías el rango de concordato” (cit.), p. 243.

material para la apertura de los concursos, ha tenido una larga historia doctrinaria y legislativa, hasta llegar a la actual noción de crisis empresarial.

De todas formas, el principio de conservación y saneamiento de la empresa está presente en el acuerdo preventivo extrajudicial, en el concurso preventivo, y en el “salvataje” que habilita la intervención de terceros.

b. La convocación de los acreedores se realiza en el ámbito de un proceso judicial y universal donde éstos deben legitimar su derecho a participar y a integrar las mayorías en orden a la aceptación de la propuesta

Así, la concursabilidad se visualiza en el proceso verificadorio tempestivo y, de allí, la relevancia de su plenitud, aspecto relativizado seriamente por la Ley 26.086 que, sin dudas, resta eficacia al concordato al mantener indeterminado un pasivo contingente de imprevisible impacto en la reorganización empresarial.

La sentencia del art. 36 de la LCQ define la base concordataria, de conformidad al art. 45, con los acreedores verificados y admisibles y los privilegiados que renuncien al privilegio.

Los demás acreedores, sean verficantes tardíos o provengan de juicios singulares excluidos de la suspensión y consiguiente atracción en la etapa de conocimiento, no pueden votar por carencia de reconocimiento concursal tempestivo.

Truffat⁷ puntualiza que, pese al silencio legal, quienes optaron por proseguir los juicios singulares excluidos de la atracción no son acreedores de “segunda clase” y entiende que están habilitados para realizar “el contralor plurisubjetivo”, de conformidad al art. 34 de la LCQ.

Aun concordando con el reconocido jurista hay que afirmar que su postulación será siempre más un deseo que una realidad y que, de todas formas, la ausencia de pronunciamiento verificadorio les impedirá “votar” la propuesta y la homologación tornará oponible el acuerdo logrado sin su participación y consenso.

⁷ TRUFFAT Daniel, “Los acreedores que optan por continuar el juicio no son acreedores de segunda”, Suplemento La Ley, Concursos y Quiebras, noviembre de 2006, p. 12.

c. Los acreedores deben conformar la propuesta del deudor y/o de los terceros interesados, de conformidad a las mayorías legales

Tal como lo manda la ley, el deudor debe acompañar las conformidades de los acreedores por escrito, con el texto de la propuesta y la firma certificada, al expediente principal antes del vencimiento del período de exclusividad, acreditando de esta forma la obtención de las mayorías legales.

En esta línea, el régimen de exclusión de acreedores y la definición de la base de cómputo de las mayorías se alza como una cuestión central que el juez debe controlar con la colaboración de la sindicatura.

d. El convenio o acuerdo requiere de la homologación judicial, oportunidad donde el juez realizará el control de legalidad formal y sustancial⁸

Los efectos del acuerdo sólo cobrarán fuerza jurídica con la homologación del juez, de manera tal que recién puede predicarse la existencia de concordato o acuerdo preventivo.

Como paso previo que habilita el control del convenio concordatario entre el deudor y los acreedores, se abre la etapa de impugnaciones que una vez reconocida las mayorías, mediante resolución del art. 49, pauta en forma puntual el art. 50 de la LCQ.

De tal modo, el acuerdo queda sometido al contralor de todos los acreedores y, si bien las causales de impugnación deben ser consideradas oficiosamente por el tribunal, también los acreedores se encuentran especialmente legitimados para denunciar situaciones que afecten la validez del acuerdo, o mejor dicho, afecten la posibilidad de su homologación.

En esta perspectiva, cabe puntualizar que el art. 52, al introducir la obligación del juez de ponderar la inexistencia de abusividad o fraude a la ley en la obtención de las mayorías legales, viene a introducir una nueva causal de impugnación que también puede ser esgrimida por los acreedores.

En síntesis, el juez se enfrenta a la necesidad de realizar el contralor de legalidad formal y sustancial para poder homologar o no el acuerdo.

⁸ JUNYENT BAS, FRANCISCO - MOLINA SANDOVAL, CARLOS, *Las facultades del juez concursal*, Advocatus, 2004, p. 79 y ss.

III.3. El control judicial

La temática en cuestión se endereza a establecer las facultades homologatorias del juez concursal⁹ y, en este aspecto, definir los parámetros legales que puedan servir de guía para resolver cuándo un acuerdo está en condiciones de ser homologado o no.

En una palabra, el concordato debe pasar por el control judicial, previa etapa impugnativa, para tener la eficacia “expansiva” que lo torna obligatorio para todos los acreedores por causa o título anterior al proceso, hayan o no intervenido (art. 56 de la LCQ).

Es el órgano jurisdiccional quien le otorga el “imperium iudicis” que lo legitima formal y sustancialmente y de allí, la necesidad de que dicho acuerdo sea conforme a la moral y a las buenas costumbres, arts. 279, 958 y 1004 del Código Civil y Comercial y no sea abusivo, ni constituya un fraude a la ley, arts. 10, 11 y 12 del cuerpo legal citado y art. 52 inc. 4 de la ley concursal.

En este sentido, Daniel Vítolo¹⁰ recuerda que la problemática relativa al control de los acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley era una cuestión abordada desde larga data en el ámbito del derecho comercial y en especial en materia concursal. El autor desarrolla los distintos cambios legislativos que sufrió el estatuto concursal y analiza la jurisprudencia recaída en los principales precedentes.

En nuestra opinión, cabe afirmar que en este control de legalidad se presenta una bifurcación: control de legalidad formal o extrínseco y control de legalidad sustancial o intrínseco, que siempre queda reservado al magistrado como fundamento del ejercicio pleno de la función jurisdiccional, y que como veremos, la actual redacción del art. 52 ha impuesto con carácter genérico en el inc. 4.

Admitiendo que el derecho concursal no es una ínsula aislada, sino que interactúa con las otras ramas del derecho, el juez concursal no puede

⁹ *Ídem*, p. 11 y ss.

¹⁰ VÍTOLO, Daniel, “‘El caso del Correo Argentino’ ¿Puzzle o un complejo modelo para armar en varios años?”, *Erreius*, Marzo 2017

desarrollar un rol de mero ordenador, sino que subyace su función de custodio del ordenamiento jurídico general.

Y así ha sido receptado en el art. 52 el inc. 4, conforme el cual “en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley” (art. 51 inc. 4, LCQ).

En esta inteligencia, los jueces al definir las facultades homologatorias, se han pronunciado en una serie de causas que hemos analizado en otras oportunidades, y entre las que se encuentran por su relevancia los precedentes: “Arcángel Maggio”¹¹ y “Editorial Perfil”¹², entre otros.

En esta línea, el derecho judicial ha resuelto que la homologación de un acuerdo requiere tener presente los siguientes extremos:

1) El carácter abierto de la fórmula del abuso del derecho y la necesidad de ponderar con criterios de razonabilidad las pautas relativas a la moral y a las buenas costumbres, es decir, lo que la Cámara Nacional denomina “un valor social medio”.

2) El rol de la empresa, dadora directa e indirecta de empleo, en pleno crecimiento, productora y exportadora de bienes, aspecto que se desprende con nitidez en el caso de Editorial Perfil con más de 300 trabajadores.

Aquí se alza la relevancia social y económica del emprendimiento a la luz de la comunidad donde se inserta y el impacto que su continuación o cese puede implicar para la economía del sector de que se trate.

3) El plan de empresa a la luz de los informes agregados por la sindicatura y concursada, o requeridos expresamente por el juez, a saber, la inserción social de cada empresa en el medio.

En este punto está presente la correcta administración de la empresa concursada y lo que podemos denominar credibilidad de la propuesta

¹¹ C.S.J.N., *in re* “Arcángel Maggio incidente de impugnación al acuerdo preventivo”, 15/3/07, LL 2007-C, 38.

¹² CNCom., Sala D, *in re* “Editorial Perfil S.A. s/ concurso preventivo, 19/9/07.

y específicamente, posibilidades de control y seguimiento de la administración y, por ende, de la gestión empresarial.

4) La relación existente entre el plan de pagos y la efectiva capacidad de generar ingresos por parte de la concursada.

Esta perspectiva es lo que la Corte ha denominado prueba del máximo esfuerzo entre la capacidad de pago de la concursada y el sacrificio de los acreedores que permita ponderar como razonable la “natural solidaridad en las pérdidas”, al decir de Satta, que implica el concurso preventivo. Hoy diríamos la demostración del “esfuerzo compartido”.

5) El eventual resultado del dividendo falencial en caso de liquidación.

Esta última pauta es significativa para evaluar la mantención del emprendimiento, en atención a su utilidad y viabilidad productiva, y la inconveniencia de su liquidación coactiva.

En síntesis, se han ponderado todas las pautas del viejo art. 61 en orden a la finalidad del concurso preventivo, el interés general, la posibilidad de cumplimiento del acuerdo, la conservación de la empresa, la pautas de la moral “media”, es decir, la conducta empresarial, en fin, el interés de la ley.

Con posterioridad se han dictado numerosos fallos en donde se ha analizado el tema del abuso y recientemente se han incorporado al elenco jurisprudencial dos nuevos precedentes: (i) “Resingel SA s/quiebra”, CNCom, Saña F, del 29/12/2016 y (ii) “Amancay SAICAFI s/concurso preventivo” CNCom, Sala D, del 27/12/2016, que serán analizados en forma detallada a continuación.

IV. La reformulación de la propuesta como camino judicial

IV.1. Los precedentes jurisprudenciales

Conviene recordar que el nacimiento de la denominada “tercera vía” fue fruto de la labor judicial y reconoce sus orígenes en algunos precedentes

fundamentales como “Líneas Vanguard”¹³, “Argenfruit en Pedro López e Hijos”¹⁴ “Arcángel Maggio”¹⁵ y “Editorial Perfil”¹⁶, en los cuales los tribunales resolvieron hipótesis de acuerdos abusivos pero, en lugar de declarar la quiebra, tal como lo dispone el art. 51 o, habilitar el procedimiento previsto en el art. 48, es decir, la intervención de terceros, entendieron factible permitir que el mismo concursado reformule la propuesta en un “nuevo período de exclusividad” y, de allí, el *nomen juris* de “tercera vía”.

En esta línea, hemos explicado¹⁷ que la temática fue desarrollada por Aída Kemelmajer de Carlucci, cuando en el fallo “López” planteó “el dilema de hierro” que implica el acogimiento de la impugnación con la aparente y única resolución de decretar la quiebra, de conformidad con el texto del art. 51 o habilitar una alternativa diferenciada, denominada “tercera vía”, para permitir que el deudor readecue los términos del acuerdo, reelaborando la propuesta y eliminando las discriminaciones en contra de los acreedores disidentes.

La magistrada interpretó que es factible esa “tercera vía”, recordando el voto de José Luis Monti en el caso “Líneas Vanguard” en el sentido de que cabía ordenar al juez de primera instancia que otorgara al deudor un “mini” período de exclusividad para obtener el nuevo acuerdo.

En esta inteligencia, la jurisprudencia destaca que la alternativa relacionada aparece como un signo de prudencia tendiente a restablecer un razonable equilibrio y otorgar al deudor un tiempo para que ajuste su propuesta en función de los principios rectores de la conservación de la empresa y la tutela de los acreedores.

IV.2. Los fundamentos de la “creación judicial”

Así, en todos los precedentes relacionados, se advierte que los jueces se han considerados facultados por el ordenamiento concursal, a la luz

¹³ CNCom., Sala C, Sentencia del 4/9/01, *in re*: “Línea Vanguard S.A. s/ Concurso preventivo”.

¹⁴ S.C.I. de Mendoza, *in re* “Argenfruit en Pedro López e Hijos - Concurso preventivo”, 24/6/03, Errepar, Doctrina Societaria y Concursal, N° 189, agosto 2003.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ CNCom., Sala D, “Editorial Perfil S.A. s/ concurso preventivo”, 19/9/07, Suplemento La Ley Concursos y Quiebras, 2/11/07, p 71 y ss.

¹⁷ JUNYENT BAS - MOLINA SANDOVAL, *Las facultades del juez concursal* (cit.), p. 144.

de los principios que estructuran el sistema concordatario, para equilibrar los diversos intereses en juego; a saber: la conservación de la empresa, el interés de los acreedores y el saneamiento de la actividad económica para buscar una solución legal, que sin estar prevista específicamente, surgiría de una interpretación “axiosistemática”.

Ahora bien, el criterio jurisprudencial aparece altamente discutible en atención a que el legislador articuló un remedio específico en caso de abusividad de la propuesta cual es la intervención de terceros para continuar con la explotación de la empresa pero, habilitando el eventual cambio de empresario.

Dicho derechamente, la argumentación que pretende hacer “pie” en la conservación de la empresa y en la tutela de los intereses generales no se sustenta pues, el régimen de “conurrencia” del art. 48 le otorga al empresario una nueva oportunidad siempre que concurren otros interesados en adquirir las participaciones societarias, por lo que está enderezado a proteger la continuación de la explotación empresarial.

De tal modo, los acreedores pueden “ratificar” su confianza a la titular de la empresa otorgándole nuevamente las conformidades para que obtenga las mayorías concordatarias, o elegir otro empresario que adquiera las participaciones societarias y reorganice la explotación del emprendimiento.

Va de suyo, entonces, que también el proceso de intervención de terceros tutela la conservación de la empresa, las relaciones con los acreedores y el interés general, por lo que, la única ventaja que subsiste en la “tercera vía” es el mantenimiento del empresario original.

IV.3. El ejercicio de la facultad “pretoriana” por el juez

Desde esta perspectiva, Ariel Dasso¹⁸, al estudiar el tema de la “tercera vía” en un meduloso ensayo, expresa que la cuestión se introduce en las pautas de valoración que supone siempre un juicio adverso “por abuso”, en

¹⁸ DASSO, Ariel, “La propuesta abusiva, la `tercera vía` o el color del cristal con que se mira. El mito del empresario inmortal”, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, La Ley, año 2, N° 2, abril 2011, p. 3 y ss.

la oportunidad de la homologación, y que, consecuentemente, implica la utilización del control de legalidad, no solo formal, sino también sustancial que apunta a velar por el respeto de los principios que conforman el orden jurídico.

Así, el jurista entiende que la fórmula pretoriana de la “tercera vía” reconoce un efecto legal particular y típico cual es evitar el desplazamiento del empresario que pudiera llegar a provocar la intervención de terceros en el período concordatario de “concurencia”.

De tal modo, le asiste razón a Dasso cuando ubica, con meridiana claridad, el origen de la “tercera vía” en el ejercicio de las facultades homologatorias por parte del juez, quien pese al juicio adverso que le merece el convenio sometido a su consideración, considera que existen motivos suficientes para otorgarle al concursado una nueva alternativa concordataria.

IV.4. Recientes pronunciamientos jurisprudenciales. El abuso del derecho y la habilitación de la tercera vía en la Alzada

Tal como se adelantó, recientemente se han dictado dos fallos – “Resingel SA s/quiebra” (CNCom, Saña F, del 29/12/2016) y “Amancay SAICAFI s/concurso preventivo”(CNCom, Sala D, del 27/12/2016), en los que admite el mejoramiento de la propuesta de acuerdo en segunda instancia, habilitándose una suerte de “tercera vía” en la Alzada, y se redefinen las aristas del “abuso” a la luz del CCCN.

Veamos los aspectos principales que se derivan de los pronunciamientos citados.

IV.4.a. La causa “Resingel”

(i) Hechos: la situación de la concursada y la mejora de la propuesta en la Alzada

En la presente causa, la magistrada de primera instancia denegó la homologación del acuerdo y sustentó la declaración falencial en el entendimiento que la propuesta era abusiva pues, de conformidad a los cálculos del síndico, consistiría en el pago del 10% de los créditos.

La concursada apeló la resolución de la juez planteando reposición y “mejorando la propuesta” en la Alzada. En su recurso, la deudora sostuvo que las causas que la llevaron al estado de cesación de pagos son ajenas a su administración y adujo que no medió impugnación del acuerdo por lo que debía otorgarse la “tercera vía”. Explicó que Resingel es una empresa que mantiene fuentes de trabajo, y que por ello los acreedores habían prestado su conformidad al acuerdo cuyo rechazo propició la sentenciante. Asimismo, enfatizó que si bien la propuesta a su entender no era abusiva, procedía a “mejorarla”.

Así, de la primera propuesta que consistía en el pago del 50% de los créditos en ocho cuotas anuales, previendo un plazo de gracia de tres años e intereses a la tasa pasiva, reformuló el ofrecimiento en segunda instancia, llevándolo al pago del 80% de los créditos quirografarios, en cuatro cuotas anuales iguales, cada una de ellas del 25% –del 80% indicado– y agregó el pago de intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina para sus operaciones de descuento.

(ii) Algunos aspectos relevantes

Ante esta situación, la Sala F de la Cámara Comercial recordó que *“el concurso preventivo, visto como solución para conjurar el fenómeno de la insolvencia, tiene en la propuesta de acuerdo que el deudor debe ofrecer a sus acreedores, y en el tratamiento que dicha propuesta habrá de recibir posteriormente, su más significativa etapa, pues allí se pone en juego la posibilidad de que aquel pueda o no superar sus dificultades. A esos efectos, la ley acepta que el ofrecimiento sea no sólo de alguna de las propuestas posibles que enumera la LCQ: 43, sino de cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente. Es decir que si bien deben ser respetadas ciertas pautas, no existe un numerus clausus de soluciones posibles, dando hasta la opción de presentar más de una propuesta respecto de cada clase.”*

A su vez, el tribunal responde a las quejas de la concursada sobre la ausencia de impugnaciones afirmando que ello no obsta a que el juez esté

obligado a examinar la propuesta en orden a la eventual existencia de abuso o fraude.

De tal modo, la Sala comercial destaca que las facultades homologatorias del juez concursal constituyen un imperativo legal, de conformidad al art. 52 de la LCQ y actual art. 10 del CCCN.

(iii) El control oficioso de legalidad sustancial

Así, puntualmente se señaló que *“en todos los casos y aún en ausencia de cuestionamiento alguno, el juez está obligado a examinar si la propuesta es abusiva o importa un fraude a la ley. La solución contraria conllevaría la renuncia al cumplimiento de deberes propios de la función jurisdiccional. Es que le cabe siempre al Poder Judicial decidir si la solución consensuada a que se arribara con las conformidades de la mayoría, lo es sin los vicios descalificantes establecidos por criterios éticos y de equidad.”*

El fallo agrega que la manda del art. 52 inc. a) de la Ley 24.522 es sumamente clara en cuanto impone que en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley, lo que implica un control sustancial a la luz de los arts. 279, 958 y 1004 de Código Civil y Comercial.

(iv) La mejora de la propuesta en la Alzada

Tal como hemos descripto al relatar los hechos sucedidos en segunda instancia, se advierte que la Sala habilita en forma “indirecta” una “tercera vía”, pues admite que la concursada “mejore la propuesta” que ha sido votada en primera instancia y considerada abusiva por la magistrada.

De la comparación de los términos de ambas propuestas se advierte con toda nitidez una mejora sustancial. Así, el porcentaje nominal a pagar se eleva del 50% al 80% del monto de los créditos; virtualmente desaparece el plazo de gracia; se disminuye a la mitad el plazo de pago que de ocho cuotas anuales pasa a cuatro, y por último se mejoran sensiblemente los intereses, pues ya no se ofrece la tasa pasiva sino la tasa activa que cobra el Banco de la Nación en sus operaciones de descuento.

(v) Los parámetros de la homologación: el valor actual de la propuesta y el mantenimiento de la fuente de trabajo

El tribunal pone de relieve la mejora sustancial de la propuesta y puntualiza que *“en este escenario, ponderando además la proyección formulada por el Ministerio Público en relación al plazo de espera, pago de las cuotas e intereses, en el sentido que de homologarse la propuesta, el deudor superaría en un 34 % el valor adeudado, dable es concluir que las objeciones formuladas en su oportunidad por la magistrada que concluyeron en su abusividad, han perdido virtualidad.”*

Tal como se advierte, la Sala valida el ajuste a valor actual de lo que significa la propuesta en forma concreta, y señala puntualmente que lo que van a recibir los acreedores implica el 34% real del valor adeudado. Por ello, entiende que ya no se verifican los presupuestos de abusividad que habiliten mantener la declaración de quiebra y la no homologación del acuerdo.

En esta línea, los magistrados señalan que debe tenerse presente que *“la convocatoria de acreedores es un remedio legal que no sólo trata de beneficiar al deudor manteniéndolo en el giro de los negocios, sino que trata de compatibilizar los derechos de una fuente de producción y trabajo, debiendo existir un adecuado balance entre los distintos valores en juego, esto es, los derechos de los acreedores, la dignidad del deudor y la protección de la empresa como entidad económica, fuente de trabajo y producción, juzga esta Sala que no cupo decretar la quiebra, sino adecuar el procedimiento a lo que la doctrina y jurisprudencia denominan como tercera vía entre la homologación y la quiebra (Cfr.CNCom Sala C, 4/9/2001 "Línea Vanguard SA s/ concurso preventivo”).”*

De todo lo dicho, se sigue que el presente caso tiene las siguientes características:

a) El tribunal destaca que el control de legalidad formal y sustancial es obligatorio para los jueces, que no pueden admitir ni el abuso ni el fraude a la ley, de conformidad a la manda contenida en el art. 52 inc. 4 de la LCQ.

b) Los jueces habilitan en segunda instancia una modalidad de “tercera vía” al permitir el “mejoramiento de la propuesta” en la Alzada y entrar a analizar el nuevo ofrecimiento.

c) La Sala tiene en cuenta el valor “actual” de lo que se pretende pagar y puntualmente sustenta su decisorio en el dictamen fiscal y en la realidad de la nueva propuesta que, no solo mejora el porcentaje a pagar, sino que tutela a la empresa como entidad productiva y fuente de trabajo.

Una vez más, la jurisprudencia concursal establece los parámetros de la homologación en materia de concordatos y deja sentado que el derecho concursal no es una ínsula aislada, sino que interactúa con las otras ramas del derecho y, por ende, el juez concursal no puede desarrollar un rol de mero ordenador, sino que subyace su función de custodio en el orden jurídico general y de allí la necesidad de que el acuerdo preventivo no sea abusivo ni en fraude a la ley.



IV.4.b. La causa “Amancay”

(i) Hechos: un caso particular

En el presente caso, un acreedor apeló las decisiones de primera instancia que habían rechazado las impugnaciones y homologado el acuerdo ofrecido por la concursada.

En segunda instancia, la concursada mejora la propuesta originaria en dos oportunidades.

(ii) La causal de impugnación relativa a la falta de categorización del crédito laboral

En primer lugar, la recurrente denunció como configurativo de la causal impugnatoria contenida en el inciso 2 del art. 50 de la LCQ la falta de representación de los acreedores, pues la concursada omitió proponer una categoría para el único acreedor verificado con un crédito quirografario laboral: Provincia ART S.A.

El impugnante entendió que al existir un crédito de naturaleza laboral, debió observarse la exigencia del art. 41 de la LCQ de respetar esa categoría y, por ende, formular propuesta y acompañar la respectiva conformidad.

Otro aspecto que se debatió fue el relativo a si la acreedora que ostentaba el crédito laboral podía reclamar dicha calidad, pues el juez de primera instancia y la Fiscal de Cámara entendieron que la condición de acreencia laboral solo puede predicarse de un crédito reconocido a favor de un trabajador y que, por ende, no era factible la subrogación.

Ahora bien, este planteo fue rechazado por los magistrados que integran la Alzada, quienes señalaron que el crédito fue “verificado como laboral” y que la sentencia paso en autoridad de “cosa juzgada”, por lo que, el debate planteado por el juez y la fiscal devino innecesario.

Desde otro costado, la Cámara sostuvo que, de todas formas, la controversia carecía de todo interés en la práctica porque la concursada *“no formuló propuestas diferenciadas sino una única propuesta a todos sus acreedores quirografarios (sin distinción), por lo que, más allá del esfuerzo argumental de la apelante, lo cierto, concreto y jurídicamente relevante es que en esa situación la mayoría requerida por la normativa en la materia (art. 45, ley 24.522) debe computarse -como aquí se lo hizo- sobre la suma de todos ellos y de sus respectivos capitales computables (Rouillón, Adolfo, Código de Comercio Comentado y Anotado, T. IV-A, p. 526).”*

(iii) La denuncia de ocultación fraudulenta del acto

La Cámara tampoco hizo lugar a la causal del inciso 4 del art. 50, esto es, la ocultación o exageración fraudulenta del activo, señalando que su configuración *“no requiere una mera omisión de información sino que se exige una conducta de artificio, astucia o maquinación que haya sido llevada a cabo por la concursada con el objetivo de inducir a sus acreedores a aceptar un acuerdo en condiciones más desventajosas que las que permitiría el estado patrimonial real de la deudora y cuya incidencia debe evaluarse, en el marco de un planteo de impugnación, atendiendo al peso concreto que la situación que*

se denuncia tuvo en la formación de la voluntad de quienes votaron (Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Concursal, T. 1, p. 313, entre otros).”

Al analizar los elementos agregados en autos, puso de relieve que la situación fue informada desde el comienzo en el proceso universal, que nunca el impugnante señaló inconsistencia con relación a la descripción de los activos, y que ocurría lo mismo con motivo del siniestro que sufriera la planta alquilada y que produjo la paralización de la actividad, pero que en definitiva concluyó con un acuerdo con la aseguradora.

En una palabra, para la Cámara los acreedores y demás interesados conocieron y tuvieron a su disposición toda la información relevante vinculada con el activo de la deudora. Señaló además que los balances acompañados se encuentran auditados.

Por ello, concluyó que la ausencia de prueba por parte del impugnante no permite darle la razón. Así, los magistrados afirmaron que *“Dicho de otro modo, ese relevamiento esencial de las constancias del concurso pone en evidencia que existieron elementos de juicio suficientes a disposición de los acreedores para adoptar una decisión debidamente informada y no se ha logrado acreditar con meridiana claridad el supuesto ardid de la concursada que se denuncia, por lo que, en el escenario descrito, no es posible aceptar que quienes votaron la propuesta lo hicieron engañados.”*

DECONOMI

(iv) La eventual abusividad de la propuesta; *rectius* del convenio

La Cámara dedica un capítulo especial al tema de la eventual abusividad de la propuesta y, para ello, repasa “los cambios” que se han ido produciendo en aquella con motivo de “las mejoras” formuladas por la concursada en la propia Alzada, es decir, en esta alternativa de “tercera vía”.

Los magistrados destacan que la oferta original de la deudora consistió básicamente en pagar el 45% del capital verificado y declarado admisible de los créditos quirografarios, en ocho anualidades consecutivas (10% –de ese 45%–las primeras seis y 20% las dos últimas), con dos años de

gracia a contar desde que quedara firme la homologación; y a partir de la finalización del período de gracia, cada cuota pagaría un interés, no capitalizable, equivalente al 18% anual sobre créditos en moneda local y del 4% sobre los créditos en moneda extranjera; contemplándose una cláusula de aceleración.

Además, cavilan que un poco más adelante y tras la primera intervención del Ministerio Público, la concursada propuso una mejora: abreviar el plazo de gracia (de dos años a uno); modificar el *dies a quo* de los intereses (desde la homologación y ya no desde el vencimiento del plazo de gracia); y pagar un adicional con cada cuota equivalente al porcentaje de inflación proyectada en la Ley de Presupuesto.

Finalmente, y tras justificar su presentación en los cambios “micro” y “macro” operados en la economía del país, la concursada terminó por formular una última mejora, en la cual redujo la quita (de un 55% a un 35%), adelantó el *dies a quo* de los intereses (no ya desde la homologación sino de la presentación en concurso); además, aclaró los términos del “adicional” en base a la “inflación”, y mantuvo la originaria “cláusula de aceleración”.

(v) En la tercera vía se reconocen intereses desde la presentación concursal y se habilita un mecanismo de ajuste por inflación

El presente caso resulta sumamente relevante pues se advierte nuevamente la apertura de una “tercera vía” en la Alzada, con dos mejoras de la propuesta.

En este sentido, también cabe ponderar que se agregan dos cuestiones sumamente interesantes:

a) La primera, relativa al porcentaje ofrecido pero, especialmente, con relación a los intereses: la concursada los hace correr no desde la homologación sino desde la presentación concursal, *distinguiendo con toda claridad el principio de suspensión del art. 19 de la LCQ con el contenido de la propuesta.*

Dicho derechamente, se contemplan intereses desde que la concursada pidió el concurso preventivo y en ningún momento se argumenta la llamada “cristalización de los créditos”.

b) En una palabra, en una correcta tésis del estatuto concursal, se tiene presente que la suspensión de los intereses tiende a asegurar la determinación del pasivo y el régimen de mayorías, tal como lo establece el art. 36 *in fine*, pero que ello no implica que la “deuda real” se haya devengado desde la presentación concursal e incluso desde la mora de cada crédito.

Va de suyo que la suspensión de los intereses constituye, a la par de otra serie de efectos propios de la apertura del concurso, una alternativa que permite al deudor, en este caso la concursada, recuperar “el flujo de fondos”, para poder reorganizar la empresa y así proponer a los acreedores un “plan de repago” que le permita superar la insolvencia.

Ahora bien, el contenido de la propuesta de ningún modo implica que los créditos hayan quedado “congelados”, sino que durante el período concordatario el concursado no puede alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior (art. 16 de la LCQ) y, consecuentemente, cuando formule la propuesta según las alternativas del art. 43, esta deberá respetar la igualdad de trato, modalizada por la eventual categorización que pueda realizarse de los créditos.

En síntesis, resulta meridianamente claro que en materia concursal el contenido de la propuesta debe tener presente como un parámetro fundamental, para evitar la eventual abusividad, los plazos que corren desde la apertura del proceso, y ajustar adecuadamente la propuesta a un valor que no “licúe” los créditos de los acreedores.

c) Por último, y como tercer elemento relevante, aparece la circunstancia del reconocimiento de la “inflación” a través de una cuota “adicional” de conformidad a la Ley de Presupuesto y, habilitando también, el mecanismo de la “aceleración”.

(vi) El abuso de derecho como caso concreto

A la luz de las circunstancias descriptas el tribunal destaca que *“la cuestión referida a la `abusivida` de la propuesta es un aspecto muy conflictivo del actual derecho concursal argentino, que ha colocado a jueces y litigantes en el trance de dar concreción, en cada caso, a un concepto jurídicamente indeterminado como es el del abuso del derecho, con el grave riesgo del relativismo que todo juicio de esa índole lleva en su seno, al punto de ser dificultosa -sino imposible- la construcción de una jurisprudencia que defina cuándo es y cuándo no es abusiva una propuesta. Es que, como lo observa la doctrina especializada, en materia de descalificación de una propuesta de acuerdo, la palabra "abusiva" es un término omniabarcativo: todo cabe en él, habiendo señalado otro autor, con igual sentido crítico, que la referencia al abuso del derecho constituye una pauta cuya vaguedad produce vértigo.”*

Por nuestra parte, hemos explicado¹⁹ que la teoría del abuso del derecho nace a impulsos del autor francés Josserand²⁰ quien en dos obras fundamentales, “El espíritu de los derechos y su relatividad” y “Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado”, demuestra que no hay ningún derecho absoluto, sino que el ejercicio de las facultades que surgen de la ley debe efectuarse en función del fin que anida en la norma y de conformidad a la moral y a las buenas costumbres.

Esta tesis fue recibida en nuestra legislación mediante el agregado que la Ley 17.711 efectuó al art. 1071 al establecer que *“... la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerara tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”*.

Tal como se advierte, el acto es abusivo cuando no responde a los fines de las normas jurídicas y, además, cuando existe un obrar contrario a la moral.

De tal modo, la configuración del abuso, en la doctrina patria, motivó numerosos debates entre los autores para concluir afirmando que como la ley

¹⁹ JUNYET BAS, “La homologación judicial le otorga al convenio de mayorías el rango de concordato” (cit.).

²⁰ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *El abuso del derecho. El abuso en los contratos*, Ábaco, 1998, p. 23 y ss.

ampara el ejercicio regular de los derechos, el abuso se caracteriza por la desviación de la finalidad buscada por el legislador en un criterio finalista de interpretación.

Por ello, se puede afirmar que hay abuso del derecho cuando el titular lo ejerce contrariando los dictados de la buena fe o desviando el fin para el cual dicho derecho le ha sido reconocido.

En esta inteligencia, el abuso del derecho es un estándar, un concepto jurídico indeterminado de carácter abierto que requiere de pautas de ponderación, lo más objetivas posible y que eviten la desvirtuación de la finalidad del concurso preventivo mediante acuerdos “irrisorios” que proyecten las pérdidas sobre los acreedores.

Aquí se advierte la ausencia de parámetros legales para ponderar el abuso en el caso concreto y la necesidad de establecer pautas objetivas de homologación del acuerdo, por lo que, ha sido la judicatura la que ha ido elaborando “caso por caso” los criterios que permiten homologar o no un acuerdo preventivo.

En esta línea, la ley concursal establece en el art. 52, inc. b, cuarto párrafo, que toda propuesta debe ser superior al dividendo de liquidación, pero éste solo parámetro resulta palmariamente insuficiente para habilitar la homologación del acuerdo.

Por ello, y para complementar las directrices que permitan aprobar el concordato, aparecen los principios de la conservación de la empresa y la satisfacción de los créditos de los acreedores como pautas que también deben tenerse en cuenta.

Tal como se advierte, los jueces reconocen la complejidad del análisis relativo a la abusividad de la propuesta citando a doctrina y fallos relevantes y entre ellos, como no podía ser otra forma, a los casos CSJN, 15.3.07, “Arcángel Maggio S.A. s/incidente de impugnación al acuerdo preventivo”; y dicha Sala, 19.9.07, “Editorial Perfil S.A. s/concurso preventivo”.

En esta línea, ponen de relieve que si bien es cierto que la conformidad de la mayoría de los acreedores es un dato relevante, es una pauta valorativa y no dirimente como lo explica Truffat²¹.

Así, los magistrados ponen de relieve que la abusividad de la propuesta es un tema que se resuelve “*case por case*” y que “*no existen parámetros estandarizados para mensurar la razonabilidad o, su contracara, la abusividad de una propuesta concursal. Y ello aleja toda posibilidad de ensayar interpretaciones rígidas. El análisis -y en esto ha coincidido la doctrina- variará según cada circunstancia.*”

Dicho derechamente, los jueces destacan que “*la diversidad de soluciones en materia de impugnación de la propuesta de acuerdo preventivo puede tener coto a la luz de ciertas pautas de delimitación negativa de lo que sería una propuesta abusiva; por ejemplo, habrá de verse que la propuesta:*

- 1) *no proponga la remisión total de los créditos;*
- 2) *traduzca alguna ventaja o beneficio a favor de los acreedores;*
- 3) *no implique una promesa del deudor de pagar menos de lo que puede pagar;*
- 4) *no prometa un dividendo inferior al que los acreedores podrían obtener si se liquidasen los bienes;*
- 5) *no imponga sacrificios desmedidos a los acreedores disidentes;*
- 6) *no difiera el pago sin fecha, o a época indeterminada;*
- 7) *no discrimine a los acreedores de una misma categoría por su calidad de concurrentes (verificados o declarados admisibles) o no concurrentes, prometiéndoles a aquellos una prestación que se niega a estos últimos;*
- 8) *no desnaturalice el derecho de los acreedores o imponga a algunos pautas arbitrarias aceptadas por la mayoría;*
- 9) *no desatienda el contexto económico y social del país; etc...”*

²¹ TRUFFAT Daniel, “Algunas pautas para el empleo de la facultad de no homologar un concordato presuntamente abusivo. LCQ: art. 52, inc. 4º”, ED, t. 198, p. 764.

Va de suyo que los jueces destacan que no puede dejar de congregarse la subsistencia de la empresa como fuente generadora de empleo, máxime en los tiempos actuales donde la desocupación laboral es un hecho público y notorio.

En síntesis, destacan que deben conjugarse todos los intereses en juego, es decir, el de los acreedores, el de la fuente de trabajo, el porcentaje de recupero del crédito en los plazos de espera, todo a la luz de la inteligencia que surge del art. 1071 del CC, hoy art 10 del CCCN.

(vi) La articulación de los parámetros en el caso concreto

A esta altura de las reflexiones, la Sala articula todos los aspectos y así parte del “valor presente de los créditos” y señala que a dicho parámetro debe agregarse el “interés de los acreedores” que han integrado las mayorías y pone de relieve muy especialmente *“el rol de la concursada como fuente generadora de riqueza y empleos (lo cual ha sido especialmente ponderado por la Fiscal ante la Cámara,) y el interés general que siempre subyace en mayor o menor medida en estos procesos, se juzga que la propuesta actual, cuya formulación es posible en esta instancia y en el estado del trámite -como se ha admitido en casos análogos (esta Sala, 19.12.14, “IIG.TOF. B.V. y otro c/ Fibra Papelera S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación” y sus citas de doctrina y jurisprudencia)-, no resulta abusiva ni irrazonable, en tanto se advierte que la deudora ha efectuado una mejora sustancial respecto de la propuesta originaria (v. especialmente, cuadro comparativo de la sindicatura).”*

De tal modo, los jueces entienden que el ofrecimiento es demostrativo de un mayor sacrificio de la concursada, configura una mejora de las posibilidades de recupero crediticio de sus acreedores, y que en estos casos deben considerarse también la multiplicidad de intereses involucrados y que frente a la posibilidad de una eventual quiebra no obtendrían suma superior en concepto de dividendo; de allí que, como consecuencia de los expuesto, no cabe sino desestimar también los agravios desarrollados a este respecto.

IV.4.c. Conclusiones en función de los nuevos precedentes jurisprudenciales

Del análisis somero de los fallos que hemos realizado se sigue que los jueces han respetado las siguientes pautas en orden a la homologación del acuerdo:

a) el control de legalidad formal y sustancial, a la luz de los arts. 50 y 52 de la LCQ: constituye un imperativo legal que se ejerce oficiosamente, más allá de las mayorías legales.

b) el análisis del eventual fraude a la ley y/o abusividad de la propuesta, en rigor del acuerdo “votado” por los acreedores introduce su génesis en la figura del abuso del derecho, art. 10 del CCCN y, consecuentemente, se analiza “caso por caso”.

c) no puede confundirse la suspensión de los intereses dispuesta en el art. 19 de la LCQ, cuya finalidad se endereza al tratamiento igualitario de los acreedores, art 36 *in fine*, con el contenido de la propuesta, art 43 y ss. del cuerpo legal citado.

d) la pauta del “valor actual” de la propuesta implica tener en cuenta el verdadero “sacrificio” de los acreedores, tal como especialmente lo regla el art 48, inc. 7, sub inciso b, aplicable tanto en el periodo de exclusividad como en el salvataje.

e) al parámetro anterior debe agregarse la consideración especial de que “el ofrecimiento” sea “la mejor propuesta” o, como ha dicho algún autor, “la prueba del máximo esfuerzo”, haciendo realidad lo que Salvatore Satta denominase “la natural solidaridad en las pérdidas” que preside como directriz central el estatuto concursal.

f) por último cabe considerar a la empresa “viable” y “útil”, es decir, como unidad de producción de bienes y servicios pero, fundamentalmente, como fuente de trabajo en atención a la relevancia que ostenta “el empleo” para la dignidad de la persona y la distribución de los recursos en la sociedad.