

I JORNADA EN DERECHO EMPRESARIO ECONÓMICO

*En homenaje al Prof. Gustavo F.
Costa Aguilar*



EL DERECHO

I JORNADA EN DERECHO EMPRESARIO ECONÓMICO

ANALÍA G. PASTORE
(compiladora)

I JORNADA EN DERECHO EMPRESARIO ECONÓMICO

En homenaje al Prof. Gustavo F. Costa Aguilar



EL DERECHO

Pastore, Analía

I Jornada en derecho empresario económico : en homenaje al Prof. Gustavo F. Costa Aguilar / Analía G. Pastore ; Compilación de Analía G. Pastore. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : El Derecho, 2025.

184 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-631-6710-08-6

1. Derecho. 2. Derecho Civil. 3. Derecho Comercial . I. Pastore, Analía, comp. II. Título.

CDD 346.07



EL DERECHO

Todos los derechos reservados

Av. Alicia Moreau de Justo 1300 - C1107AAZ - CABA
Buenos Aires, República Argentina, noviembre de 2025

ISBN: 978-631-6710-08-6

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723
Printed in Argentine - Impreso en la Argentina

ÍNDICE

Prólogo	9
---------------	---

DOCTRINA

“El fraude a la ley en el proceso concursal”	15
<i>Gabriela Fernanda Boquin</i>	
“El concurso fraudulento”	35
<i>Ariel Ángel Dasso</i>	
“Breves apuntes sobre la actualidad del derecho societario	47
<i>Diego Duprat</i>	
“Apuntes elementales sobre fraude a la ley y derecho internacional privado concursal ante el Código Civil y Comercial unificado”	59
<i>Gustavo Esparza</i>	
“El concurso preventivo fraudulento. Breves apuntes acerca del fraude a la ley concursal”	79
<i>Christian M. Talamona</i>	
“Asociaciones, sociedades y deporte”	119
<i>Guillermo Enrique Ragazzi</i>	
Semblanzas	147

PRÓLOGO

Con gran respeto y cariño me toca hoy prologar este libro que la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina ha impulsado como un merecido homenaje al Dr. Gustavo Costa Aguilar, quien como veremos ha dejado un importante legado a todos los que tuvimos la dicha de conocerlo.

Lo hago no solo en mi condición de Director de la Maestría de Derecho Empresario Económico de la UCA, sino en calidad de amigo del querido Gustavo Costa Aguilar, con quien me tocó compartir casi veinte años de nuestras vidas en la actividad docente universitaria.

Gustavo Costa Aguilar en su rol de Director de Posgrados de la Facultad de Derecho a finales del año 2004 me convocó a sumarme al sueño de diseñar y organizar el lanzamiento de la referida Maestría. Así fue que durante los años 2005 y 2006 empezamos a pensar las distintas materias que integrarían el programa de dos años y a pensar en los mejores profesionales y docentes para que pudieran brindar a los alumnos no solo la enseñanza del derecho aplicable sino la experiencia profesional en calidad de abogados o de jueces.

Definimos con él la denominación de Maestría de Derecho Empresario Económico porque desde un principio quisimos que el derecho enseñado en dicho ámbito estuviese vinculado con la práctica económica y con la actualidad de los negocios de modo de tener un programa novedoso y de vanguardia.

Pasamos juntos múltiples reuniones semanales de organización y de encuentro con los profesores que quedarían a cargo de las principales materias. Todo este proceso culminó con el trámite de acreditación de la Maestría ante la CONEAU, lo que se logró a finales del año 2006, permitiéndonos avanzar con la primera cohorte de alumnos del año 2007. Esos años de preparación me permitieron conocerlo como un hombre cabal, cálido y ferviente católico.

Su compromiso con la Maestría fue claramente especial pues le tenía un particular cariño a la materia comercial, más cercana a

su propia experiencia profesional. Muestra de ello es que decidió asumir el cargo de Coordinador de la carrera para de este modo estar muy cerca de los alumnos y de los profesores y poder supervisar que todo se desarrollara conforme el programa previsto. Junto a su apreciada Romina Lanfranchi –secretaría de la carrera– conformaron un equipo que se distinguía por su calidez y cercanía.

La Maestría fue muy bien recibida en el mercado del derecho y ya han pasado por ella hasta finales del año 2024 cientos de abogados que han disfrutado no solo de su contenido académico sino de la calidez de Gustavo, que estaba siempre presente acompañándolos y aconsejándolos tanto en lo relativo a sus propias carreras profesionales como en aspectos referidos a su desarrollo como personas íntegras y responsables.

Me permito señalar algunos de los frutos que nos deja el legado de Gustavo Costa Aguilar. El primero de ellos es la actitud de disposición, escucha y atención a cada persona con la que él trataba. Siempre tenía para cada uno de los alumnos o profesores con los que interactuaba una disposición activa para ayudarlos tanto en cuestiones personales como profesionales. También vale destacar su vocación para animar e impulsar a los otros a superarse y dar lo mejor de sí más allá de los talentos de cada persona. Gustavo siempre buscaba que cada persona se esforzara al máximo y que desarrollara su mejor potencial para ser así agente de cambio en la sociedad. Él también quería mucho a nuestro país y en su vivo patriotismo anhelaba ver el desarrollo de una sociedad más justa y equitativa.

Todos estos aspectos han quedado vivos dentro de los alumnos, el cuerpo docente y todos los que tuvimos oportunidad de interactuar con él. Sus enseñanzas así persisten de cara al futuro y es nuestro desafío mantener vigentes dichos ideales.

Muestra de todo lo antes expuesto se puede apreciar en las distintas semblanzas de Gustavo Costa Aguilar que integran este libro homenaje en donde colegas, docentes, profesores, alumnos y amigos nos traen sus propias vivencias y recuerdos.

Más allá de estas cualidades, también debo destacar que Gustavo Costa Aguilar siempre impulsó que la Maestría y los demás cursos de posgrado estuvieran a la vanguardia. Recuerdo, a modo de ejemplo, su interés en el 2007 en traer a la Argentina la figura de la Sociedad Anónima Simplificada (SAS) que Colombia había lanzado legislativamente con mucho éxito. Esta temática que todavía se discute hoy en nuestro país ya era enseñada en la Maestría en sus inicios

de la mano del Dr. Francisco Reyes Villamizar, profesor invitado en su calidad de experto bajo el derecho colombiano. También se impulsó durante los primeros años la posibilidad de que los alumnos accedieran a intercambios con Universidades del exterior.

La realidad es que desde sus inicios en el 2007 la Maestría fue evolucionando incorporando nuevas materias y profesores de modo de liderar los mejores contenidos. Es en el marco de este mismo camino que queremos hoy honrar a Gustavo Costa Aguilar, no solo con nuestras palabras de recuerdo, sino con la realización de esta Jornada, en donde, a lo largo de tres paneles, se tratarán temas de actualidad, como las nuevas normas que se esperan en el campo del derecho societario, el análisis de la problemática de los concursos fraudulentos y el impacto de las nuevas normas previstas por el Régimen de Incentivos a las Grandes Inversiones (RIGI) y los desafíos y las oportunidades que ello trae para el desarrollo del mercado de capitales y las nuevas formas de financiación.

Algunos de los distinguidos expositores, moderadores y profesores de la Maestría también honran en este libro a Gustavo Costa Aguilar con distintos artículos sobre las temáticas que conforman esta Jornada, sirviendo, así, como un aporte adicional para la difusión de la misma.

¡Qué mejor homenaje entonces para el querido Gustavo Costa Aguilar! Esperamos, entonces, que este libro sirva como un recordatorio de su camino y de su impacto en nuestras vidas y en la vida de la Facultad, y que a la vez sea una posta en la carrera de aquellos que seguirán desarrollando y promoviendo la Maestría y sus valores.

Gustavo J. Torassa

DOCTRINA

EL FRAUDE A LA LEY EN EL PROCESO CONCURSAL

Gabriela Fernanda Boquin¹

1. Introducción

La reorganización empresarial a través del concurso preventivo o la quiebra muchas veces se disfraza tras conductas fraudulentas contrarias al orden público.

Esta situación no debe hacernos renegar del proceso concursal como un instrumento jurídico válido, por cierto, la mejor herramienta –casi la única hasta la fecha– en nuestro sistema legal, con la que cuenta el deudor para replanificar su situación patrimonial, recomponerla y evitar su liquidación. Por ello justamente es preciso detectarla y sancionarla para no contribuir a un desprestigio injusto y generalizado del instituto concursal.

El fraude a la ley debe ser combatido firmemente por los tribunales y aun desde la doctrina para que el instituto concursal no fracase por pérdida de credibilidad entre los operadores jurídicos y frente a la ciudadanía.

En estas líneas intentaré abordar la cuestión aclarando que se analizará el fraude a la ley y no el producido a los acreedores, advirtiéndole al lector que ninguno de los actos o negocios jurídicos que lo constituyen resultan formas o vías de reorganización empresarial lícitas, sino que solo se disfrazan de estas para conseguir un objetivo: evadir normas imperativas de nuestro sistema legal vigente.

1. Con la colaboración de Raquel M. C. Corrao y Alejandro M. Butty, a través de aportes de ponencias en coautoría presentadas en el XII Congreso Concursal Argentino y XII Iberoamericano de la Insolvencia, UBA, octubre 2024.

2. Concepto de fraude a la ley y orden público

Para lograr abordar la temática debemos primero conceptualizar el fraude y ello nos llevará necesariamente a la noción del orden público.

En el sistema velezano el Código Civil vinculaba la idea del fraude a un tipo de este: el efectuado a los acreedores. Para ello el cuerpo legal regulaba en sus artículos 961 al 972 la acción revocatoria que se veía reflejada en la ley de concursos con tipos propios en los artículos 118 y 119.

Así, el fraude a la ley no tenía un adecuado tratamiento y se construía su concepto a través de la labor pretoriana o doctrinaria.

Se lo ubicaba elípticamente por su vinculación con el orden público comprometido en el art. 21, que establecía: “[...] las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”.

Mucho más claro es el Código Civil y Comercial de la Nación, que en su art. 12 enuncia:

“Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.

El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

La norma incluye los dos conceptos vinculados, casi hermanados: el orden público, al cual no precisa, y el fraude a ley, al que más que definirlo lo describe estableciendo claramente sus consecuencias. Con una finalidad metodológica el legislador ha incorporado ambas concepciones en la parte general introductoria para que influya en todo el ordenamiento.

Haciendo un poco de historia, el concepto preocupaba a filósofos de la talla de Georg Wilhelm Friedrich Hegel², quien admitía la existencia del fraude como una forma de injusticia, manifestando: “El derecho en sí en su diferencia con el derecho particular y exis-

2. G. W. F. Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho*, Editorial Sudamericana, traducción Juan Luis Vermal, pp. 122 a 123.

tente está determinado como una exigencia y por lo tanto como lo esencial; pero al mismo tiempo es solo una exigencia, o sea, según este aspecto, algo meramente subjetivo y por ello inesencial y solo aparente. De este modo, lo universal, que había sido rebajado en el contrato a una comunidad exterior de la voluntad, es llevado por la voluntad particular a una voluntad solo aparente. Esto constituye el fraude [...]”, considerando enfáticamente que debía ser penado, pues lo querido a través del acto fraudulento es algo contra el derecho, siendo lesionado el mismo ordenamiento jurídico con independencia del perjuicio al particular.

En este punto entendía que en el fraude al ordenamiento jurídico no importaba que se lesione la voluntad particular. A través de este se le hace creer al perjudicado que la acción era justa. En su concepción el derecho exigido era puesto como algo meramente aparente y eso era lo que merecía ser punido.

Así apreciado no resultaría necesaria una norma que específicamente prohíba la conducta fraudulenta porque el sistema jurídico no puede contemplar los actos aparentes que puedan realizar las partes para violar al derecho en sí mismo.

Por ello la importancia de los principios rectores de orden público para poder descubrirlo.

Desde la lingüística jurídica, la *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*³ explica que el término proviene del latín *fraus-udis*, que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; *fraudulentus* equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso: gramaticalmente es “engaño o acción contraria a la verdad o rectitud”.

En el *Diccionario Jurídico*⁴ se lo identifica con el engaño, “burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley”.

En el derecho patrimonial del Código de Vélez el acto fraudulento era un delito conforme el artículo 1072 del Código Civil, una especie de acto ilícito, y esa concepción sigue vigente.

Se considera que la noción de fraude a la ley requiere de la concurrencia del factor objetivo y del subjetivo, del elemento material y del intencional, o lo que es lo mismo, del *corpus* y del *animus*. De modo que, como lo sostiene Feldstein de Cárdenas, deben coetáneamente conjugarse, por un lado, la efectiva realización de actos

3. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, T. V, Rubinzal Culzoni, p. 551.

4. *Diccionario Jurídico*, Garrone José Alberto, T. II, 1ª edición, Editorial Lexis Nexis, 2005.

aisladamente válidos, pero que, en su conjunto, llevan a un resultado absolutamente prohibido por la ley y, por el otro, la intención, el deliberado propósito del agente o de los agentes de sustraerse a la norma que les veda hacerlos⁵.

Se ha dicho: “El fraude a la ley requiere la existencia de un acto jurídico aparentemente lícito porque se realiza al amparo de una ley vigente, pero que persigue la obtención del resultado análogo o equivalente al prohibido por una norma imperativa. De manera que se pueden distinguir tres elementos: a) un acto jurídico; b) una ley de cobertura; c) una ley defraudada [...] La consecuencia de este acto lícito conforme a la ley produce un resultado análogo al prohibido por una ley, es decir, no hay una ilicitud directa entre el supuesto de hecho y la ley de cobertura, si se aplicara un método deductivo. En cambio, si se efectúa una interpretación de todo el ordenamiento, conforme surge de los artículos 1º y 2º del Código, aparece que, si bien se ajusta a una ley, contradice otra imperativa. Para llegar a esta conclusión interpretativa no es necesario indagar sobre la existencia del dolo, sino que el aspecto central es la causa fin del negocio, que resulta contraria al previsto por el ordenamiento.

En consecuencia, debe indagarse el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad, y también, los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa o tácitamente, si son esenciales para ambas partes (art. 281)”⁶.

Ahora bien, necesariamente, para entender adecuadamente el concepto de fraude a la ley, hay que considerar que este implica una violación de ciertas normas. Es decir, no cualquier regla violada lo configura. Las que nos preocupan para el tópico son aquellas en las que se encuentra comprometido el orden público.

Para ello debemos también acordar su noción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido en numerosas ocasiones al carácter de orden público de distintas leyes

5. Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato y Solá, Ernesto, “Ejercicio de los derechos”, en: Rivera, Julio César y Medina, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo I, CABA, La Ley, 2015, p. 90.

6. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Comentarios al art. 12”, en: Lorenzetti, Ricardo Luis (director), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, pp. 69-71.

y a su consecuente carácter imperativo e irrenunciable⁷. También lo hizo⁸ para sancionar actos celebrados en fraude a la ley argentina⁹.

Se consideró que la noción está vinculada “al conjunto de principios jurídicos que constituyen la base de la organización social y que aseguran la realización de valores que el medio social reputa como fundamentales. Es significativo precisar que dentro de esa caracterización quedan abarcados los supuestos en que, aun protegiéndose intereses individuales (muy generalizados), ellos tienen para el medio social una especial trascendencia (hasta un punto en que los eleva, también, a la categoría de principios que constituyen la base de la organización social)”¹⁰.

Otros aprecian que, “según doctrina autorizada, el orden público comprende el conjunto de normas positivas, absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, dado que afecta a los principios generales de una sociedad. Es dable destacar que, con la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en la Constitución Nacional, se produjo un cambio de paradigma en el modo de percibir, por ejemplo, a la infancia, a la familia, implicando eso una influencia y cambio en el orden público familiar, por la nueva axiología impuesta por la Carta Magna (art. 75, incs. 22 y 23)”¹¹.

Para ilustrar sus afirmaciones hay quienes lo ejemplifican de la siguiente manera¹²:

“El orden público como garantía procedimental al consentimiento pleno: consiste en una serie de dispositivos destinados a ga-

7. Fallos: 329:2055; 329:502; 320:1696, entre otros.

8. CSJN, 12/5/1969, *La Ley Online*, AR/JUR/100/1969.

9. Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato y Solá, Ernesto, “Ejercicio de los derechos”, en ob. cit., p. 91.

10. Tobías, José W., “Ejercicio de los derechos (comentarios al art. 12)”, en: Alterini, Jorge Horacio (director), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado exegético*, Tomo I, CABA, La Ley, 2016, p. 110.

11. Yuba, Gabriela, “Ejercicio de los derechos (comentarios al art. 12)”, en: Calvo Costa, Carlos A. (director), *Código Civil y Comercial de la Nación concordado, comentado y comparado con los Códigos Civil de Vélez Sarsfield y de Comercio*, Tomo I, CABA, La Ley, 2015, p. 12.

12. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Comentarios al art. 12”, en: Lorenzetti, Ricardo Luis (director), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014, pp. 69/71, donde también se dice: “El orden público es regulado mediante una cláusula general, que implica un límite al ejercicio de los derechos individuales fundado en razones generales”.

rantizar que efectivamente se exprese la autonomía privada; el legislador se ocupa de que exista un consentimiento pleno, una garantía del proceso de formación del acto jurídico.

El orden público de protección de la parte débil: las partes pueden haber emitido correctamente su declaración, pero hay una vulnerabilidad económica o cognoscitiva que lleva a proteger la parte débil. La intervención tiene vocación de permanencia; no es coyuntural o transitoria. No es una intervención que distorsiona la autonomía, sino que la mejora, fortaleciendo la igualdad. Por ello, es una garantía procesal y objetiva en la igualdad de oportunidades para expresar la voluntad.

El orden público de coordinación: es un conjunto de normas imperativas que controla la licitud en el ejercicio de los derechos, principalmente su adecuación a los valores esenciales del ordenamiento jurídico.

El orden público de dirección: se trata de un ‘orden público económico’ obligatorio [...] Todo ello da una idea de cierta dirección, cierto modo de organizar económicamente una sociedad, que aparece nítidamente expresada en la Carta Constitucional, en las leyes inferiores, en la tradición jurídica. En este caso lo relevante es la justicia distributiva; son los objetivos económicos que tiene el Estado y que se imponen a la población”¹³.

También es preciso señalar que más allá de la natural imperatividad que caracteriza a las reglas de orden público no toda norma imperativa es de orden público, pero sí toda norma de orden público es imperativa.

Lo que caracteriza a esta última es la indisponibilidad por las partes. Es un límite a la autonomía de la voluntad impuesto por el parlamentario por diversas razones de política legislativa. En la norma de orden público hay un elemento clave, en ella se encuentra comprometido el interés general de la sociedad y por ello también son indisponibles.

En este sentido, se dijo: “Interesa recordar que no existe identidad entre normas imperativas y normas de orden público, tratándose de una relación de género a especie (siendo las primeras el género). Existe otra clase de reglas que tampoco pueden ser dejadas sin efecto por las convenciones particulares (son, por ende, imperativas) y que,

13. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Comentarios al art. 12”, en ob. cit., p. 69.

sin embargo, no son de orden público: son aquellas dictadas sobre la base de un interés predominantemente particular, cuya infracción genera una nulidad relativa y son confirmables (por ejemplo, las relacionadas con la restricción a la capacidad de ejercicio) o las que consagran ciertos derechos en favor de la parte más débil del negocio, que no pueden ser enervadas por acuerdos en contrario (por ejemplo, algunas disposiciones de la Ley N° 24.240). Puede decirse, por tanto, que todas las normas de orden público son imperativas (no pueden dejarse sin efecto por voluntad de las partes) y que no todas las normas imperativas son de orden público.

Es una primera aproximación muy valiosa que se haya destacado que las nociones de normas imperativas y normas de orden público no se superponen, pues las primeras hacen las veces de género y las segundas son una especie”¹⁴.

Acerca de su carácter imperativo, Mosset Iturraspe dijo: “[...] puede provenir tanto del legislador como del juez; cuando es el legislador quien lo hace, fundado en el carácter estable de tales principios, los jueces no pueden desoír ni ignorar la calificación; cuando ella proviene del juez, que ha detectado el interés económico en juego, por lo común en supuestos inestables que algunas veces lo comprometen y otras no, la imperatividad aparece con todas sus fuerzas, y ello, reiteramos, tanto en el ámbito de la ‘imperatividad moral como de la política y económica’, se destaca, de este modo, la importancia del quehacer judicial, en cuanto no sólo traduce o muestra el derecho vivo, sino que también refuerza o debilita la vigencia de la norma, al declararla imperativa o meramente supletoria de la voluntad privada”.

Las normas de orden público “no son tales porque el legislador las califique así en las propias leyes, sino por su naturaleza, es decir, por las causas que determinaron su sanción y por los fines que con ellas se persigue. [...] La CSJN se ha preocupado desde antaño por dejar en claro que las leyes, o sus normas, son de orden público, ‘[...] no porque se las califique así en las propias leyes sino porque tal es, indiscutiblemente, su naturaleza debido a las causas que determinaron su sanción y los fines que se ha procurado obtener con ellas’ (CSJN, ‘Martín y Cía. Ltda. c/ Erazo, José S.’, *La Ley*, 48-332 y ss., el párrafo cit. aparece en la p. 333)”.

14. Tobías, José W., “Ejercicio de los derechos (comentarios al art. 12)”, en ob. cit., pp. 111-112.

El CCCN además trae múltiples referencias al orden público que evidencian “los principios y valores jurídicos” a los que alude el art. 2º CCCN, los cuales deben ser tomados como fuente de interpretación de toda ley, y de lo cual no escapa la normativa concursal.

En ese sentido, y sin agotar su enumeración, mencionamos algunos ejemplos, a saber: i) El objeto del acto jurídico no debe ser contrario al orden público (art. 279), ii) La libertad de contratación debe celebrarse dentro de los límites del orden público (art. 958), iii) No pueden ser objeto de un contrato hechos contrarios al orden público (art. 1004), iv) El contrato es nulo cuando su causa es contraria al orden público (art. 1014), v) No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público (art. 1644).

Finalmente, la noción de orden público es de vital importancia para la vida en sociedad, pues “[...] está vinculada al conjunto de principios jurídicos que constituyen la base de la organización social y que aseguran la realización de valores que el medio social reputa como fundamentales. Es significativo precisar que dentro de esa caracterización quedan abarcados los supuestos en que, aun protegiéndose intereses individuales (muy generalizados), ellos tienen para el medio social una especial trascendencia (hasta un punto que los eleva, también, a la categoría de principios que constituyen la base de la organización social).

En palabras de Mosset Iturraspe, este “[...] transita por los campos de la política y la economía, en busca del bien común, de la justicia y paz social”.

Como vemos, tanto la doctrina como la jurisprudencia vinculan la imperatividad con el orden público, reconociendo que este se funda en principios que importan al interés general.

3. Orden público concursal¹⁵

La Ley N° 24.522 no se refiere al orden público de manera expresa en su articulado.

Sin embargo, dicha circunstancia no impide afirmar la existencia de un *orden público concursal* que encuentra fundamento en

15. Ver ponencia “El orden público concursal” de la suscripta en coautoría con Corrao, Raquel M. C., pp. 20/27, libro de ponencias XXII Congreso Nacional de Derecho Concursal y X Iberoamericano de la Insolvencia, octubre 2024.

los *principios* rectores que rigen la materia con las siguientes implicancias:

- i) Constituyen materia indisponible para las partes,
- ii) Deben ser aplicados imperativamente por los jueces a la hora de resolver,
- iii) Su evasión debe ser sancionada,
- iv) Si esa violación fuese materializada a través del uso de un instituto legal válido deberá ser catalogada como fraude a la ley.

Destaco, entonces, tres conceptos de relevancia para la temática:

- a) La existencia y aplicación en la práctica de principios rectores concursales que involucren al orden público específico.
- b) Su interpretación e integración con la normativa conforme las disposiciones del art. 2° CCCN.
- c) La importancia del art. 159 LCQ como regla de carácter supletorio para la interpretación vinculada al interés general.

3.1. Principios rectores en materia concursal

Los primordiales principios que rigen la materia concursal son –entre otros– la colectividad, universalidad, oficiosidad, la igualdad de tratamiento de los acreedores y su derecho de propiedad, la preservación de las fuentes de trabajo, la tutela de los trabajadores y de los sujetos en condición de vulnerabilidad.

La CSJN se ha referido a la cuestión, resolviendo: “El pronunciamiento que estableció que resultaba suficiente el título –sentencia del ejecutivo–, con fundamento en la intervención que le cupo en el mismo al fallido, se aparta sin razón alguna de los principios generales que sostienen el procedimiento concursal que son de *orden público* y tienden a asegurar el derecho de propiedad, la igualdad de tratamiento, el debido proceso y la defensa en juicio de los derechos de todos los acreedores”¹⁶.

16. CSJN, “Collon Cura SA s/ quiebra s/ incidente de revisión por Banco Hurlingham S.A.”, 03/12/2002, *Fallos*: 325:3248.

En el mismo sentido, dijo: “El procedimiento concursal se asienta en principios de *orden público* que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor, y a tal fin ordena el ejercicio de las pretensiones promovidas contra el mismo y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de sus créditos, los que deberán insinuarse en condiciones igualitarias de reconocimiento ante el juez de la causa, y su pago ha de concretarse respetando la situación especial o particular según las disposiciones legales preestablecidas, lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto de los involucrados”¹⁷.

Las Cortes provinciales no han sido ajenas a la temática: “No resulta ocioso destacar que en el estado de quiebra del deudor se hallan en juego disposiciones que determinan una competencia de orden público, dirigidas a la protección del interés general cuya custodia debe prevalecer y que de ignorarse conducen a la afectación de principios superiores contemplados en la ley concursal, como el de seguridad jurídica, defensa en juicio e igualdad de trato de los acreedores que concurren al proceso universal (cfr. *Fallos*: 326:1774, ‘Supercanal SA s/ apelación IVA’); asignación de competencia que debe ser respetada para evitar agravios de insusceptible reparación ulterior, como lo sería la pérdida de un procedimiento especial de orden público que tiene a garantizar diversos derechos constitucionales (*Fallos*: 325:2269, ‘DGI c/ Ingeniero César Tascheret SRL’)”¹⁸.

También: “Lo expuesto [...] en relación al verdadero sentido que cabe atribuir a lo normado en el art. 16 de la ley concursal pone en evidencia que, más allá del carácter de orden público que evidentemente ostentan las normas que integran este ordenamiento, ello no ha sido objeto de cuestionamiento en el fallo en crisis ni ha sido

17. CSJN, “Florio y Compañía I.C.S.A. s/ conc.prev. s/ incidente de verificación por Niz, Adolfo Ramón”, 15/04/2004, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, *Fallos*: 327:1002.

18. CSJ Pcia. de Santa Fe, “Comuna de Ibarlucea c/ Saba, Carlos y o. s/ demanda de apremio s/ recurso de inconstitucionalidad”, Expte. nro. CSJ 21-00509777-8, 15/12/2015.

desconocido tal carácter, como sí ocurrió en la especie invocada por el recurrente, donde lo decidido por el judicante había importado prescindir de lo dispuesto en el art. 20 de ese régimen”¹⁹.

3.2. Interpretación de la ley concursal: art. 2º CCCN

El art. 2º CCCN establece como mandato a los jueces la forma de interpretar la ley:

“Interpretación: La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

En cuanto al concepto finalidad incluido en la norma se ha dicho: “Simultáneamente con resaltar la importancia de la ley, la CSJN ha destacado la relevancia del criterio finalístico: ‘[...] corresponde recordar que por encima de lo que las leyes parecen expresar literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente. No se trata en el caso de desconocer las palabras de la ley, sino de dar preeminencia a su espíritu, a sus fines y en especial al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y los principios fundamentales del derecho, en el grado y jerarquía con que ellos son valorados por el todo normativo’²⁰. Es perceptible [...] la llamada ‘interpretación evolutiva’ que atribuye a la ley una finalidad según el momento de su aplicación y desligada, por ello, de la intención del legislador que la sancionó. Supone el reconocimiento de que la ley puede adquirir un contenido distinto a lo largo de su vigencia, sin necesidad que varíe la expresión gramatical”²¹.

Lo cierto es que, en la actualidad, desde la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, ya no quedan dudas de que por más especial que sea una norma en cuanto la materia que trate esta no puede ser interpretada contrariando los principios de orden público de todo el ordenamiento. La Ley N° 24.522 debe someterse a ellos, más allá de que tenga los propios que deben igualmente ser respetados.

19. SCJ Pcia. de Bs. As., “Ostramar SA s/ conc. s/ cuad. apelación art. 250 CPCCN”, causa 121689, 28/8/2021.

20. CSJN, 23/10/2001, *Fallos*: 325:3380.

21. Alterini, Jorge H., ob. cit., p. 23.

3.3. Interpretación supletoria de la ley concursal: art. 159, Ley N° 24.522

Resulta relevante considerar lo dispuesto por el art. 159 LCQ, que establece una regla de interpretación supletoria para aquellos casos no contemplados expresamente en la ley concursal.

Dice así: “Casos no contemplados: reglas. En las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente, el juez debe decidir aplicando las normas de las que sean análogas, atendiendo a la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado de concurso y el interés general”.

Obsérvese que remite a principios rectores como también al “interés general” y con ello al orden público que lo protege.

La CSJN se ha referido al mismo en el ámbito concursal, habiendo resuelto: “El procedimiento establecido por la ley de concursos consiste en la obligación del acreedor de verificar la pretensión crediticia en un trámite de naturaleza ordinaria y plena que hace cosa juzgada formal y material, donde intervienen no sólo el pretensor y el deudor, sino la sindicatura y los demás acreedores, quienes también pueden impugnar la pretensión en cuanto a su entidad y privilegio y hacerse parte en el proceso. A esos fines ha dispuesto mecanismos e institutos de carácter excepcional, que atienden a asegurar *el orden público e interés general* y a principios superiores que preservan la seguridad jurídica e igualdad de trato, como es el de desplazar la competencia judicial original o exclusiva otorgada a determinados tribunales en otras normas legislativas”²².

Resulta interesante aquí mencionar el modo en que el art. 168 CCCN refiere al interés general como pauta de interpretación (si bien aludiendo al objeto de las asociaciones civiles, su caracterización resulta por demás ilustrativa).

En efecto, el dispositivo dice: “[...] El interés general se interpreta dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas que no vulneren los valores constitucionales [...]”.

Se ha dicho al respecto: “Aquí, es del caso precisar que el interés general, en una sociedad democrática y pluralista –agrupada según intereses dispares– cada una con sus convicciones, valores, creen-

22. CSJN, “Supercanal S.A. s/ apelación IVA” (del dictamen del Procurador al que remitió la Corte), 2/06/2003, *Fallos*: 326:1774.

cias, proyectos o ideas, se resguarda contemplando y admitiendo esa variedad de manifestaciones. En esa línea de ideas, precisa el artículo, el interés general debe interpretarse dentro del respeto a las diversas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, políticas o étnicas y, cabe agregar, siempre que no vulneren los valores constitucionales ni los principios del ordenamiento jurídico. De ese modo, la diversidad se consolida en una sociedad pluralista evitando criterios excluyentes o parciales en la interpretación de la expresión y refleja, además, la inserción del tema en el marco de los valores constitucionales, tal como los fundamentos de este Código señalan al proclamar la constitucionalización del derecho privado como uno de sus objetivos cardinales”²³.

Es por ello por lo que la pauta de carácter generalístico incluida en el art. 159 de la Ley N° 24.522 será de gran importancia y utilidad a la hora de evaluar violaciones al orden público concursal a través de conductas fraudulentas.

4. Fraude a la ley²⁴

El fraude a la ley genera un daño que va más allá del que se pueda ocasionar a los directamente involucrados en el proceso falencial. En estos casos la solución preventiva deja de ser justamente una “solución”, pues es contraria al orden público vigente.

Como ya se destacara supra, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que el procedimiento concursal se asienta en principios de orden público en tanto involucra intereses públicos y privados presentes en la insolvencia²⁵, ya que procura remediar sus consecuencias nocivas en la economía en general en tanto compromete fuentes de producción y trabajo; a lo que cabe agregar las consabidas derivaciones de la universalidad y colectividad como

23. Alterini, Jorge H., ob. cit., pp. 1348/1349.

24. Ver ponencia de la suscripta en coautoría con Corrao, Raquel y Butty, Alejandro M., “El fraude a la ley nunca es inocuo”, pp. 468/474, libro de ponencias presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Concursal y X Iberoamericano de la Insolvencia, UBA, octubre 2024.

25. “Florio y Compañía ICSA s/ Concurso preventivo s/ Incidente de verificación por Niz”, *Fallos*: 327:1002, entre otros.

principios propios de este tipo de procesos, todo lo cual provoca, naturalmente, que se trate de juicios en los cuales la transparencia²⁶ –de suyo obligatoria en toda actuación judicial– cobra singular relevancia a la vez que exige un mayor celo en el control que ejerce la jurisdicción.

Ocultar activos, exagerar pasivos o inventarlos para obtener la aprobación de la propuesta concordataria, sustraer el proceso de su juez natural²⁷ –entre otras–, constituyen situaciones típicas de fraude a la ley concursal en las cuales el deudor se ajusta solo formalmente a ella cuando, en realidad, viola preceptos imperativos haciendo aquello que la norma concursal busca evitar. La violación a la universalidad, a la composición cierta y transparente de las deudas, a la existencia de un presupuesto objetivo y a las reglas de competencia son casos en los cuales las normas imperativas son evadidas con conductas aparentemente lícitas. Estas no solo importan una afectación a los derechos de los acreedores involucrados sino que perturban al interés general.

La afectación al orden público así materializada –por violentar principios concursales comprendidos en él– constituirá, entonces, supuestos de nulidad absoluta en los términos del art. 386 CCCN²⁸, por dos razones:

- a) Se contraviene el orden público, trascendiendo el interés meramente particular y afectando intereses generales relacionados con la protección del crédito como instrumento fundamental en

26. La importancia de la *transparencia* fue destacada en muchos precedentes por la CSJN, entre otros, en “Sociedad Comercial del Plata S.A.”, 620/2006-S-42-RHE, 20/10/09, *Fallos*: 332:2339.

27. “Los elementos referidos por la Sra. Fiscal dan cuenta de la existencia de indicios altamente verosímiles acerca de que podría haberse alterado la jurisdicción para entender en esta causa con el único fin de burlar la acción de los acreedores verdaderos de la sociedad concursada” (CN Apel. Com. Sala C, en autos “Coimexpor Argentina SA s/ concurso preventivo”, Expte. nro. 6265/2009/6, 28/6/2018).

28. “Esos intereses públicos y el orden público concursal afectados por el ocultamiento de activos demuestran el carácter absoluto de la nulidad denunciada (art. 386, Código Civil y Comercial de la Nación), por lo que puede ser alegada por este organismo constitucional y no es susceptible de saneamiento o confirmación (art. 387, Código cit.)” (“O’Leary Sonia s/ concurso preventivo”, Expte. nro. 548/2015/6, del dictamen del Procurador General de la Nación Dr. Víctor Abramovich ante la CSJN, 19/8/2020).

toda economía de mercado, o la adecuada competencia entre los agentes que actúan en el mismo.

- b) El régimen legal concursal, en tanto se ocupa de dar respuesta específica a la insolvencia a través de un conjunto de normas de fondo –y también procesales–, se inscribe en el ordenamiento jurídico todo y se ajusta, desde luego, a sus principios generales.

Una consecuencia para destacar en cuanto se afirme que el fraude a la ley genera nulidades absolutas es que la situación podría ser analizada en cualquier instancia del proceso que así lo requiera o posibilite²⁹, sin sujeción a plazos como el que prevé el art. 60 de la Ley N° 24.522.

Así, la posible inadvertencia inicial del fraude no obsta a su oportuna sanción una vez descubierto. Puede decirse que con ello se atenta contra la seguridad jurídica –gran dogma utilizado para defender el fraude tardíamente descubierto–, pero quien eso propone olvida que los motivos que la consagran ceden frente al deber de afirmar otros valores jurídicos de raigambre constitucional³⁰. La seguridad debe ceder siempre a la razón de la justicia.

Por otra parte, tal calificación habilita la legitimación del Ministerio Público para peticionarla, ya que así lo impone el art. 120 de la Constitución Nacional, por los intereses generales afectados, el reconocimiento de la facultad requirente prevista por el art. 31 de

29. “En el marco conceptual del fraude a la ley al que se refiere el art. 52 inc. 4° LCQ, el juez del concurso se encuentra plenamente habilitado para realizar un control de legalidad sustancial del acuerdo preventivo sometido a aprobación judicial, teniendo en cuenta todo el ordenamiento jurídico, no solo el específico concursal, o procesal [...] Esto se explica porque el proceso concursal preventivo no se halla orientado hacia los intereses del deudor y de los acreedores en forma exclusiva, sino que repercute dentro del ámbito de la actividad económica y social donde la insolvencia se exterioriza, porque cabe considerar que todo acuerdo debe ser valorado atendiendo a la congruencia con los principios de legalidad, orden público, finalidad del concurso y el interés general” (Cámara Apelaciones Civil y Comercial 2da., Poder Judicial de Córdoba, “V. F. Créditos SA s/ quiebra indirecta”, Expte. nro. 10327297, 14/6/2024).

30. Suprema Corte de la Pcia. de Buenos Aires, “Zabaleta D.c/ Koco Urek”, 10/5/1977, ED 78-309; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, 2/9/1999, en autos “P.R.A. c/ Bco. de Previsión Social SA s/ acción de nulidad”.

la Ley orgánica N° 27.148 a nivel nacional, el art. 387 CCCN³¹ y las normativas pertinentes de las diversas jurisdicciones.

Lo que por cierto es claro que en ningún caso pueden admitirse beneficios –frutos del fraude– para quien intentó utilizar de este modo la herramienta concursal, por entender que no se produce un daño concreto o de magnitud a los acreedores, o declinando la posibilidad de anular fraudes “exitosamente” logrados tras alcanzarse una “pseudo solución” concursal preventiva en esas condiciones, pues ello sería confundir el fraude a los acreedores con el fraude a la ley.

Es un error jurídico considerar que la inexistencia –o supuesta inexistencia– de daño a los acreedores frente a una “oportuna” mejora de la propuesta con condiciones “ideales” lleven al juzgador a ignorar el fraude³², ya que se estaría soslayando que el perjuicio no se genera únicamente a aquellos sino a los intereses de la comunidad toda³³.

31. “Este proceso está sustentado en disposiciones de orden público que organizan el colectivo de intereses públicos y privados que confluyen en la insolvencia. La interpretación de la ley concursal, en forma sistemática con las normas federales mencionadas y el artículo 387 del Código Civil y Comercial de la Nación, reconoce legitimación al Ministerio Público Fiscal para plantear la nulidad absoluta del acuerdo preventivo obtenido a través del dolo empleado por la deudora para ocultar sus activos. Ese vicio compromete el interés general involucrado en la vigencia de los principios de transparencia, universalidad y legalidad que rigen el proceso concursal. Estos principios ordenatorios del proceso colectivo buscan asegurar respuestas equitativas y eficientes a la insolvencia y evitar que se transforme en una vía para defraudar derechos” (“O’Leary Sonia s/ concurso preventivo”, Expte. nro. 548/2015/6, del dictamen del Procurador General de la Nación ante la CSJN Dr. Víctor Abramovich, 19/8/2020).

32. Un ejemplo de ello podría ser lo sucedido en autos “López Constanza s/ concurso preventivo” (Expte. nro. 4102/2019), donde luego de la denuncia de fraude formulada por el Ministerio Público Fiscal, la concursada mejoró ostensiblemente la propuesta concordataria, lo que dio lugar a la aprobación de esta. Allí, la Alzada resolvió: “[...] no puede descartarse que, aun conociendo los derechos hereditarios de la concursada, aquellos hubieran prestado conformidad a la actual oferta concordataria, que, como se explicó, atiende mejor sus créditos que en un eventual escenario de quiebra. En este marco, el fracaso de la solución preventiva afectaría, particularmente, a los acreedores [...] Por ello, evaluadas las circunstancias del caso, la composición del activo y del pasivo, el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, especialmente la circunstancia referida a que el decreto de quiebra postergaría el cobro de sus créditos que por esta vía se obtiene con mayor celeridad [...]” (CNA Com., Sala B, 29/12/2022).

33. Así lo entendió la Sala E de la CNA Com. en el caso “Baravalle”, fallado el 12/03/18, con cita a Mosset Iturraspe, quien sostiene que en el fraude a la ley se

La respuesta al fraude a la ley no siempre es la quiebra, pues lo que debe hacer el juzgador al momento de descubrirlo es someter la conducta a la norma imperativa evadida. En este sentido, será la magistratura quien tiene el deber de decidir el efecto que produce el sometimiento del caso a la regla que se intentó evitar.

Las menciones de fraude en la ley de concursos son escasas; vemos, en ese sentido, lo dispuesto por los artículos 50, incs. 3º y 4º; 52, inc. 4º, el 161, inc. 1º; el 233.

Pero claramente estos no son los únicos casos en los que puede existir un fraude a la ley.

Haré una mera enunciación de dos conductas que demuestran la comisión de *fraus legis* en el proceso concursal:

- 1) El *forum shopping*: que en nuestros Tribunales han tenido tratamiento en casos emblemáticos³⁴, se da en la práctica cuando el deudor intenta a través de artilugios sustraerse de la jurisdicción competente a los solos fines de dificultar el accionar de sus acreedores. Este tipo de fraude se configura por el cambio fraudulento del domicilio o de la nacionalidad del sujeto.
- 2) La *compra de votos*: es debatido el tema de la legitimidad de las cesiones de crédito en sí mismas³⁵, que se transforman en compra de votos, dando como resultado la imposición de un acuerdo con mayorías viciadas a acreedores reales que no prestaron su conformidad. El tráfico de votos es claramente ilícito, pero no existe una norma expresada que prohíba las cesiones de créditos. Por ello será el juzgador quien deberá ser perspicaz y observar la conducta de los actores del proceso para calificarla. Los resultados jurisprudenciales han sido diversos respecto del tema:

- a) Han declarado la propuesta como abusiva –aunque en realidad debió ser declarada en fraude a la ley– cuando redunda en un

dañan los intereses “superiores” de la comunidad y que el dañado no es un particular sino la *comunidad personificada en el Estado*.

34. CSJN 24/2/09, “Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich”; CSJN 15/11/2017, “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional - AFIP en la causa Oil Combustibles S.A. s/ concurso preventivo”.

35. Efraín Hugo Richard, “¿Es lícita la cesión de derecho de voto en el concurso preventivo?”, www.acaderc.org.ar. Id SAIJ: DACF100038, http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf100038-richard-es_lícita_cesion_derecho.htm.

voto favorable para el deudor, habiéndose comprobado que la cesión de crédito encubre en realidad una compra del mismo, siendo que el cedente desinteresado por la concursada o por una persona con vínculos con esta deja en manos del cesionario el voto complaciente, siendo la finalidad imponer el acuerdo a los acreedores genuinos disconformes con el acuerdo³⁶.

- b) Se ha rechazado la homologación del acuerdo abriéndose el registro previsto en el art. 48 LC³⁷.
- c) Se ha considerado inoponible el pago por subrogación y se decidió no excluir al crédito abonado por esa vía, impidiéndose el voto tanto a subrogante como subrogado³⁸.

Aprecio que el tema medular será preguntarse si hay o no fraude a ley en el negocio jurídico base. Y lo habrá cuando la cesión solo encubra un tráfico de votos sin importar la oportunidad en la cual la misma se materialice.

Si detrás del voto está el deudor quien, encubriéndose tras el cesionario, intenta imponer una propuesta de pago con el objeto de licuar pasivos, la cesión fue hecha fraudulentamente y la única posibilidad es tenerla por no realizada quitándole efectos a la misma, excluyéndose dicho crédito de la base del cómputo del concordato.

Estos casos puestos solo como ejemplo nos demuestran que el fraude concursal “existe”, “opera”, pero las herramientas para subsanarlo se encuentran en la misma ley, siendo exclusiva responsabilidad de los jueces detectarlo y sancionarlo a los fines de que sus efectos no repercutan en el prestigio del instituto.

5. Conclusiones

Podemos concluir que:

- 1) El orden público concursal existe, encontrándose respaldado en los principios que informan la Ley N° 24.522, las reglas de interpretación del art. 2° CCCN y del art. 159 LCQ.

36. CSJN 17/5/2007, “Arcángel Maggio s/ concurso preventivo s/ incidente de impugnación”.

37. CN Com. Sala D 27/10/2009, “Reino SA s/ concurso preventivo”.

38. CN Com. Sala B, “Narima S.A. s/ concurso preventivo”, 29/8/24.

- 2) Su justificación se encuentra en la necesidad de proteger el principio de igualdad ante la ley en su faz dinámica, la transparencia del mercado, la seguridad jurídica, la justicia y la paz social.
- 3) Los principios generales del derecho deben llevarnos a concluir que no es posible convalidar ninguna forma de uso fraudulento de la herramienta concursal.
- 4) A través del fraude en el concurso preventivo, sea por el ocultamiento de activos o exageración de pasivos, por la sustracción del proceso al conocimiento del juez natural mediante la elusión de normas de competencia (*forum shopping*) o por cualquier conducta que –como aquellas– afectan severamente al orden público, se dañan los intereses generales de la sociedad y la actividad económica organizada.

En definitiva, es evidente que la concreción del fraude al sistema concursal desnaturaliza una herramienta fundamental para la actividad económica organizada como lo es la solución preventiva; o dicho de otro modo, es claro que permitir el éxito de conductas como las analizadas invocando una supuesta inexistencia de daño a los acreedores, constituye una falacia que no hará más que alentar su reiteración y socavar las bases más sólidas no solo del régimen legal específico –por la degradación del concurso preventivo–, sino del ordenamiento todo ante la grave afectación de sus principios cardinales informantes³⁹.

Resulta inadmisibles que los procesos judiciales sean utilizados con fines distintos a aquellos para los cuales fueron previstos, tanto más para el fraude, pues de esta forma se violenta sobremedida uno

39. En ese sentido, el Procurador General de la Nación ante la CSJN, Dr. Víctor Abramovich, expuso: “[...] el dolo empleado para ocultar los derechos hereditarios –tanto a través de la falta de su denuncia oportuna, como a través de su posterior cesión– vulneró el principio de universalidad. En efecto, los activos de la deudora dejaron de ser la prenda común de los acreedores. Ello llevó a la fiscal a afirmar que la deudora utilizó el proceso concursal para eludir la acción de sus acreedores sobre esos activos, y no para los fines previstos por el legislador. Esa utilización fraudulenta del proceso y de la jurisdicción concursal también genera un perjuicio institucional dado que socava la legitimidad de las herramientas concursales y del Poder Judicial, que son utilizados para vulnerar derechos y no para remediar situaciones de insolvencia. Eso afecta gravemente la confianza de los acreedores en los mecanismos previstos por el legislador para la protección del crédito, lo que dificulta las condiciones de acceso al crédito” (“O’Leary Sonia s/ concurso preventivo”, del dictamen del Procurador General de la Nación, 19/8/2020).

de los pilares fundamentales del Estado constitucional de derecho, como lo es la exigencia de contar con un sistema judicial efectivo⁴⁰.

Para concluir: cuando reflexionamos sobre el orden público y el interés general, no transitamos sobre conceptos sin contenido, sino que debemos hacerlo teniendo en cuenta que su afectación necesariamente repercutirá sobre la comunidad, con sus implicancias sobre los derechos de los trabajadores, el crédito, la producción, lo cual nos impone el deber de garantizar su tutela efectiva a través de la jurisdicción.

No me conforman aquellos fallos que conciben restrictivamente al fraude a la luz del art. 19 de la Constitución Nacional, considerando que la buena fe se presume, pero no llegando a ver lo obvio, las maniobras burdas que buscan burlar las imposiciones legales. Es cierto que lo que no está prohibido está permitido, pero para apreciar si hay fraude a ley no se necesita una norma expresa de veto o prohibición, sino más bien una concepción adecuada e integral del derecho y de la realidad concreta sujeta a análisis del juzgador.

El derecho concursal más seguro es el que se practica sin la comisión de fraudes procesales, a la ley y/o a los acreedores.

40. “Cuando la propuesta resulta incongruente con los principios del orden público, los fines del concurso y el interés general, buscándose el saneamiento de la empresa a través de la infracción a derechos de terceros y parámetros implícitos en la normativa concursal, no puede ser avalada desde la magistratura” (Cámara Apelaciones Civil y Comercial 2da., Poder Judicial de Córdoba, “V. F. Créditos SAs/ quiebra indirecta”, Expte. nro. 10327297, 14/6/2024).

EL CONCURSO FRAUDULENTO

Ariel Ángel Dasso

El fraude

El art. 271 del Código Civil habría de tener una nota, supuesto el sistema y el método de Vélez, sobre la inevitable diferencia con la *stipulatio iudicialis de dolo* en el derecho romano clásico.

Dolo puede conceptuarse como el engaño malicioso, *dolus malus*¹.

La acción de dolo por el valor del perjuicio sufrido a raíz del engaño malicioso, según la doctrina del derecho romano clásico, remite a Ulpiano, quien sostiene el carácter subsidiario de dicha acción por su consecuencia infamante y quizá precisamente por ello la concesión de la *actio dolo* supeditada a las causas de conocimiento del pretor (*causae cognitio*).

Fernando Betancourt, en su trabajo en el derecho romano clásico, en un verdadero común denominador nutriente en la doctrina en el tema, enseña los precedentes históricos de la fórmula de la *actio dolo* a través de las enseñanzas de C. Aquilio Galo, quien en su edicto del año 66 a. C. considera a la simulación como un elemento sustancial del *dolus malus* y atribuye a Labeón y Ulpiano la posición contraria que prescinde de la simulación sosteniendo que se puede engañar sin ella y que se puede simular algo sin dolo.

Atienden, entonces, a lo que llaman *dolus malus*, es decir, el engaño resultante, con lo cual amplían la concepción de Aquilio Galo.

El engaño malicioso –*dolus malus*–, sin embargo, por estar tipificado como delito en el llamado *Edicto Perpetuo*, constituye el

1. Calcaterra, A., *Dolus bonus*, Nápoles, 1970.

presupuesto del que deriva el acto de dolo, limitado al valor del perjuicio sufrido.

Dijimos ya que esta acción, sin embargo, tiene de ordinario un carácter supletorio o subsidiario, por cuanto está concedida por el pretor siempre que no sea posible otra acción especial de tipo reparatorio, aunque fuere pretoriana.

Tampoco procederá la acción de dolo cuando se dispone de otra acción que los juristas Ulpiano y Labeón consideran supletoria de la acción de dolo por estar concedida por vía de un interdicto.

En la misma línea predicán, en hipótesis de conducta maliciosa (*dolus malus*), que la conducta fraudulenta podía ser prevenida mediante una estipulación de dolo de la cual deriva la normal acción de dolo en el derecho positivo, llamada *actio certi*, o una *actio incerti* también llamada *actio ex stipulatu*, cuando lo prometido es de hacer o de dar cosa incierta

La *actio dolis* también considerada como *actio fraudis* es considerada por un sector romanista bajo el término de estipulación de dolo, ya que solo tiene vigencia cuando hace parte de una estipulación más amplia, llamándose, entonces, específicamente, cláusula de dolo².

El Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 271 (acción y omisión dolosa) y 473 (fraude), define con una traducción del derecho romano: “[...] toda acepción de lo falso o de simulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplea para la celebración del acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos de la acción dolosa cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación”; es casi literalmente traducción de la doctrina romanista.

El dolo aparece, así, como un vicio de la voluntad focalizado en una maniobra de engaño o en una omisión dirigida a un efecto diverso y en todo caso contrario a su correcta acepción.

La sustancia de dolo, en un juicio voluntario dirigido por vía de ardid, astucia o maquinación útil, no solo exclusivamente necesaria, es siempre ilícita para determinar la voluntad de otra persona para realizar un acto jurídico que sin el engaño no hubiere realizado.

En el CCCN, el art. 271 hace una descripción operativa del dolo como vicio de la voluntad, en tanto determine la realización del acto.

2. Betti, E., *Instituzione*, II. 1, Padova, 1960, pp. 137 y ss.

Toda omisión dolosa (*omnia calibites*) consiste en el silencio de la otra parte, sustancial y de tal gravedad, que determina su voluntad o consentimiento.

El dolo y el error tienen en común la mentira exitosa sobre la conducta del otro, pero el error, a diferencia del dolo y del fraude, no requiere reconocimiento para determinar la nulidad del acto, aunque sí solo producir efectos perjudiciales a la víctima.

Toda clasificación no constituye sino un método auxiliar para la interpretación de un concepto. Teniendo en cuenta la referencia comparativa de los conceptos de dolo y fraude *supra* expuesta, parte de la doctrina distingue “dolo principal” respecto de “dolo incidental”, siendo atributo del primero el engaño, la mentira; en tanto que el “dolo incidental” se define cuando el acto jurídico fuere realizado en condiciones desventajosas sin que haya sido el determinante de la realización del negocio jurídico.

La doctrina anterior que distinguía ya entre “dolo bueno” y “dolo malo” ha quedado postergada por la distinción entre el “dolo directo” y el “indirecto”. El primero es el atribuido a una de las partes, inclusive a su representante; en cambio, el indirecto corresponde al acto de un tercero.

La definición romanística define muchas veces al “dolo” y el “fraude” en forma indistinta focalizando el concepto en maniobras desleales o perjudiciales al tercero, víctima.

El concepto de fraude del deudor, cuando refiere a la simulación de insolvencia en el concurso preventivo, alude a un acto real dirigido a simular el presupuesto material que constituye la condición de admisibilidad a la apertura del concurso para eludir el presupuesto objetivo de admisibilidad a la apertura del procedimiento preventivo.

Cabe advertir que el dolo en la hipótesis anterior se comete al cumplir el acto pero que en general puede ser realizado en otras hipótesis por las partes intervinientes, o por un tercero y aun conjuntamente. En cambio, el fraude tiene por objetivo determinante realizar un acto en perjuicio del tercero constituido así en víctima.

La corrupción bancaria

Constituye un verdadero paradigma del fraude la corrupción que a partir del año 1980 se constituyó en un común denominador en los procesos de disolución y liquidación de entidades financieras,

autorizadas para funcionar como tales por el propio BCRA, a menos de un año de promulgada la ley.

La doctrina especializada con posición de fundamentos determinó las causas de la crisis bancaria del año 1987 y la corrupción sistematizada generada en el propio BCRA que dispuso en uso de su potestad legislativa la liquidación de aproximadamente medio millar de entidades financieras autorizadas a funcionar como tales solo once meses antes en su condición de autoridad de control de dicha ley.

El sistema operativo consistió en la asignación al propio BCRA creador de la entidad financiera, constituido en su principal acreedor a lo largo de su funcionamiento, el carácter legal de síndico liquidador con clara violación del insoslayable principio del sistema liquidativo que prohíbe el ejercicio de dicha función al acreedor del ente liquidado, por tratarse de interés contrario, precisamente, al principal acreedor de la entidad financiera.

Aquella conducta, claramente inconstitucional, llevó a la concreción de un sistema corrupto que protagonizó el Banco Central, con la apropiación ilícita de los bienes liquidados, algunas de cuyas quiebras liquidativas continúan en trámite.

Tal es el caso de la quiebra del Banco Sidesa, cuya apertura requirió el BCRA en el año 1980 y continúa su proceso liquidativo aun ante el mismo tribunal judicial (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 2, Secretaría n° 3), en cuyo trámite el más Alto Tribunal de la Nación ha reiterado sentencias en las que lucen las más duras descalificaciones a la conducta procesal del BCRA, síndico y acreedor principal, de las cuales cito solo algunas porque su número excedería el espacio y el tiempo que admitiría una nota al pie:

1. “*Por lo tanto, es claro que:*

(i) en el período comprendido entre el mes de agosto del año 1982 y el mes de abril del año 1983 el Banco Central de la República Argentina realizó numerosos retiros dinerarios en forma ilegítima; y que,

(ii) *es su obligación legal revertir esos fondos para pagar los créditos de cobro preferentes al suyo, como son los del abogado Ariel Dasso, el síndico ad hoc (Francisco Vecchio) y el contador Ernesto Pelacini*” (ver sentencias de la CSJN del 5/4/05 –fs. 11134/11139– y 7.12.10 –fs. 12675/12681– y resolución de esta Sala del 11/12/12 en la causa “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra”, firme a la fecha).

Datos: CNCom., Sala D, “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra s/ inc. de cobro ejecutivo de honorarios Dr. Ariel Dasso c/ BCRA”, n° 4174/1998/1: fs. 2620 de 9/12/2015.

2. “[...] ni la afectación de los fondos depositados en la causa con el coetáneo pedido de indisponibilidad pueden, tal como fue resuelto por el magistrado anterior, *servir de artilugio convalidante de una nueva y repetida vocación dilatoria de aquella entidad para eludir sus obligaciones*”.

Datos: Fallo de la CNCom., Sala D, 15/3/2016 de fs. 2115/6 del “incidente cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso c/ BCRA”, n° 4174/1998/1, con cita y fundamento en el dictamen de la Fiscal General de Cámara Dra. Gabriela Boquin, fs. 2023/30 del 9/12/2015.

3. “Mala fe” (ver infra n° 9).

4. “Violatorias del orden público” (ver infra n° 9).

5. “Incumplimiento de sus funciones” (ver infra n° 9).

6. “Generadoras de sorpresa y disgusto por la actuación de los abogados del BCRA” (ver infra n° 9).

7. “Deficiencia en el desempeño de la función sindical en el recupero de los créditos de Banco Sidesa SA” (ver infra n° 9).

8. “Morosidad en que fueron llevados los trámites”.

9. “Percepción indebida de honorarios”.

Datos: Todas ellas en “Banco Sidesa SA s/ quiebra s/ incidente de medidas precautorias”, n° 76.399/1994, Res. 20/9/1999 fs. 244 [C.2].

10. “Agravadas por su condición de organismo oficial de la más alta profesionalidad y mayor responsabilidad”.

Datos: CNCom., Sala “D” de 25/9/2002 fs. 10.728/44 [C. 50], “Banco Sidesa SA s/ quiebra”, n° 4174/1998.

11. “Inoperancia en la gestión sindical” (v. supra n° 1.26).

12. “Total desprecio y desatención al recupero de fondos” (v. infra n° 8.26).

13. “Marcada voracidad de los letrados actuantes en la generación y percepción de los honorarios cuestionablemente percibidos” (v. infra n° 1.26).

14. “Apropiador ilegítimo de fondos que no eran suyos”.

Datos: CNCom., Sala D, del 25/9/2002 –fs. 10.727/10.744– [C.50], CSJN 5/4/2005 –fs. 11.727/11.744– [C.52], “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

15. “Conducta que en su caso habrá de ser juzgada en sede penal”.

Datos: CNCom., Sala D, del 25/9/2002 –fs. 10.727/10.744– [C.50]; CSJN del 5/4/2005 –fs. 11.727/11.744– [C.52], “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

16. “Conducta que no puede ser admitida en modo alguno por este Tribunal”.

Datos: CNCom., Sala D, del 25/9/2002 –fs. 10.728/10.744– [C.50], “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

17. “Inconcebible conducta morosa”.

Datos: Res. del 1/9/1997, fs. 9087 [C. 42], “Banco Sidesa SA s/ quiebra”, n° 4174/1998.

18. “Denuncia penal y suspensión de funcionarios”.

Datos: Dictamen Fiscal General de Cámara de 10/4/2000, fs. 444, “incidente medidas precautorias”, n° 76.399/1994.

19. “Informe final incomprensible, impreciso, oscuro, ininteligible, injustificado”.

Datos: Res. de Primera Instancia de 23/11/2000 fs. 1642/5 [C.4] del principal “Banco Sidesa SA s/ quiebra”, n° 4174/1998.

20. “Conducta contraria al principio de justicia y equidad que debe regir en todo proceso judicial”.

Datos: Dictamen Fiscalía de Cámara de 25/6/2015 fs. 1908/10 y Resolución del 30/12/2014, fs. 13.862/13.868 del principal “Banco Sidesa SA s/ quiebra”, n° 4174/1998.

21. “El BCRA incurre en dilatada actuación en mora”.

Datos: Res. 25/6/2015, fs. 1908/1910, “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1.

22. El BCRA “reitera anteriores cuestiones que se encuentran largamente firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada”.

Datos: Res. 25/6/2015, fs. 1908/1910, “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1, *entre muchos otros*.

23. “[...] también se advierte el dictado de resoluciones tanto del *a quo*, especialmente fs. 1908/1910, como de la Cámara Nacional de Apelaciones, fs. 1992, que *señalan la conducta reiterada del BCRA en reabrir instancias recursivas sobre cuestiones ya resueltas y precluidas*”.

Datos: Dictamen del Ministerio Público, Fiscalía General de Cámara del 9/12/2015, fs. 2027, 2° párrafo, del “incidente cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1, en copia a fs. 15.094 del principal.

24. “[...] la prolongación indebida del proceso [...] a la fecha más de tres décadas desde la resolución del 14/11/1984 [que reguló los honorarios] permiten concluir que se ha excedido todo plazo razonable para brindar una respuesta adecuada judicial en tiempo propio, vulnerándose así el principio protectorio del recurrente de acceso a la justicia”.

Datos: Dictamen de la Fiscalía General de Cámara 4/12/2015, en copia a fs. 15.093 2do. párrafo en el principal “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

25. “[...] conducta incongruente y falta de lógica”.

Datos: CNCom. Sala D, 29/12/2005 –fs. 697/700 [C.4]– del “incidente cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1.

26. Atribuye al BC “[...] inaceptable olvido que en el *sub lite* ha quedado establecido, ya hace años que la obligación de revertir impuesta por esta Sala el 25/9/2002, confirmada por la CSJN el 5/4/2005, reconoce como único sujeto pasivo a la *citada entidad en cuanto sujeto de derecho*”.

Datos: CNCom., Sala D, 16/4/2013, fs. 1593/9, apartado 3 g del “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso c/ BCRA”, n° 4174/1998/1.

27. “[...] con los fondos pertenecientes a la quiebra que fueron retirados por dicho organismo *en violación a la prelación de cobro asignados por la ley concursal a los gastos del concurso* [...]” (conf. CSJN 7/12/2012 fs. 1675/81, “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra”, considerando 7°, ap. b).

Datos: CNCom., Sala D, 16/4/2013 –fs. 1593/9–, apartado 5 del “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso c/ BCRA”, n° 4174/1998/1.

28. “Luego de un minucioso análisis principiaré adelantando la sorpresa y el disgusto que causa al tribunal el desempeño sindical en el cumplimiento de su función que la misma ley le confiere actuando con total desprecio y desatención al recupero de fondos para satisfacer el pago de los créditos verificados y marcada voracidad de los letrados actuantes en la generación y percepción de honorarios cuestionablemente percibidos”.

Datos: “Banco Sidesa SA s/ Quiebra s/ Medida Cautelar [por Dasso, Moreno y Pelacini]”, n° 76.399/1999 –fs. 236/250–, copia en el principal “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, a fs. 10.969 [C.51].

29. “Ni la falta de previsión presupuestaria de esa deuda *reconocida por el propio Banco Central* (ver Resolución de Directorio de BCRA n° 207 del 27/7/2015; fs. 2102) ni la decisión *de depositar los fondos oponiéndose a su entrega al acreedor* (fs. 1924), pueden servir de argumento *para continuar desatendiendo el pago de lo prolongadamente adeudado* (art. 1071, Cód. Civil y art. 10, CCiv. y Com.)”.

Datos: CNCom., Sala D, 31/8/2017, Cap. 4. a), fs. 2618 vta. del “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1. Firme por resolución de la Alzada del 27/02/2018, fs. 2716/7, que “Resuelve: Desestimar el recurso extraordinario interpuesto [a fs. 2639 contestado a fs. 2484/90] *con costas al recurrente [BCRA]*”.

30. “Nótese al respecto, en lo que resulta dirimente a estos efectos, que en los *Considerandos 7° y 8° del fallo dictado por la CSJN en la causa ‘Recurso de hecho - Banco Sidesa S.A. s/ quiebra s/ incidente de honorarios Dr. Ariel Dasso’* (del 30/12/14), el *Máximo Tribunal refirió que lo afirmado por esta Sala en cuanto a que el BCRA debe abonar los honorarios del incidentista no fue desvirtuado, [...] razón por la que no corresponde reabrir el debate de una cuestión definitivamente juzgada*”.

Datos: CNCom., Sala D, 31/8/2017, Cap. 4. a), fs. 2619 vta. del “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1.

31. “A lo cual agregó que al hallarse firme la decisión que *ordenó al ente oficial la reversión de fondos que fueron retirados de la quiebra a los fines de afrontar el pago de los honorarios del letrado patrocinante del síndico ad-hoc*, carecía de toda razonabilidad *que quienes realizaron sus tareas profesionales para verificar la misma acreencia –síndico ad-hoc y perito contador– quedaran sometidos a un régimen concursal diverso [...]*”; para concluir más adelante (Consid. 9°) que el Banco Central debe “[...] *allegar a la quiebra los fondos necesarios para afrontar el pago de los honorarios reclamados*” (tampoco ahora el destacado es del original)” (sic).

Datos: CNCom., Sala D, 31/8/2017, fs. 2620 del “incidente cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1.

32. “[...] ni la afectación de los fondos depositados en la causa con el coetáneo pedido de indisponibilidad pueden, tal como fue resuelto por el magistrado anterior, *servir de artilugios convalidantes de una nueva y repetida vocación dilatoria de aquella entidad para*

eludir sus obligaciones (esta Sala, 15/3/16, “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra s/ incidente de honorarios”).

Datos: CNCom, Sala D, 31/8/2017, fs. 2620 *in fine*, “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1.

33. “La impugnación de una liquidación *requiere, para ser examinable*, el suministro de los cálculos correctos [...] en la especie *los impugnantes* [BCRA por partida doble] *no formularon siquiera una cuenta respecto de los cálculos que consideran correctos*”.

Datos: Resolución de Primera Instancia de 27/12/2016, fs. 1430/8, Cap. 3.

34. “[...] sostiene el impugnante BCRA que la obligación de revertir las sumas retiradas se habría originado en la sentencia del 5/4/2000 [...] La observación en este punto no resiste el menor análisis [...] tal como ordenó la CSJN en la decisión del 30 de diciembre de 2014 considerando 9° el monto que el BC retiró de la quiebra debe ser restituido a valores actuales y con los intereses pertinentes. Lo contrario implicaría que las sumas retiradas anticipadamente [eufemismo de ‘latrocinio’] desde el año 1982 por 24 años no deberían intereses”.

Datos: Res. de Primera Instancia del 27/12/2016, fs. 1430/8, punto 3° ii), “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso c/ BCRA”, n° 4174/1998/1.

35. “Conducta inaudible del ente rector”.

Datos: CNCom., Sala D, 6/6/2005, fs. 11.266 –C. 52–, “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

36. “La actuación del BCRA es contraria al sentido de justicia y equidad que debe existir en todo proceso judicial”.

Datos: Resolución de Primera Instancia del 25/6/2015, fs. 1908/10, punto 2 del “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso”, n° 4174/1998/1.

37. “[...] transcurrió sobradamente el plazo de pago referido sin que el BCRA honre lo debido”.

Datos: Resolución de Primera Instancia del 25/06/2015, fs. 14.142/4, “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

38. “[...] la obligación de pago [...] no proviene, como erróneamente sostiene el BCRA, de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30/12/2014; sino de la *largamente desatendida intimación que se cursó el 6/6/2005* por la suma de \$ 4.793.907 que *el propio BCRA reconoció adeudar al 28/10/2002*.”

Datos: Resolución de Primera Instancia del 25/06/2015, fs. 14.143 vta., “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

Es decir que el valor nominal que reconoció haber “retirado” en el 2002 lo “restituyó” *15 años después* (!). Exitoso Rector del fraude. Desgraciados alimentados.

39. “Durante la extensísima tramitación de esta quiebra el BCRA ha mantenido una conducta *orientada a depositar con demora lo adeudado*, para –al mismo tiempo– oponerse a la entrega de los fondos a sus beneficiarios mediante sucesivos depósitos a embargo o pedidos de indisponibilidad una y otra vez rechazados”.

Datos: CNCom. Sala D, 11/10/2018 fs. 14.649 [C.67], “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

40. “*Tanto este tribunal como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, más de una vez*, han resaltado la necesidad de –al margen de lo que concierne a *la obligación de revertir la totalidad de los fondos ilegítimamente apropiados hace más de tres décadas*– *arbitrar los mecanismos procesales necesarios para evitar planteos dilatorios o vinculados a cuestiones precluidas* –ver Fallo de la CSJN dictado en los autos principales el 30/12/14, copiado en fs. 1949, párrafo tercero, del incidente cobro de honorarios del Dr. Dasso” (sic).

Datos: CNCom. Sala D, 11/10/2018 fs. 14.649 [C.67] y CSJN 30/12/2014.

41. “En la resolución de la CSJN *quedó claramente señalado que la decisión del BCRA de depositar oponiéndose a su entrega al acreedor no puede servir de argumento para continuar desatendiendo el pago de lo prolongadamente adeudado* (art. 1071, Cód. Civil y art. 10 CCC)”.

Datos: CNCom. Sala D, 11/10/2018 fs. 14.649 vta. [C.67], “Banco Sidesa SA s/ Quiebra”, n° 4174/1998.

42. “Constituye cuestión claramente precluida aquella que impone al Banco Central el pago de los honorarios del letrado Ariel A. Dasso, bien que con el límite de aquello que debe revertir a la quiebra (v. fs. 25/31, 51/68 y 80/86 del expte. ‘Banco Sidesa S.A. s/ quiebra s/ incidente de cobro de honorarios por Ariel Dasso’)”.

Datos: CNCom. Sala B, 22/03/2010 fs. 1073/4 [C. 5], “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso c/ BCRA”, n° 4174/1998/1.

43. El BCRA actúa: “[...] como sujeto de derecho obligado a la restitución de los fondos de la quiebra sobre los cuales el Dr. Ariel A. Dasso fue habilitado a hacer efectivo el cobro de sus honorarios

en los términos y alcances de la sentencia dictada por la CSJN el 5/4/2005 y a la vez actúa [...] como órgano sindical [...] mostrando invariablemente una actitud defensiva coincidente con la postulada por el mismo banco pero en el otro carácter antes referido”.

Datos: CNCom. Sala D, 16/04/2013 fs, 1593/9 [C.8], del “incidente de cobro ejecutivo de honorarios del Dr. Ariel A. Dasso contra el BCRA”, n° 4174/1998/1.

Si de fraude se trata encontramos aquí la legitimación de un sistema que constituyendo al deudor en liquidador de la misma entidad significó el fraude de mayor importancia económica y conceptual que legitimado por una ley inconstitucional fue denominada por la doctrina especializada “corrupción bancaria”.

BREVES APUNTES SOBRE LA ACTUALIDAD DEL DERECHO SOCIETARIO

En homenaje al Dr. Gustavo Costa Aguilar, in memoriam

Diego Duprat¹

Agradezco a las autoridades de la Facultad de Derecho de la UCA y a los directores y organizadores de la I.^a Jornada en Derecho Empresario Económico en homenaje al Dr. Gustavo Costa Aguilar por haberme invitado a participar en ella y ser parte de tan justo homenaje.

1. ¿Cambio de “paradigmas” en el derecho societario argentino?

Se suele decir, tal vez de manera figurada y seguramente apresurada, que el derecho societario está frente a nuevos “paradigmas”.

Aun reconociendo que, tanto las modificaciones impuestas por la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550, como el régimen de las SAS regulado por la Ley N° 27.349 sacudieron al derecho societario nacional, parece una demasía utilizar el término “paradigma” para referirnos a estos cambios, más aún si —como habitualmente afirman los que lo sostienen— se lo hace con el significado que le ha dado Thomas S. Kuhn².

1. Abogado y Doctor en Derecho (UBA); profesor titular de Derecho Societario en la Universidad Nacional del Sur (UNS); profesor de posgrado y profesor invitado en universidades nacionales y extranjeras; fundador y director de la Cátedra Libre de Empresas de Familia (UNS); miembro del Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Conjuez de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (Argentina) (dduprat@uns.edu.ar – dajduprat@gmail.com).

2. Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, 5ª reimpresión, México, FCE, 2021.

Y más exagerado se nos presenta si recordamos que el término “paradigma” debió ser aclarado por Kuhn en su “Epílogo” de 1969³, debido a las críticas que recibió por la imprecisión del término y por los distintos significados asignados.

Además, considerar la existencia de cambios paradigmáticos –en términos “kuhneanos”– implica reconocerle al derecho el carácter de ciencia, cuestión que, por lo menos, es problemática y no aceptada pacíficamente. Y, aun cuando así se lo llegara a considerar, resultaría incorrecto equipararlo a las ciencias físico-naturales y matemáticas (donde sí se aplican dichos paradigmas científicos). Hay una notable diferencia entre el análisis del derecho societario y la forma de hacer ciencia tradicional, tanto en cómo se plantean las hipótesis y problemas, en el perfil y abordaje de los objetos de estudio, en sus métodos y reglas pero, básicamente, en que el derecho no busca la verdad objetiva, sino que se conforma con aplicar los medios regulatorios que considera adecuados para obtener un fin pre-determinado, de la manera más eficiente posible y de acuerdo con ciertos valores compartidos por la comunidad a regular.

Así, no se verificaría en el derecho la aplicación de los criterios de validez, ni de verificación y falsabilidad que son propios de las ciencias “duras”. Los enunciados jurídicos no son susceptibles de ser verdaderos o falsos.

Los “resultados” del estudio e investigación del derecho son generalmente opinables.

Y en esto consiste el debate actual, por lo menos en el derecho societario, sobre los nuevos cambios. Es básicamente un debate ideológico, lo que no es malo en sí mismo, pero que nos aleja de la forma de hacer ciencia. Pero también es un debate sobre los medios en llegar a los fines o preferencias de cada uno. Así, la ideología no solo versa sobre los fines, sino, también, sobre los instrumentos adecuados para lograrlos.

Algunas cuestiones que hacen al aspecto ideológico del derecho societario se advierten, por ejemplo, en los debates sobre seguridad vs. libertad; control estatal débil vs. control riguroso; control de constitución formal vs. control sustancial; primacía de los accionistas vs. protección de otros intereses vinculados a la empresa; contractualidad vs. imperatividad; rigidez vs. flexibilidad normativa; controles

3. Ídem, p. 345.

ex ante vs. controles o sanciones *ex post*; orden público societario vs. disponibilidad normativa; etcétera.

Y creo que es una discusión legítima, pertinente y relevante; pero que sin duda nos restringe el uso de la expresión “paradigmática” en forma discriminada, al menos conforme es descripta por los epistemólogos y filósofos e historiadores de la ciencia.

2. Objeto

Tal vez esta introducción sirva de poco, pero es necesaria no solo para ubicarnos en el análisis del objeto de estudio del derecho societario y en el sentido de los nuevos cambios, sino para para justificar las opiniones que expresaré a continuación.

La irrupción del régimen de las SAS constituyó, sin dudas, un cambio trascendental que nos confrontó con nuestras creencias e ideas preconcebidas, permitiéndonos cuestionar principios y dogmas que, otrora, considerábamos inamovibles.

Produjo, básicamente, un cambio en la forma de ver, analizar, justificar, regular y aplicar el derecho societario. Y es precisamente en esto donde reside su importancia.

Estos cambios nos convencieron de que un régimen societario con mayor respeto al principio de la autonomía de la libertad contractual era no solo posible, sino ampliamente beneficioso para poder cumplir con su principal objeto: facilitar la cooperación para llevar a cabo empresas o actividades conjuntas.

3. ¿Por qué nos impactaron tanto estos nuevos cambios?

Las perplejidades que hoy generan los nuevos cambios no son más que las consecuencias previsibles de procesos que comenzaron a generarse tiempo atrás, no solo en nuestro país, sino, sobre todo, en el derecho comparado.

Cuando el desarrollo de un proceso no es oportunamente advertido sorprenden sus efectos cuando estos se hacen evidentes.

Pero ¿por qué nos sorprendieron estas novedades y por qué hoy pretendemos dar un golpe de timón?

Varias son las causas que me animo a precisar.

3.1. Cambio de marcha del derecho societario

El derecho societario solía avanzar a paso lento.

Así ocurrió durante largos ciclos de nuestra historia. De hecho, cuando se declaró la independencia nacional, el Reglamento Provisorio de 1817 mantuvo la vigencia de las leyes del antiguo gobierno español; situación que llegó hasta el año 1862, cuando se sancionó el Código de Comercio nacional, en el que aún pervivían instituciones de la tradición indiana.

Setenta años después se sancionó la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Nº 11.645). Cuarenta años después de esta ley se dictó, en 1972, la Ley de Sociedades Comerciales (Nº 19.550) que, hasta el 2015, solo había recibido una reforma sustancial en el año 1983 (Nº 22.803), lo que da cuenta de su eficacia, pero también de su rigidez y resistencia al cambio.

La Ley Nº 19.550 ya tiene 52 años de vigencia, casi en su formato original, salvo por los cambios producidos por la Ley de Mercados de Capitales (Nº 26.381).

En dicho período ha habido muchos anteproyectos y proyectos de reformas que no han prosperado a pesar de su importancia y la valía de sus autores.

Esto llevó a que la ley actual fuera envejeciendo y que no recibiera los cambios que la hora exigía.

No hubo una adaptación gradual y oportuna de la ley societaria frente a un contexto fáctico de gran desarrollo, evolución y cambio.

3.2. Resistencia natural al cambio

Además, el ser humano tiene una resistencia natural al cambio. Existe una tendencia generalizada a preferir un sistema normativo conocido, aun reconociendo sus fallas y deficiencias, que adoptar uno distinto que implica, además, un cambio en el modo de ver cierta parcela del derecho.

El cambio nos corre de nuestra zona de confort y nos enfrenta a riesgos desconocidos y a esfuerzos adaptativos.

Este miedo lleva a aferrarnos a nuestra subjetividad y evitar reconsiderar nuestras opiniones, no aceptar que nuestras creencias pueden estar equivocadas o no entender que pueden sobrevenir nuevas ideas y perspectivas de análisis más adecuadas a las nece-

sidades de la época y que permiten un ajuste en la eficiencia de las regulaciones.

3.3. Razones ideológico-políticas

La tercera causa que a mi criterio retrasó la actualización del derecho societario fueron los constantes cambios políticos que viene sufriendo el país.

La inestabilidad institucional, los cambios drásticos de criterios e ideologías y la atención de las necesidades urgentes de la comunidad han conspirado con la puesta en valor de las regulaciones normativas.

4. Los cambios

Como se dijo, dos hechos normativos le imprimieron al derecho societario una dinámica más intensa e impusieron la discusión sobre temas que apuntaban a la propia esencia contractual de las sociedades y de su regulación.

Nos referimos a la reforma de la Ley N° 19.550 por parte de la Ley N° 26.994 (2015) y a la Ley N° 27.349 de Ayuda del Capital Emprendedor (2017) que creó las sociedades por acciones simplificadas (SAS).

Ambas leyes produjeron cambios sustanciales que no solo mejoraron algunas regulaciones existentes, sino que alteraron la manera de ver y pensar al derecho societario, permitiendo el cuestionamiento de su carácter predominantemente imperativo y su escasa flexibilidad, asumiendo la necesidad de contractualizarlo, de manera de adaptarlo, eficientemente, a las necesidades de sus usuarios.

Se entendió, así, que otro derecho societario era posible; que ciertas cuestiones, que eran aplicadas dogmáticamente, podían ser cambiadas o dejadas de lado y que una mirada desde una perspectiva distinta era no solo conveniente, sino imprescindible.

A partir de este momento la doctrina societarista nacional se vio inmersa en una vorágine de análisis, reflexiones, debates y profundos cuestionamientos sobre el régimen societario vigente y sobre los distintos puntos de vista propuestos.

El advenimiento de las SAS revalorizó el principio de la autonomía de la libertad contractual como pauta genérica, y no de excepción, para el diseño estatutario.

Este proceso de cambio intensificó el análisis del derecho societario bajo un nuevo registro.

Se comprendió que la mejor herramienta para diseñar la estructura societaria era la contractual con la preeminencia del principio de autonomía de la libertad contractual, sobre todo en sociedades no cotizadas.

Este principio, además de erigirse en una pieza basilar del derecho privado, tiene su fundamento y justificación en la libertad, independencia y autonomía de la persona, reafirma y revaloriza:

- 1) La observancia, en el ámbito del derecho privado, del principio constitucional de reserva (art. 19, CN), del de protección de la propiedad privada (arts. 14 y 17, CN), del de libre asociación (art. 14, CN) y de libertad, que se garantiza desde el propio Preámbulo e impregna todo el régimen constitucional argentino.
- 2) La libertad como presupuesto necesario de la voluntad contractual, como también de validez y eficacia del contrato (art. 958, CCC).
- 3) El carácter básicamente dispositivo de las normas contractuales (arts. 959, 960 y 962, CCC).
- 4) El principio de la buena fe como pauta de interpretación de la voluntad de las partes y modalizadora de su ejecución y cumplimiento (arts. 9 y 961, CCC).
- 5) La vigencia del brocardo latino *Vigilantibus non dormientibus iura succurrunt* (“El derecho socorre a los que están alertas, no a los que duermen”) que, si bien es propio del derecho procesal civil clásico, no es ajeno a los contratos de organización donde impera un amplio margen de libertad con un alto grado de complejidad, incertidumbre y oportunismo. A mayor libertad, mayor exigencia de actuar debidamente informado y asesorado, lo que implica que las partes deben hacerse cargo de las deficiencias del diseño contractual asignado a la sociedad y asumir sus consecuencias.

5. Las consecuencias

La revalorización del principio de autonomía de la libertad contractual en el ámbito de las sociedades produjo muchos efectos que, sin poner en crisis al derecho societario tradicional, sí impuso la necesidad de su revisión crítica.

El primer efecto, y tal vez el más importante, es que pudimos comenzar a analizar al derecho societario desde otra perspectiva. Superamos la visión paternalista de una regulación que dejaba hacer poco a los socios, a un régimen donde la regla es la autonomía de la libertad contractual.

El segundo consiste en la irrupción de un tipo societario (SAS) que posibilita: i) reasignar los riesgos propios del contrato, y de su actividad consecuente, de la forma en que elijan los contratantes, de manera de lograr la mejor adaptación de la estructura contractual al negocio y a la forma de vincularse que mejor se ajuste a sus intereses; ii) establecer la estructura orgánica y organizar el funcionamiento de sus órganos sociales, pudiendo disponer, incluso, sobre sus competencias; iii) disponer la unipersonalidad reversible; iv) disponer sobre el capital a asignar y sobre el objeto, el que puede ser amplio y plural, entre otros cambios ya vigentes.

El tercero, a futuro, es el efecto contagio sobre los demás tipos societarios que ya se comienza a advertir en los trabajos de doctrina como una suerte de irradiación de los principios y regulaciones de las SAS a la LGS, lo que llevará a la flexibilización del concepto de tipicidad –aún más de lo que logró la derogación del art. 17 de la LGS (nulidad por atipicidad)– y la consecuente aplicación residual del régimen de las sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la LGS (conforme Ley N° 26.994).

El régimen de las SAS impuso el concepto de tipo “abierto” que implica la posibilidad de modificación de las pautas intra-tipológicas, lo que llevó a desdibujar la noción de tipicidad tal cual era entendida a partir de la Ley N° 19.550. No se trata de inventar nuevos tipos societarios, sino de “modular algún tipo ya existente, configurando una determinada variedad del mismo” para adaptarlo mejor a determinados fines; lo que José Miguel Embid Irujo⁴ llamó la “tipología dinámica” o el “proceso de renovación tipológica”.

4. Embid Irujo, José Miguel, *Sobre el derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario*, Granada, Edit. Comares, 2013.

Por último, no podemos desconocer que esta avanzada ya ha llevado a cuestionar los elementos característicos de la sociedad, los límites y aspectos que conforman la causa fin del contrato social, la noción de lucro y el concepto de interés social.

En definitiva, se tomó conciencia de la necesidad de contar con regímenes más flexibles y con mayor capacidad de adaptación a las necesidades de los usuarios, tanto en la fijación de los fines de la sociedad, en la delimitación de los aspectos subjetivos de la causa fin del contrato de sociedad, como en la conformación de su organización.

Por supuesto, estas flexibilizaciones al plexo normativo societario también deben derivar hacia nuevas formas de control y de resolución de conflictos, imponiéndose el arbitraje institucional como método conveniente para resolver las disputas societarias.

6. Tendencias actuales

Sin perjuicio de los cambios producidos, persisten aún dos viejos dilemas –que confluyen en un punto y no son ajenos a lo ya dicho– que continúan impactando en la forma de regular las sociedades y, por supuesto, dividiendo a la doctrina nacional y extranjera.

1) El primer dilema consiste en precisar qué grado de libertad contractual estamos dispuestos a consignar en el diseño de una regulación normativa societaria. En este sentido, creo que la pregunta correcta debería ser cuál es el límite para imponer normas imperativas en el plexo normativo de las sociedades.

2) El segundo dilema, que no es más que un aspecto derivado del primero, radica en definir qué intereses deben atender o priorizar los administradores sociales en la gestión social y, una vez definidos, cómo lograr alinearlos con los propios de estos.

Este debate data de principios del siglo pasado (ver fallo “Dodge vs. Ford” de 1919, publicación, en 1932, del libro *The Modern Corporation and Private Property* de Adolf Berle y Gardiner Means y, sobre todo, el debate entre Adolf Berle y Merrick Dodd de 1931-1932 –Harvard Law Review N° 44 de 1931, Berle: “Corporate Powers as Powers in Trust”– y el N° 45 de 1932 –Merrick Dodd, “For Whom Are Corporate Managers Trustees?”).

A fines de los ochenta esta polémica se recrudeció con la consideración de los intereses de los *stakeholders* (empleados, clientes,

proveedores, acreedores, etc.) como objeto de atención por parte de los administradores sociales.

Finalmente, estos intereses fueron atendidos sin mayor problema, sobre todo los considerados necesarios para la actividad empresarial e ineludibles para la generación de valor para la sociedad, como parte de una gestión diligente de los administradores.

Hace aproximadamente veinte años la consideración y atención a los objetivos ESG, ODS o de sostenibilidad vino a complejizar –aún más– la cuestión sobre qué intereses deben respetar los administradores sociales, máxime cuando la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022, referida a la información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, las consideró de aplicación obligatoria.

La imposición a los administradores sociales del deber de protección de intereses difusos, imprecisos y cuya forma de mitigar sus efectos no son claros, donde su impacto en los efectos dañinos es de difícil verificación y que, además, no se vinculan estrictamente con los objetivos de la sociedad ni con la maximización de su valor, volvió a poner sobre el tapete los dos modelos de gobernanza corporativa conocidos. Uno, que podríamos llamar “modelo liberal”, que considera que el interés que deben atender los administradores es el interés social; interés que no se entiende por fuera de la voluntad de los socios (sin perjuicio de atender otros intereses secundarios) y que salvo determinación precisa contractual será el de obtener ganancias o beneficios para los socios. El segundo, que podemos denominar “modelo social”, donde se les imponen a los administradores la protección de intereses ajenos a los socios y que vienen impuestos externamente, donde la obtención de beneficios para los socios pasa a un segundo plano.

El modelo liberal consagra la primacía del interés de los accionistas, lo que les impone a los administradores el deber de gerenciar la sociedad con lealtad a dichos intereses.

El modelo social, por su parte, considera que los administradores deben gestionar la sociedad no solo en beneficio de los accionistas, sino, también, en protección de otros intereses (objetivos de ESG), a veces en un plano de igualdad entre ellos. Intereses que no son precisos, que no se sabe cuáles serían las vías de ataque, que compiten entre sí, imponiéndole a los administrativos la determinación y modos de ejecución de políticas públicas que, en lo personal, creo deben quedar en manos del Estado y no de los CEO, además de considerar que estas tareas están fuera del *metier* de estos.

La imprecisión y ambigüedad de los objetivos de sostenibilidad trae aparejado mayor discrecionalidad en la gestión de los administradores societarios, dificultades en su control, dilución de los deberes de conducta (especialmente del deber de lealtad), lo que va a impactar, directamente, en el régimen de responsabilidad: cuando no está claro qué intereses se deben priorizar en la gestión empresarial, es muy probable que solo defiendan el que más beneficios le cause al administrador en forma personal.

Como es fácil de imaginar, estas posiciones también tienen impacto en las nociones de causa-fin del contrato de sociedad, en la delimitación del interés social y en el alcance del fin de lucro, cuestiones sustanciales del derecho societario.

7. La regulación del fenómeno societario

Para completar este esbozo es necesario entender que la sociedad es un fenómeno técnico-jurídico complejo y que el régimen normativo societario, como cualquier otro, constituye un sistema de incentivos y desincentivos de la conducta humana.

Por ello, el análisis de esta herramienta jurídica debe partir de dos conceptos esenciales.

7.1. El primero, que las sociedades son sistemas abiertos y complejos

Son abiertos porque en su seno se verifican interacciones permanentes entre el interior y el exterior: entrada y salida de fondos y recursos, sustitución de socios, administradores y fiscalizadores, cambio de empleados y ejecutivos, etc.

La sociedad está diseñada para permitir el tráfico y la sustitución de los distintos elementos y personas sin que se altere su funcionamiento.

Son complejos⁵ porque están compuestos por varias partes o elementos interconectados o entrelazados cuyos vínculos crean información adicional.

5. Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1994.

Para que funcione correctamente la sociedad no solo cada componente debe “hacer su parte” sino que lo debe hacer en forma armónica con las demás. En un sistema complejo existen variables ocultas cuyo desconocimiento nos impide analizar el sistema con precisión. Así pues, un sistema complejo posee más información que la que brinda cada parte en forma aislada e independiente. El funcionamiento de todos sus elementos e integrantes es distinto a la suma de la función de cada uno de ellos. La interrelación entre todos ellos produce nuevos efectos que no solo dependen de las partes, sino de la forma en que estas se organizan y operan.

Pero, además, es un sistema con una alta aptitud adaptativa a las necesidades e intereses internos y externos y que funciona en un equilibrio inestable, esto es con cierta tendencia al desequilibrio. Funciona en equilibrio mientras las fuerzas y tensiones que operan en su seno se equiparan en cero. Cuando alguna de estas falta, aumenta o funciona deficientemente, el sistema tiende a desbalancearse y se desequilibra.

Por ello, todo análisis del régimen societario y de la estructura y funcionamiento de las sociedades debe ser omnicompreensivo de todos sus aspectos. O sea, capaz de abarcarlo y aprehenderlo en toda su complejidad, en la medida en que es un todo que funciona en conjunto en forma interdependiente.

7.2. El segundo, que las normas jurídicas son sistema de incentivos

Por otro lado, es imprescindible entender a la regulación del régimen societario como un sistema de incentivos y restricciones. No basta con prohibir lo “malo” y permitir lo “bueno” (forma rudimentaria de legislar), sino que debe apelarse a un diseño normativo que contemple los mejores medios para llegar al fin deseado. Y esto no se logra solo con prohibiciones o permisiones imperativas, sino con los estímulos y restricciones necesarios para que los sujetos regulados se comporten de acuerdo con el fin propuesto como deseable.

En este sentido, han sido de gran utilidad las enseñanzas y los estudios del análisis económico conductual del derecho, al habernos permitido conocer cómo funciona el cerebro humano y cómo las personas naturales toman sus decisiones y se tienden a cumplir las normas.

8. Conclusiones

En base a lo dicho, entiendo que un sistema regulatorio societario debe darle el lugar que se merece al principio de la autonomía de la libertad contractual, como lo tiene el resto del régimen contractual privado.

Tal principio exige dejar de lado la noción de imperatividad difusa o de que solo está permitido lo que la ley autoriza, por normas de carácter esencialmente dispositivo. Esto conlleva a tener un plexo normativo de carácter supletorio que cubra las lagunas contractuales, tanto las voluntarias como las involuntarias, de manera de mantener un sistema consistente y completo.

A manera de conclusión, el derecho societario actual debería:

1. Facilitar la constitución y funcionamiento de las sociedades.
2. Desburocratizar los trámites de registración.
3. Adoptar las nuevas tecnologías, tanto en los procesos de inscripción y control de sociedades, como en su funcionamiento.
4. Poner a disposición de los futuros usuarios un instrumento apto y flexible para nuevos negocios y que atienda las necesidades de sus usuarios.
5. Priorizar el principio de autonomía de la libertad contractual, especialmente en las sociedades cerradas. Reducir las normas imperativas a lo mínimo indispensable.
6. Brindar un completo y eficiente plexo normativo de carácter supletorio.
7. Contar con un eficiente y rápido sistema de prevención y resolución de conflictos.
8. Como parte de la reducción de la conflictividad, permitir procedimientos de salida del socio.
9. Imponer, de manera eficaz y eficiente, los controles pertinentes.
10. Procurar un régimen de incentivos y restricciones que garantice el cumplimiento de las conductas que el legislador quiso imponer.
11. Proteger a los socios en orden a fomentar la inversión.

En definitiva, se trata de volver a los fines originarios de la sociedad y del derecho societario, que no son más que facilitar y promover la cooperación y el intercambio.

APUNTES ELEMENTALES SOBRE FRAUDE A LA LEY Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONCURSAL ANTE EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL UNIFICADO

Gustavo Esparza

I. Introducción

Enseñaba el sabio profesor Goldschmidt, siempre vigente y a quien seguiremos en varios párrafos de este trabajo, sobre todo en aspectos conceptuales: “[...] El fraude a la ley no es un fenómeno privativo del DIPr. Es común a todas las disciplinas jurídicas; y en todas ellas se estima justo perseguirlo [...]”¹, hunde sus raíces y prosapia en clásico adagio latino del imperecedero legado romano: “[...] *fraus omnia corrumpit* [...]”, y bajo remozadas normativas mantiene aún en las actuales legislaciones las estructuras originarias y fundantes de tal instituto que recoge y se nutre de la realidad de todos los tiempos.

El fraude a la ley en la disciplina del derecho internacional privado (DIPr.) es una relevante institución que conjuntamente con el orden público, y a veces en no claro deslinde de una y otra figura, sirven de freno o límite al juzgador nada menos que a la aplicación del derecho extranjero en el caso concreto al presentarse al menos un elemento de conexión internacional. Incluso podría arriesgarse que cierta difusión en ámbitos académicos en cuanto a la nominación y de sus efectos prácticos alcanza a partir de fines del siglo XIX (a partir del ineludible caso de la Condesa de Bauffremont) una repercusión en la materia cuyos efectos trascienden la propia disciplina².

1. Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, 8ª edición, Depalma, 1997, p. 116.

2. Sobre el tema del fraude a la ley en el derecho internacional privado la bibliografía es vastísima; recomendamos y hemos seguido la importante obra del

Y en el derecho concursal no puede obviarse, nos guste o no, que aún opera como telón de fondo aquella caracterización a la que aludían nuestros viejos profesores de quiebras, conocida como, Maffia dixit, el proloquio de Baldo: “[...] *Decoctor ergo fraudator* [...]”. El fraude en el derecho concursal, aún partiendo de las notas generales, presenta su propio perfil y lo caracteriza con sus matices según sea la parcela que afecte de tan particular y exorbitante disciplina. Un corte transversal sobre el derecho, como decía Alegría.

El ordenamiento unificador civil y comercial, a su vez, ha tratado de sistematizar y de alguna manera actualizar los grandes lineamientos del derecho internacional privado a la altura de los tiempos que corren, incorporando bajo una superadora sistemática una serie de disposiciones vinculadas a la parte general de la materia, entre las cuales recibe tratamiento específico y con articulado expreso el fraude a la ley (artículo 2598 CCC).

En este trabajo, por ende, haremos algunas disquisiciones, que hemos titulado de elementales, pues sería sumamente presuntuoso –al menos de este expositor– pretender originalidad en tan tradicional y trabajada figura por ya clásicos autores, limitándonos a dar un panorama general y alguna sistematización de los principales textos y problemas involucrados en el marco acotado de la materia concursal en sus vinculaciones con el derecho internacional privado frente al nuevo escenario legislativo del derecho común, y, sobre todo, desafíos que nos pone el CCC.

II. Primera aproximación. Los marcos legales. El ordenamiento unificado. La Ley de Concursos y Quiebras. Otras normativas

A efectos de ir ordenando el tratamiento del tema haremos por razones de metodología una primera aproximación a las principales normativas involucradas. Abordaje más de tipo exegético y plataforma legal para avanzar en inquisiciones y disquisiciones teóricas y prácticas que la cuestión disputada presenta.

autor panameño Boutin, Gilbert, *Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, Edition Maitre Boutin, 2006, pp. 393 y sigs. Destacamos de este autor, además de la profundidad de su obra, el rescate y valorización de la obra de importantes autores hispanoamericanos y argentinos. Sobre el caso de la Condesa de Bauffremont, ver Goldschmit, W., ob. cit., p. 115.

II.I. El ordenamiento unificado

La Ley N° 26.994 que sanciona el Código Civil y Comercial unificado trae en la materia derecho internacional privado importantes y trascendentes innovaciones. En el Libro Sexto, que contempla las “Disposiciones comunes a los derechos personales y reales”, bajo el Título IV, se encuentran las “Disposiciones de derecho internacional privado”, que a su vez se compone de los Capítulos 1, “Disposiciones generales”, 2, “Jurisdicción internacional”, y 3, “Parte especial”, este último conformado por 16 secciones. Y abarcando los artículos que corren desde el 2594 al 2671 CCC³.

A los fines de este trabajo transcribimos el artículo 2598 CCC, que contempla la figura del fraude a la ley en el DIPr. Dispone la manda: “Para la determinación del derecho aplicable en materias que involucren derechos no disponibles para las partes no se tienen en cuenta los hechos o actos realizados con el solo fin de eludir la aplicación del derecho designado por las normas de conflicto”.

La restante normativa que se involucra con el tema abordado la iremos citando o transcribiendo –en lo pertinente– en el desarrollo del presente.

II.II. La Ley N° 24.522 de Concursos y Quiebras y sus modificatorias

La principal normativa involucrada en la cuestión del presente trabajo se encuentra en nuestra Ley Concursal N° 24.522, en el Título I, “Principios generales”, arts. 1° a 4°, y también –directa o indirectamente– en los artículos 32 “bis”, 45 “bis”, 152, 276 LCQ. Eventualmente, el artículo 159 LCQ. La restante normativa que también podría involucrarse con el tema abordado la iremos citando o transcribiendo –en lo pertinente– en el desarrollo del presente.

3. Sobre el tema en general ver dos excelentes abordajes: Scotti, Luciana B., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho internacional privado*, Hammurabi, José Luis Depalma, Editor, 2015; Hooft, Eduardo, *Derecho internacional privado*, Hammurabi, José Luis Depalma, Editor, 2015. También puede consultarse el actualizado trabajo de la profesora platense –a la que unía gran amistad con el homenajeado de hoy–, Rapallini, Liliana E., *Temática de derecho internacional privado. Acorde al nuevo Código Civil y Comercial*, 6ª edición, La Plata, LEX, 2017.

Así como el legislador de la unificación introdujo importantes modificaciones en la materia del derecho internacional privado, el derecho concursal paradójicamente nos presenta en tal disciplina (DIPr. concursal) un marco legal desactualizado que ha merecido justificada crítica –que suscribimos– por parte de calificada doctrina, como es la de Gerbaudo. Dice este autor: “[...] En cuanto al régimen de derecho internacional privado de fuente interna previsto en los arts. 2º, inc. 2º a 4º de la LCQ, éste resulta obsoleto e insuficiente. El citado régimen fue pensado para otra realidad negocial [...]”⁴.

Una primera reflexión nos sugiere el panorama reseñado en los acápites precedentes. Y es que teniendo ahora nuestro ordenamiento unificado una parte general necesariamente la normativa concursal, aunque sea de excepción, deberá leerse ante un caso concreto en consonancia con la integración y complementación de tal sección del DIPr. Ello hace a la justificación y esencia técnica de una parte general en el derecho internacional privado, como es brindar un esquema que permita mayores elementos de juicio que permitan resolver adecuadamente los problemas que presente la norma de conflicto en los casos internacionales o multinacionales. Una correcta hermenéutica así lo impone (arg. arts. 1º, 2º y 3º CCC)

II.III. Otras normativas involucradas

Excede el tema y la extensión del presente trabajo una recopilación exhaustiva de toda la normativa que se involucra en esta cuestión. Hacemos alusión a las que consideramos más importantes, y en tal sentido no podemos dejar de citar como más relevantes (por haber sido suscriptos y ratificados por Argentina): los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940; la Convención de Nueva York de 1958 sobre Arbitraje Internacional; las CIDIP a las que ha adherido nuestro país; y lo que podría llamarse derecho de la integración⁵. Y un pequeño párrafo merecerá la “Convención de Trust de la Haya” (1985).

4. Cita de su importante obra, cuya lectura se recomienda enfáticamente, *Insolvencia transfronteriza*, Astrea, 2011, p. 189.

5. Ver sobre el tema específico del derecho de la integración y el DIPr. el trabajo de Dreyzin, Adriana y Uriondo de Martinoli, Amalia, “Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado”, *La Ley*, 1994-E, 116.

Respecto de las CIDIP (Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado), citamos especialmente la CIDIP N° II (celebrada en Montevideo, 1979, organizada por la OEA y ratificada por Argentina según Ley N° 22.291, el 1/12/1983), pues en su artículo 6° expresamente prevé el fraude a la ley. Dispone la citada manda: “[...] No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado. Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas [...]”⁶.

Y en este acápite queremos destacar que la proliferación de tratados y convenciones en la materia DIPr. también nos pone ante una posible relectura que nos genera el artículo 4 LCQ, cuando en su primer párrafo leemos la siguiente alocución: “[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el concurso en el extranjero no puede ser invocado contra los acreedores cuyos créditos deban ser pagados en la República Argentina, para disputarles derechos que éstos pretendan sobre los bienes existentes en el territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el concursado [...]”.

La relectura a la que aludimos nos sugiere dos cuestiones: a) una que quizás no se preste a gran debate, como es que la misma norma, pensada y redactada en otra realidad y teniendo en cuenta otra normativa (v. gr., los Tratados de Montevideo y su correlación con la legislación interna), nos pone en contacto con la realidad de los tratados no solo en la materia de insolvencias, sino también con ese fenómeno moderno que englobamos bajo el término más didáctico que técnico de la convencionalidad. Una especie de nexo normativo que dispara la propia legislación concursal de DIPr. interna, y se abre a nuevas realidades; b) la otra es el interrogante de si la última parte del párrafo transcrito no puede ser una locución legal y normativa que alcance el fraude a la ley si se la lee y aplica en forma de integración o analogía. Como si fuera una norma de clausura que permite la introducción de la figura del fraude a la ley para enervar los efectos que se pretendan de la aplicación del derecho extranjero

6. Han tratado el tema con interesantes aportes Dreyzin, Adriana; D'Eramo, María R. y Santuccione, Gabriela, “El fraude en el derecho internacional privado”, *La Ley*, 1995-C, 1207, en particular, cap. VI, “Fraude en los procesos de integración regional”. La CIDIP a la que hacemos referencia regula convencionalmente normas generales de derecho internacional privado.

cuando se ha incurrido en tal causal de descalificación. No nos disgusta la idea, y dejamos la inquietud planteada. Sobre todo, porque el fraude a la ley es una figura típica del conflictualismo en el DIPr.

Habíamos adelantado que íbamos a hacer una mención a la “Convención de Trust de la Haya” (1985), pues si bien Argentina aún no ha suscripto tal Convención, dada la difusión que la figura de cuño sajón del trust ha alcanzado en el mundo de los negocios comerciales, como asimismo su relación con la figura del fideicomiso latinoamericano, es muy posible que se presenten cuestiones de derecho internacional privado que se vinculen por medio de un trust en situaciones de insolvencia⁷. De esta Convención y de sus textos, para ser más precisos, los artículos 15, 16 y 18, destacamos las siguientes cuestiones: 1) que la autonomía de la voluntad no puede derogar ciertas normativas y, por ende, el juez del foro podrá no aplicar la Convención en determinados supuestos que contempla expresamente el artículo 15; 2) en lo que nos interesa para este trabajo, tales supuestos de no aplicación comprenden: “art. 15: [...] inc. d) la transferencia de la propiedad y las garantías reales; e) la protección de los acreedores en caso de insolvencia; f) la protección de los terceros de buena fe en otros aspectos [...]”; 3) y la opción normativa que contempla la Convención en esos supuestos es la de una aplicación atenuada o adaptada de sus efectos, al disponer: “[...] Cuando las disposiciones del párrafo anterior obstaculizan el reconocimiento de la fiducia, el juez procurará dar efecto a los objetivos del trust mediante otros medios jurídicos [...]”, un tema a tener muy en cuenta en la solución del caso concreto⁸; 4) también se dispone en el artículo 16: “La Convención no entorpece las disposiciones

7. Sobre la Convención de Trust y su relación con la insolvencia remitimos a nuestro trabajo: Esparza, Gustavo, “La Convención de Trust de La Haya (1985). Esquicio concursal”, en *El Derecho*, 25/3/2024, pp. 3/6. Sobre aspectos del DIPr. concursal del fideicomiso remitimos a nuestra ponencia presentada en el XII Congreso Argentino de Derecho Concursal y X Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, celebrado en Buenos Aires, del 16 al 19/10/2024, con el título: “Autonomía de la voluntad, contrato de fideicomiso y derecho internacional privado concursal. Algunas notas para su estudio bajo el ordenamiento unificador y la LCQ”.

8. Sobre el tema puede verse en relación al orden público, pero conceptualmente aplicable al fraude a la ley, el tratamiento que efectúa Gilbert Boutin en su obra *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Edition Maitre Boutin, 2006, donde desarrolla: el orden público genérico, el orden público atenuado y el orden público reflejo, pp. 388/391.

de la ley del fuero cuya aplicación se imponga a las situaciones internacionales, cualquiera que sea la ley designada por las reglas del conflicto de leyes. Excepcionalmente se puede también dar efecto a las reglas de la misma naturaleza de otro Estado que presente un lazo bastante estrecho con el objeto del litigio. Cualquier Estado contratante podrá declarar, mediante una reserva, que no aplicará la disposición del segundo inciso del presente artículo”; 5) por último (norma muy importante por su relación con la figura del fraude a la ley), dispone el artículo 18: “Las disposiciones de la Convención pueden ser descartadas si su aplicación resulta claramente incompatible con el orden público”.

II.IV. Aspectos constitucionales y convencionales. Algunas admoniciones vigentes de Alberdi

No podemos eludir el aspecto constitucional y convencional del tema, incluso quizás este debería haber sido el primer tópico a realizar. Algo incluso adelantamos “supra”. Fundamentalmente por dos cuestiones, una devenida de la importancia que el legislador constitucional del 53 le dio a la materia de la insolvencia que impuso a cargo del congreso el dictado de una ley específica al respecto, y otra en consonancia con ello, la protección al derecho de propiedad, al principio de legalidad y también –tema no menor– la protección al extranjero y al derecho de los negocios (en el cual el crédito es clave). De alguna manera, de todo ello nos hablan los artículos 17, 18, 19, 20, 75 inc. 12 y ccts. de la Constitución Nacional. Los tratados y convenciones a los que ha adherido posteriormente Argentina también aportan, sobre todo en materia de institucionalidad, lo suyo. La regulación del Ministerio Público y las funciones atribuidas (artículo 120 Constitución Nacional) incluso presentan relevancia específica en relación al tema tratado, como veremos en párrafos posteriores.

Cerramos este abordaje invocando a Alberdi, pues dos motivos nos impelen. El tucumano ha sido traído nuevamente al ruedo por un extraño cuan patético personaje que detenta la máxima magistratura ejecutiva, frecuentemente citado y su espíritu invocado. A lo que se suma un clima de época, y, sobre todo, de “negocios” de un exacerbado marco (al menos en lo dialéctico) filosófico liberal, con gran predominio de la autonomía de la voluntad, por lo que quizás no viene de más recordar lo que opinaba uno de los padres de

nuestra constitución de la relación entre la legislación comercial, la ley de quiebras y el mundo de los negocios. Alberdi (nuestro Solón de factoría, como lo denominaba acertadamente Dn. Julio Irazusta) dejó agudas reflexiones y observaciones sobre el derecho comercial enteramente aplicables a los temas que conforman este trabajo. El tucumano fue ensayista, hombre de letras, constitucionalista, diplomático, periodista, incursionó en la música en su juventud, filósofo del derecho. También abogado exitoso posiblemente con otros pergaminos diversos a nuestra hegeliana expresidente, y, sobre todo, un destacado comercialista con amplio conocimiento teórico y ejercicio práctico del DIPr⁹.

Esta faceta –de destacado abogado comercialista, e incluso autor de un libro o manual de quiebras– no ha sido debidamente destacada por sus biógrafos¹⁰, posiblemente debido a esa nebulosa leyenda del viejo proscripto desterrado y pobre en Europa. No obstante, y a los efectos de esta exposición, rescatamos esa faceta, por dos motivos: a) su éxito como abogado comercialista, fundamentalmente de empresarios extranjeros (Wheelwright fue su cliente estrella tanto en Chile, como en Europa. Y como nota, este era un típico inversor extranjero –inglés– de riesgo), le brinda suficiente autoridad en los temas que trata, y en el caso de la charla, específicamente el derecho de quiebras. Fue un jurista de sumo vuelo académico (incluso con amplia producción tanto en derecho público como privado), pero con asidero en la realidad sobre la cual ejercía; b) porque si seguimos su itinerario profesional e intelectual, de principio a fin, la enseñanza de su reflexión eventualmente puede ayudar en el análisis de los temas.

Sobre este tema, y a manera de telón de fondo, luego de ponderar las ventajas del crédito o capital y su debida protección, decía Alberdi: “[...] El crédito comercial descansa en seguridades que dependen en mucha parte de una buena legislación de comercio [...]. De todos modos, las leyes contra los deudores de mala fe contribuyen a establecer confianza en el comercio, y tienen gran influjo en

9. Ineludibles en materia de biografías de Alberdi las siguientes obras: Mayer, Jorge, *Alberdi y su tiempo*, Eudeba, 1963; Oliver, Juan Pablo, *El verdadero Alberdi. Génesis del liberalismo argentino*, Biblioteca Dictio, 1977.

10. Ver “Panegrico-Semblanzas económicas y concursales de Juan Bautista Alberdi”, en *Jurisconcurisal*, marzo 2006, año 1, nro. Publicación de sindicaturas y derecho concursal, pp. 5/6.

la baja del interés de los capitales y en su afluencia y multiplicidad [...]. Una buena legislación de quiebra, pero no una legislación cruel, ciega, que no sepa distinguir la desgracia del fraude, sino aquella que impida que la quiebra se convierta en industria y negocio tan lucrativo, como otra cualquiera, será uno de los medios más eficaces para organizar el propósito de la Constitución argentina, dirigido a atraer capitales extranjeros a la Confederación [...].”

Y gran conocedor de la realidad del mundo de los negocios y de la naturaleza humana de lo que hoy denominaríamos “operadores” o “círculo rojo”, como asimismo de los aspectos institucionales en los cuales estos se desarrollaban, también alertaba previniendo: “[...] Pero si es necesario asegurar los capitales contra los malos pagadores y contra las malas leyes que les ayudan a defraudar al capitalista, también es necesario asegurarlos contra el despotismo y la violencia del legislador, que en las turbulencias geniales de la República naciente, unas veces es el gobierno que legisla en ejercicio de la soberanía de la espada, otras el soberano pueblo en persona, que hace a un tiempo de legislador y de alguacil ejecutor secuestrando el capital de algún traidor a la buena causa; o bien es el legislador mismo, que desde lo alto de la tribuna la constitución, sin golpes de estado ni golpes de pueblo [...]”¹¹.

III. Segunda aproximación. Inquisiciones y disquisiciones. La arista concursal

Presentado en sus grandes lineamientos el panorama normativo, del cual no podrán –en principio– apartarse los involucrados en el caso concreto, abordaremos algunas de las cuestiones que el tema presenta, desdoblándolas tanto desde lo teórico, atento sus implicancias prácticas (III.I), como en lo más vinculado al aspecto concursal (III.II).

11. Citas que hemos tomado de la obra de Alberdi, J. B., *Sistema económico y rentístico de la Confederación argentina según su Constitución de 1853*, Eudeba, 1979, pp. 139/140. Esto lo decía –no es malo reiterarlo– un abogado de inversores, no un progresista del derecho crítico, o un laboralista parte actora o apoderado de un sindicato.

III.1. Inquisiciones y disquisiciones

A los efectos de desarrollar los principales tópicos de este capítulo, aportamos algunas definiciones de calificada doctrina, y en base a una caracterización del fraude a la ley en el DIPr. vamos desarrollando sus principales temas. En un primer acercamiento, más bien didáctico, decía Goldschmidt: “[...] de un modo aproximativo es útil caracterizar el fraude a la ley aplicable como el intento de los interesados en vivir en un país con la legislación de otro que les permite lo que aquél les prohíbe [...]”¹². Damos un paso más con la definición y tipificación que formula Scotti, donde tenemos que: “[...] En virtud del fraude a la ley, el magistrado se encuentra inhibido de aplicar el derecho foráneo porque las partes han modificado los puntos de conexión o la naturaleza de los derechos con la intención de sustraerse a las disposiciones imperativas aplicables para regir una relación jurídica. De forma tal que los actos aislados son legítimos, lícitos (elemento objetivo del fraude), pero en su conjunto y por su intención producen un resultado prohibido por la ley (elemento subjetivo del fraude) [...]”¹³.

El profesor Boggiano de alguna manera sistematiza las modalidades que puede asumir el fraude a la ley, y así tenemos que este puede presentarse: a) como interpretación de los puntos de conexión; b) como interpretación de las conductas de las partes; c) el fraude a la ley en la elección del derecho aplicable y el juez competente¹⁴.

Sentados estos muy elementales conceptos, debemos distinguir el fraude a la ley del orden público, ya que, si bien en ambos casos son límites a la autonomía de la voluntad o pueden funcionar como límites a la autonomía de la voluntad, en el fraude a la ley el efecto de su aplicación es someter los actos realizados bajo el imperio de la ley que se ha pretendido burlar y de esta manera se restablece el carácter imperativo de la norma aludida. Y en el orden público internacional se persigue resguardar los principios fundamentales del propio derecho¹⁵.

12. Goldschmidt, Werner, ob. cit., p. 109.

13. Scotti, Luciana B., ob. cit., p. 65, y en nota 90 con cita de Biocca-Cárdenas-Basz.

14. Boggiano Antonio, *Derecho Internacional Privado*, T. I, Depalma, pp. 286/288.

15. Scotti, Luciana, ob. cit., p. 67.

Es también ineludible, al tratar la figura, tener presente la cuestión de no aplicación del derecho extranjero por imperio del denominado “orden público”, el cual de una manera u otra siempre se filtra y a veces en campos no tan fáciles de deslindar¹⁶.

No es fácil la prueba en el caso concreto de esta figura, y así los autores en general siguen a Goldschmidt cuando este sugiere como prueba indiciaria: a) la expansión espacial (v. gr., las partes aparecen en un país extranjero –a veces tan solo representadas– donde no pueden justificar su actuación), y b) la contracción temporal (las partes obran aceleradamente)¹⁷.

Para calificada doctrina, señora y guía en materia de negocio jurídico de indiscutible cita, para encuadrar la figura no es necesaria la trascendencia del elemento subjetivo (cuestión que en nuestra doctrina presenta opiniones diversas, y podríamos decir no está zanjado aún), atento que “[...] no influye, porque la apreciación de la conformidad del acto al precepto jurídico es de la exclusiva competencia de la ley y tarea de la interpretación, no ya del interesado [...]”¹⁸.

Un tema sumamente interesante, al par que complejo y tanto base como esencia de la “lex mercatoria”, viene dado por la relación de este tema en materia de autonomía de la voluntad y de contratos internacionales cuando el legislador permite a las partes elegir el derecho aplicable y el juez competente¹⁹.

Ahora bien, en esos supuestos, en los cuales el legislador no impone el punto de conexión y lo deja librado a las partes (señorío pleno de la autonomía de la voluntad), pueden darse por vía del depeage el fraccionamiento y dispersión coordinada de la normativa aplicable al caso manipulando el derecho aplicable (tanto en ma-

16. Sobre el tema ver la obra de Esparza, Gustavo; Figuerola, Melchor y Montenegro Gustavo, *El orden público en el derecho privado*, 2ª edición, Astrea, 2021. Sobre el orden público y la interacción con otras figuras –entre ellas, el fraude a la ley– ha efectuado Figuerola en la obra citada exhaustivo y erudito tratamiento en el capítulo XI, “Interacción con algunas figuras”, pp. 311/370.

17. Boggiano, A., ob. cit., p. 287; Goldsmichdt, W., ob. cit., p. 111; Scotti, L., ob. cit., p. 65.

18. Betti, Emilio, “Teoría general del negocio jurídico”, Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959, p. 285. Profundo y exhaustivo tratamiento de la cuestión.

19. Sugerentes planteos desde la filosofía del derecho pueden encontrarse en el meditado y elaborado opúsculo de López Ruiz, Francisco, “El papel de la *societas mercatorum* en la creación normativa: la *lex mercatoria*”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 30/6/2010.

teria de ley aplicable o juez competente), como también en los casos de prórroga de la jurisdicción, y del denominado “fórum shopping”. Tanto el depecage (arts. 2651 y ccts. CCC)²⁰, como la prórroga de jurisdicción (arts. 2601, 2605, 2606, 2607 y ccts. CCC), en el DIPr., son instituciones que ha receptado nuestra legislación en el CCC. La prórroga de jurisdicción ya se encontraba en los ordenamientos rituales.

El tema de la autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado en materia contractual y su reflejo concursal aún se encuentra a la espera de tratamientos sistemáticos. Sobre la autonomía de la voluntad en los tratados internacionales de cuño hispanoamericano y las diferencias de su recepción en unos y otros instrumentos, remitimos al erudito y agudísimo tratamiento que efectúa Gilbert Boutin en su artículo: “Del rol de la regla de la autonomía de la voluntad en los Convenios de Derecho Internacional privado en América Latina: Código Bustamante 1928, Tratados de Montevideo 1889/1940 y Convención de México 1994”²¹.

Si bien excede adentrarnos en tan exhaustivo tratamiento (desde lo conceptual y desde los textos de los instrumentos internacionales abordados) que efectúa el jurista panameño sobre la autonomía de la voluntad en los instrumentos de cuño hispanoamericano, se desprende de su trabajo lo siguiente: a) los Tratados de Montevideo 1889/1940 son hostiles a la aceptación del consensualismo; b) en cambio, el Código Bustamante de 1928 reconoce los criterios de nacionalidad común como criterio subsidiario y punto de conexión extraterritorial, y, a su vez, reconoce y concede a la autonomía de la voluntad amplio espacio; c) por último, la 5ª Conferencia especializada de DIPr. (CIDIP V, México, 1994) introduce de lleno el derecho mercantil y restaura sin discusión a la autonomía de la voluntad como una regla de oro en la contratación privada internacional, modernizando así el derecho interamericano de los contratos en el comercio mundial²².

20. Hay buen tratamiento conceptual del tema depecage en el trabajo de Caputo, Leandro, “La elección de múltiples ordenamientos jurídicos para regir un mismo contrato (el depecage)”, *Revista de Derecho Privado*, edición especial, UNAM, 2012.

21. Publicado en *Revista Jurídica*, año 5, nro. 5, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Mar del Plata, 2010, pp. 275/311.

22. Boutin, Gilbert, ob. cit., p. 1.

Si bien el legislador de la unificación contempló el fraude a la ley en el DIPr., no dispone las consecuencias que acarrea tal figura si las partes incurren en su tipología como sí lo hace respecto del fraude a la ley en el derecho interno, al regular en el artículo 12 CCC: “Orden público. Fraude a la ley. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

De darse el supuesto en el DIPr., la doctrina considera que la consecuencia es la misma²³.

III.II. Aristas concursales

Afinamos algunas aristas concursales más específicas de la exposición planteando algunas reflexiones en pos de superadores estudios.

La figura no está prevista expresamente y como tal en materia concursal, aunque haremos referencia a una posible interpretación que reconsidere lo que estamos formulando; no obstante, de darse la tipología y configurarse según doctrina y jurisprudencia lo van perfilando, nada impediría que en el caso concreto se plantee.

El fraude a la ley excede los pilares básicos de la normativa de insolvencia, es decir que no solo podría invocarse en materia de violación de la igualdad de los acreedores, o del principio de universalidad, sino en cualquier situación en que se violase la normativa concursal. Es algo más que el fraude a los acreedores concursales, o a la “par condicio”.

23. En un caso de amplia difusión en su momento, y no solo por sus implicancias jurídicas, nuestro máximo tribunal (CSJN) sostuvo –al revocar una sentencia de Alzada, y en un tema doméstico o de derecho interno– que la aplicación del artículo 12 CCC implica: “[...] que el efecto de declararse fraudulento un acto por intentar soslayar una ley imperativa consiste en aplicarle las consecuencias que pretendía evitar [...]” (considerando nro. 10, en autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional-Afip en la causa Oil Combustibles sa s/concurso preventivo”, 15/11/2017).

El legislador concursal no ha sido ajeno a las figuras de fraude a la ley si bien con notas y características propias para el derecho de las falencias e interno, y así la ha recepcionado en el artículo 52 LCQ, cuando al juez concursal, al expedirse sobre la propuesta y su homologación, le impone en su inciso 4º: “[...] En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley [...]”²⁴.

Destacamos como particularidad concursal del fraude a la ley, siguiendo en esto a Figuerola, quien ha advertido sobre la cuestión, partiendo de que la sanción contemplada por el legislador concursal a tal causal obstativa de homologación es propia de la legislación de falencias, pues el juez ante el fraude a la ley podrá decretar la quiebra, o de darse los presupuestos abrir el proceso del supuesto especial del art. 48 LCQ (cramdown), aplicar la denominada tercera vía, y no dejar sin efecto el acto y aplicar la norma violentada (lo que se daría de aplicar la norma común del art. 12 CCC)²⁵. Si bien ello es relativo a la no homologación del acuerdo, puede haber situaciones previas o incluso posteriores de fraude a ley que pueden generar situaciones que no tienen sanción específica. En esos supuestos podría ser aplicable la sanción común del artículo 12 CCC, como lo ha sostenido nuestro máximo tribunal (CSJN) en fallo al que hemos hecho referencia en nota anterior.

Y también la acción revocatoria o pauliana ha encontrado cobijo como instrumento reparatorio del patrimonio (art. 120, tercer párrafo LCQ), la cual, si bien difiere del fraude a la ley, tiene algunos elementos comunes.

Particular párrafo nos merece la normativa del artículo 124 LGS, la cual establece: “La sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto está destinado a

24. Sobre el origen de esta norma ver de Di Tullio, José A.; Macagno, Ariel G. y Chiavassa, Eduardo N., *Concursos y quiebras. Reformas de las leyes 25.563 y 25.589*, Lexis Nexis, Depalma, 2002, cap. VI, “Homologación del acuerdo preventivo”, en especial pp. 180/197. Destacamos de estos autores que en el tratamiento del tema lo hacen cuando caracterizan la figura con invocación de autores del DIPr. Y sostienen que debe probarse el elemento subjetivo (tema que puede presentar discusiones). Vítolo, Daniel, *Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley*, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, en el capítulo XX hace un elenco de fallos en los cuales se han presentado supuestos abusivos o de fraude a la ley sin tratamiento diferenciado de una u otra figura y en el marco del derecho doméstico.

25. Este tema ha sido advertido excelentemente por el profesor marplatense Melchor Figuerola, en ob. cit., pp. 369/370.

cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su forma y contralor de funcionamiento”. Y lo hacemos porque si bien la normativa es del derecho societario su aplicación en el derecho de la insolvencia en relación a tres casos ha generado un importante debate en cuanto a si se trata de una norma de fraude a la ley o de una norma de policía o de aplicación inmediata. A lo que debemos sumar que en la regulación del derecho internacional privado del CCC, se han contemplado por el legislador las denominadas “[...] normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata [...]”, en el artículo 2599 CCC.

Ese debate ha sido reseñado, y muy meditadamente tratado desde su visión doctrinal y aplicación jurisprudencial, por el jurista santafesino Gerbaudo, el cual (glosamos) nos pone ante las siguientes aporías, pues según algunos autores: “[...] Si se la concibe como una norma de policía, se descarta la aplicación del derecho extranjero y se defiende la aplicación del derecho nacional. Se aparta del principio general del lugar de constitución del art. 118, pár. 1 de la LSC”, o según otros autores: “[...] opinan que la finalidad de la norma es evitar el fraude a la ley y, por lo tanto, se vincula a la característica negativa de la ley. Así será menester la prueba no solo del hecho objetivo que indica la norma (‘sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma’), sino también será necesario la prueba de un elemento subjetivo (la intención fraudulenta de alterar el punto de conexión con el fin de obtener la aplicación de una ley que no corresponda). Esta tesis es seguida por importante doctrina”.

El autor no da su propia opinión, y cierra el comentario con las consecuencias de aplicar una u otra figura. Así, dice: “[...] la consecuencia de adoptar una u otra postura no es menor. Si se concibe a la disposición como una norma de policía se descarta la aplicación del derecho extranjero. El legislador elige aplicar a un caso multinacional su derecho propio. Esa elección legislativa se funda en la necesidad de preservar intereses nacionales de carácter general o públicos. En cambio, si se concibe como una disposición que previene el fraude a la ley, es menester la prueba del elemento subjetivo, que es la intención dolosa. La evidencia del fraude debe ser la conducta exterior de las partes”.

Para este autor, el tema se ha presentado en tres antecedentes jurisprudenciales que generaron abundante (y calificado) tratamiento

en su momento. Son los casos: a) “Great Brands inc. s/ concurso preventivo”²⁶; b) “Boskoop sa s/ quiebra s/ incidente apelación”²⁷; c) “Compañía General de Negocios s/ pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo”²⁸. Remitimos al erudito y analítico trabajo que efectúa Gerbaudo²⁹.

Ineludible párrafo en tema del fraude a la ley es su relación con el denominado fórum shopping (“compra del foro”), lo que ha llevado a calificada doctrina a sostener: “[...] Una fórmula clásica de fraude es el fórum shopping (‘compra del foro’), aprovechando que se trata de un supuesto de jurisdicción internacional concurrente entre varios países, opta por demandar en un estado previendo que el juez del mismo le asegurará ventajas que no obtendría de litigar en los otros foros concurrentes (foro concurrente significa que ninguno de los estados vinculados con el caso posee jurisdicción exclusiva)”³⁰.

El fórum shopping es una figura típica del derecho de cuño sajón o anglosajón, en el cual los jueces si se consideran competentes aplican su propia ley. Sintéticamente podemos decir que la sola circunstancia de elegir un tribunal no es *per se* descalificable, siempre y cuando exista una conexión aceptable, pues tal elección puede devenir de relevantes notas y estar justificado en la calidad de los magistrados, el buen servicio de justicia, los menores costos, la ejecutabilidad de los fallos, su previsibilidad, y un largo etc. Ahora bien, si la elección del juez ha sido en desmedro del debido proceso, del derecho de defensa o para eludir normas de orden público o imperativas del estado en el que luego se pretende su reconocimiento y ejecución (“*exequatur*”), el juez de ese estado al que se ha intentado infundadamente sustraer su jurisdicción podrá descalificar tal fallo acudiendo al orden público o al fraude a la ley.

26. CNCom. Sala C, 25/9/02, *LL*, 2003-C-789.

27. CNCom. Sala A, 18/4/06, *LL*, 2006-D-369.

28. CSJN, 24/2/09, *LL*, 2009-B-492.

29. El autor y jurista santafecino Germán Gerbaudo se ha ocupado del tema en su ineludible obra: *Insolvencia transfronteriza*, Astrea, 2011. Apuntamos: el tema es tratado en el capítulo III, D) “El artículo 124 de la LSC y su aplicación a los procesos concursales”, pp. 178/188. Luego de reseñar la norma (pp. 178/181), plantea la cuestión (pp. 181/182) y en notas 312/316 (pp. 181/183) indica la bibliografía de una u otra postura; dedicando a los fallos y su tratamiento (también con reseña de doctrina) el final del capítulo (pp. 183/188 y notas 318/326). Un serio y profundo autor (se compartan o no sus criterios) del interior.

30. Hoof, Eduardo, ob. cit., p. 112.

Y en materia concursal ello adquiere relevancia atento varias connotaciones que el derecho concursal presenta. En principio, es una normativa que ha sido considerada de orden público tanto jurisprudencial como doctrinalmente (ver CSJN, “Resinas Misioneras sa s/ quiebra”, *Fallos*: 324:2480; “Banco Sidesa sa s/ quiebra”, *Fallos*: 328:637)³¹.

Y en especial la cuestión de la competencia concursal ha sido considerada de orden público, y solo en los supuestos contemplados por la propia ley corresponde el desplazamiento de la competencia del juez concursal, por ello no es permitida la prórroga de la competencia, y ni las partes ni los tribunales pueden soslayar las normas de competencia³².

Por ende, si bien para el derecho interno, nuestro máximo tribunal ha fulminado en sus fallos la constitución o creación de domicilios ficticios para eludir las normas de competencia de la ley concursal (arts. 3º y ccts. LCQ)³³.

Ha señalado cierta doctrina, en meduloso, meditado y muy elaborado trabajo, que estaría operando en asuntos de negocios internacionales una especie de fórum shopping en materia de reestructuración de deudas. Dice este autor (comentando un fallo de un tribunal inglés): “[...] es probable que esta decisión, utilizada como precedente, allane el camino para el fórum shopping hacia Inglaterra. Esto no es un caso aislado. Al contrario, estamos viendo que, crecientemente, hay un fenómeno que podríamos llamar de *flight to quality* en lo que respecta a la reestructuración de pasivos. En efecto, muchas sociedades cuyos centros de gravedad se encuentran en países del mundo en desarrollo eligen jurisdicciones de países del primer mundo (EE. UU. y Reino Unido, principalmente) para dirimir esos procesos. ¿Por qué ocurre esto? Tempranamente Galgano, en la *Lex*

31. Sobre el tema ver el erudito y exhaustivo tratamiento de doctrina y jurisprudencia que efectúa Pablo Heredia en su trabajo “Orden público en el derecho concursal”, *La Ley*, 19/11/2015.

32. En el meduloso y completo trabajo de Heredia que hemos citado “supra”, en notas 92 a 95 se citan fallos de la CSJN en consonancia con lo expresado en el párrafo. Remitimos a su consulta.

33. Hay un excelente tratamiento de la cuestión en la obra de Ricardo S. Prono, quien fuera un notable jurista santafecino, *Derecho concursal procesal adaptado al Código Civil y Comercial*, Thomson Reuters La Ley, 2017, en un subcapítulo que paradójicamente lo titula “Domicilio ficticio (fórum shopping)”, pp. 103/108, con actualizada jurisprudencia de la CSJN.

mercatoria, anticipó esta tendencia. La estabilidad de reglas, el expertise de esos tribunales y el mercado de capitales altamente desarrollados parecen ir de la mano para invitar a empresas como Latam, Aeroméxico, Direct TV Latam y tantas otras a seguir el camino de la prórroga jurisdiccional [...]”³⁴.

Cada caso tiene su impronta, y posiblemente no siempre el fórum shopping sea sinónimo de fraude. Será el juez del caso quien tendrá la última palabra. Y a este respecto es agudo el comentario de Boutin, cuando dice que hay “atisbos” de control sobre el fraude en aquellas normativas que al contemplar la viabilidad del *exequatur* imponen al juez que debe “exequaturizar” analizar si la sentencia (judicial o arbitral) ha sido dictada por juez competente. No es un mero control formal, sino una vía –cuando no está regulado expresamente el fraude a la ley o el fraude mediante fórum shopping– para prevenirlo³⁵.

En este análisis no puede dejar de mencionarse el rol que cabe al Ministerio Público, el cual no dudamos será convocado a expedirse al plantearse el caso concreto. Nos inclinamos por tal criterio teniendo en cuenta que normalmente los litigantes y el juez del concurso (arg. art. 274 LCQ) solicitarán tal intervención, siendo también práctica tribunalicia arraigada el traslado previo a resolver que normalmente los jueces concursales conceden a tal funcionario. La escueta norma del artículo 276 LCQ ha sido, por un lado, desbordada en la realidad judicial de los precedentes, y, a su vez, de alguna manera complementada y ampliada sobre todo a partir de la reforma constitucional del año 1994, la cual le da carácter constitucional al Ministerio Público (art. 120 CN), y fija entre sus funciones: “[...] promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República [...]”, marco de actuación que a su vez es principalmente explicitado en los artículos 1º, 25, 33, 37, 41 y ccts., Ley N° 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público). Cada provincia a través de sus leyes orgánicas, a su vez, ha previsto regulaciones similares. Una última nota referida a la participación del Ministerio Público cuando se presenten casos de fraude a la ley en

34. Recomendamos de Gabriel de las Morenas el excelente artículo del cual hemos extraído la cita: “Derecho concursal comparado. Tres soluciones novedosas”, *La Ley*, 1/9/2023. La cita es de p. 3.

35. Boutin, Gilbert, ob. cit., p. 396.

el DIPr. concursal, y es que no hemos encontrado normativa expresa que contemple temas de fraude a la ley en el DIPr. concursal que hayan sido previstos en las leyes orgánicas del Ministerio Público, tampoco encontramos normas expresas en materia de aplicación del derecho extranjero y la necesidad de su previa vista al fiscal, si bien su actuación y competencia para ello surge al menos implícitamente de las normativas aludidas. Por la estrecha relación que el fraude a la ley en el DIPr. presenta con el orden público también pensamos que en los casos en que la ley menta la actuación del Ministerio Público para expedirse al respecto puede ser una pauta a tener en cuenta, lo mismo que los precedentes judiciales en tal cuestión (orden público y derecho concursal, en este caso, con matices iusprivatistas).

No menos interesante, para cerrar este abordaje desde las aristas concursales, es lo que con alguna licencia denominamos la cuestión “procesal” del tratamiento de estos temas en el caso concreto y en el marco del proceso concursal (preventivo o liquidativo). Es interesante e importante por la relevancia práctica y operativa que el tema presenta. Y así, en escueta enumeración, tenemos que la cuestión podrá ser planteada y declarada: a) de oficio; b) a instancia del Ministerio Público; c) a pedido de parte (sin entrar en la discusión de si en los concursos hay partes, término que usamos en sentido más gráfico que estrictamente técnico); d) por la sindicatura; e) excepcionalmente, por el propio concursado preventivo o fallido. Gran campo de actuación corresponderá y se determinará en las etapas insinuatorias (tempestivas o tardías), o de acceso al proceso concursal (v. gr., por acreedores que tienen sus propias vías). Nos manifestamos por la naturaleza del tema (el fraude) por una legitimación amplia para su denuncia y planteo. Y serán aplicables en este asunto los principios y las normativas vinculadas a la sentencia extranjera (judicial o arbitral) y su reconocimiento en el proceso concursal³⁶.

Soy consciente de que los temas tratados merecerían mayor desarrollo, y seguramente son muchos los temas que han quedado sin tratar, pero he querido dar un panorama, como el título de la exposición indica, “elemental”, de situaciones a contemplar.

36. Remitimos al tratamiento que hacemos de la cuestión en nuestra obra en coautoría, con los Dres. Melchor Figuerola y Gustavo Montenegro, *El orden público en el derecho privado*, Astrea, 2021, pp. 58/60, donde si bien tratamos el tema de aspectos procesales vinculados al orden público hay situaciones analogables lo mismo que doctrinas y normativas orientadoras.

IV. Colofón

Cierran estas elementales notas dos últimos párrafos. Uno dedicado a la calificada doctrina, y es el deseo de que ojalá estas notas sirvan para mejores y superadores desarrollos, dado que si ello se cumple uno de los fines de las mismas estarán más que satisfechos. El otro, quizás más importante desde lo estrictamente personal (algo ya adelanté al empezar la exposición), es lo reconfortante y de buen augurio que aún en estas complicadas épocas y decadencia que está viviendo nuestra pobre Patria cautiva quienes pasamos por esta casa todavía nos reunamos para homenajear y honrar la memoria de personas como el Dr. Gustavo Costa Aguilar, quien –a pesar de éxitos y yerros como todo hacedor– tanto hiciera por esta Universidad y su Facultad de Derecho. Ya no está, pero su obra queda, y este acto es un pálido reflejo de lo mucho que hizo. Y si bien las deudas morales de gratitud que debía hacia Costa Aguilar, por diversos motivos que no vienen al caso explicitar pero que existieron, no se extinguen nunca, para este expositor, las notas entregadas al menos han intentado amortizarlas.

EL CONCURSO PREVENTIVO FRAUDULENTO

Breves apuntes acerca del fraude a la ley concursal

Christian M. Talamona

En homenaje al Dr. Gustavo Costa Aguilar, in memoriam, querido amigo, fiel confidente, sabio consejero, erudito profesor y aún mejor Director del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina.

El Dr. Gustavo Costa Aguilar ha sabido dirigir con sabiduría y excelencia el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina desde el año 2007 haciéndolo crecer de manera inesperada hasta ocupar un lugar de privilegio entre las Universidades Nacionales, pero sobre todas las cosas ha dejado una huella imborrable en el corazón de todos aquellos que lo conocimos y tuvimos el orgullo de ser sus alumnos y posteriormente sus amigos. He aquí un pequeño homenaje con este breve estudio sobre un tema candente del derecho concursal a su distinguido amigo, el Dr. Gustavo Costa Aguilar.

I. Introducción. Facultades homologatorias

Homologar implica contrastar el cumplimiento de determinadas especificaciones o características de un objeto o de una acción. Es la aprobación de una determinada convención para darle oponibilidad hacia terceros¹.

1. www.rae.es.

El maestro Cámara expresaba con su habitual claridad que “hay que dejarle plena libertad de conciencia a los jueces, para que aquílaten soberanamente según las reglas de su parecer, la infinidad de antecedentes y circunstancias particulares, que, en cada especie, cobran distintos matices”².

El artículo 52 de la Ley N° 24.522, en su versión originaria, sostenía que una vez obtenida la doble mayoría de acreedores de capital que disponía la ley concursal y siempre que no hubieran sido deducidas impugnaciones o las que hubieran sido deducidas fueran rechazadas, ordenaba al juez homologar la propuesta de acuerdo preventivo.

La Ley N° 24.522, desde su letra, tenía un tinte autoritario: sostenía que logradas las mayorías legales y siempre que no existiesen impugnaciones, o fueran rechazadas las interpuestas, existía el *deber* del juez de homologar el acuerdo preventivo de manera automática, haciéndolo obligatorio para todos los acreedores del concurso preventivo comprendidos en él, incluso para aquellos que no hubieran dado su conformidad a la propuesta de pago elaborada por el concursado.

La Ley N° 24.522 desde una visión filosófica era una ley privatista, donde el interés jurídico protegido era el de los acreedores y ello se reflejaba en la morigeración que sufría el juez en el dictado de la sentencia homologatoria.

Desde una interpretación literal de dicho artículo, el artículo 52 de la LCQ acotaba los poderes decisorios del juez en cuanto a la posibilidad de que nuestros Tribunales revisasen el control de mérito de la propuesta de acuerdo preventivo y dicho articulado se sustentaba en la idea de que los acreedores estaban mucho más capacitados que los jueces para valorar la viabilidad de una recuperación empresarial.

Siguiendo esta misma interpretación literal, las atribuciones del magistrado en el concurso preventivo se veían reducidas al control de legalidad (es decir, a la simple comprobación de la obtención de las mayorías y cumplimiento de las distintas formalidades legales) excluyéndose el control de mérito y la evaluación del acuerdo.

No obstante su redacción en términos imperativos, la doctrina y la jurisprudencia rechazaron en forma terminante esa interpretación

2. Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Editorial Depalma, p. 395.

literal al reconocer al juez las facultades de no homologar aquellos acuerdos preventivos que, a pesar de contar con las mayorías que establecía la ley concursal, vulneraban otras normas que él también se encontraba obligado a resguardar y a aplicar³.

3. Ribichini, Guillermo Emilio, “El Juez frente a la homologación del acuerdo: ni apocalípticos ni integrados”, *LL* 1997-E-246; Villanueva, Julia, *Concurso Preventivo*, Rubinzal Culzoni Editores, p. 501; Bonfanti y Garrone, *Concursos y Quiebras*, Editorial Abeledo Perrot, p. 226; Grispo, Jorge, “Homologación del concordato y facultades del magistrado”, *ED* del 3/5/2002; Monti, José Luis, “Sobre la homologación del acuerdo y las atribuciones del concurso”, *LL* 2000-F-1092; Boretto, Mauricio, “Las facultades legales del juez concursal con respecto a la homologación de la propuesta de acuerdo preventivo de quita y espera”, *ED* del 3/5/2002; Frick, Pablo, *Manual de Concursos y Quiebras*, 3ª edición, 2023, Tomo I, El Dial Libros, p. 355. En igual sentido, Iglesias, José Antonio, *Concursos y Quiebras. Ley 24.522 comentada*, p. 107; Rivera, Julio César; Roitman, Horacio y Vítolo, Daniel, *Concursos y Quiebras. Ley 24.522*, Rubinzal Culzoni Editores, p. 97; Martorell, Ernesto, *Tratado de Concursos y Quiebras*, Tomo II A, Editorial Depalma, p. 108. En igual sentido, Lorente, Javier Armando, *Ley de Concursos y Quiebras*, Tomo I, Ediciones Gowa, 2000, p. 555. También Iglesias, José A., “La filosofía de la ley de concursos y quiebras”, *LL* 1995-E, 1188; Maffía, Osvaldo, “Nueva oportunidad perdida. Más de lo mismo en materia concursal (II)”, *LL* 1995-D, 1256. En idéntico sentido, Escuti, Ignacio (h.), “Los poderes del juez concursal en la ley 24.522”, *ED* 164-1137; Rivera, Julio César, “Fines y principios estructurales de la nueva ley de concursos”, *RDPC* N° 10, p. 15; Truffat, E. Daniel, “Algunas pautas para el empleo de la facultad de no homologar un concordato presuntamente abusivo (LCyQ: 52, inc. 4°). Ley 25.589: una legislación ligeramente esquizofrénica (que por otro lado hace explícitas facultades homologatorias y, por otro, suprime las pautas para su empleo)”, *ED*, 198-760. De la misma forma se ha manifestado la más calificada doctrina: Rubin, Miguel Eduardo, “Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino”, *ED*, 198-964; Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, “El informe general y las nuevas facultades homologatorias del juez concursal. Reflexiones en torno a las modificaciones introducidas por la ley 25.589”, *ED*, 198-675 y Monti, José Luis, “El concordato como negocio jurídico. Sobre la homologación del acuerdo y las atribuciones del juez del concurso”, *LL* 2000-F, 1089. También, en igual sentido, Esparza, Gustavo Américo, “Homologación del acuerdo preventivo”, en obra dedicada a Camara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra. Comentario de la ley 24.522 y sus modificatorias*, Tomo II, p. 390; Arecha, Martín, “Tensiones entre la propuesta del concursado y el abuso”, AA. VV., *Conflictos en la insolvencia*, p. 399. Sin duda la opinión más dura y contundente ha sido la del maestro Maffía y su frase de que el juez de la Ley N° 24.522 era un juez cuentaporotos (Maffía, Osvaldo, *Manual de Concursos*, Editorial Depalma, 1997, pp. 341/342).

Si bien no pueden desconocerse las ventajas que en rapidez y economía de gastos podría resultar de diversos regímenes que permitan solucionar las crisis económicas mediante tratativas directas entre el deudor y sus acreedores, tampoco ello puede llevar a desatender la necesidad de introducir diversos recaudos jurisdiccionales que impidan los abusos y los fraudes a la ley.

Así lo entendieron nuestros Tribunales en un trascendental fallo de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, en el que se sostuvo que sin escapar al criterio de la Sala, que es diverso el espíritu que informa el proyecto de la nueva Ley de Concursos (luego Ley N° 24.522), los poderes del órgano jurisdiccional subsisten igualmente en orden a verificar la regularidad del procedimiento y la obtención de las mayorías necesarias, como el ajuste a las normas que rigen la materia, alcanzando la función revisora del tribunal a la celebración del acuerdo en su totalidad, sin que tal facultad se pueda ver obstada por eventuales deficiencias en su desarrollo que pudieran ser consecuencia de decisiones consentidas⁴.

4. Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, Entre Ríos, en fallo “Grupo Goldaracena Hermanos S.A.C. s/ Concurso Preventivo (hoy quiebra)”, del 22/09/1994. En dicho fallo, para no homologar un acuerdo preventivo de un grupo económico centenario y que le habían votado favorablemente su propuesta concordataria acreedores que representaban más del 85 % de su pasivo, los jueces no necesitaron que la Ley de Concursos los autorizara a no homologar porque entendieron que su propuesta de concordato era abusiva o en fraude a la ley. En igual sentido, CNCom., Sala D, “Banco Extrader S.A. s/ Quiebra”, del 19/12/1995, LL 1997-E-247, en cuya sentencia se rechazó la propuesta de concordato preventivo atento la inexistencia de interés jurídicamente computable para diferir la realización concursal. También de igual manera se expidieron nuestros Tribunales en el precedente “Btresh, José David s/ Quiebra s/ Incidente artículo 250 LCQ”, ED 175-172, en el cual se sentó el criterio de que el juez concursal puede exceder el control de legalidad formal cuando se encuentra comprometido el interés público. En igual sentido, JNCom. Nro. 11, “Schoeller Cabelma S.A. s/ Concurso Preventivo”, 30/09/1997, ED 175-268, donde se resolvió: “[...] es incuestionable que al juez del concurso le fue quitada la potestad de ejercer el control de mérito del convenio [...]. Pero sin embargo juzgo que perdura incólume en poder del magistrado el control de legalidad formal y sustancial. El primero, relativo al cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa concursal para tener por celebrado un acuerdo preventivo. El segundo, abarcativo del respeto a los principios que conforman el total del orden jurídico: la moral, las buenas costumbres, el ejercicio funcional y no abusivo de los derechos, la buena fe y la inexistencia de fraude [...]”. En igual sentido, se ha sostenido: “El juez no debe limitarse a efectuar un mero control de legalidad formal o extrínseco sino

Sin embargo, esta aparente limitación de los poderes del juez concursal no importaba una restricción sobre el poder jurisdiccional del magistrado, dado que este siempre conserva sus genéricas atribuciones, incluso la de denegar la homologación del acuerdo preventivo, en aras de impedir el fraude a la ley⁵; manteniendo su inderogable potestad de valorar que los términos del acuerdo logrado por el deudor al obtener la conformidad de sus acreedores con su propuesta concordataria no afecte el interés público⁶.

La reforma de la Ley N° 25.589 dictada el 16 de mayo de 2002 dio un claro indicio de lo pretendido por el legislador: de ninguna manera se podría interpretar la homologación del acuerdo preventivo como un deber del juez a ser cumplido en forma automática en caso de haber obtenido el concursado las mayorías legales necesarias para ello.

Hoy día no quedan dudas de que, aunque la propuesta de acuerdo preventivo hubiese alcanzado las mayorías legales, el juez se encuentra facultado a rechazar la homologación del mismo en caso de existir abuso o fraude a la ley.

Y ello surge palmariamente de la simple lectura del “nuevo” (aunque hoy día ya no tan novedoso dado que han transcurrido más de veinte años desde su promulgación) inciso 4° al artículo 52 de nuestra Ley Concursal, a través de la cual dispuso expresamente: “En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley”.

Como consecuencia de estas interpretaciones, coincido con el prestigioso jurista Moro, al sostener que, si bien es cierto que la Ley N° 25.589 amplió las facultades judiciales, no es exacto que bajo la aplicación de la Ley N° 24.522 se las hubiese abrogado⁷.

también deberá inexorablemente realizar un control de legalidad sustancial o intrínseco, debiendo contemplar aspectos que hacen al respeto de los principios que conforman el orden jurídico (la moral y las buenas costumbres, el ejercicio funcional y no abusivo de los derechos, la inexistencia de fraude, el no aprovechamiento lesivo de situaciones de inferioridad)” (Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registro, Mendoza, 22/03/2002, en autos “Pedro López e Hijos S.A. s/ Concurso Preventivo” (Expte. Nro. 5759).

5. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho concursal*, Tomo I, p. 100.

6. Dasso, Ariel Ángel, *El concurso preventivo y la quiebra*, Tomo I, Editorial Ad Hoc, 2000, p. 326.

7. Moro, Carlos, *Ley de Concursos*, Tomo II, Editorial Ad Hoc, 2005, p. 1134. En igual sentido, Mosso, Guillermo, “El Juez concursal ante la homologación del acuerdo preventivo”, *ED*, 176-315.

Atento ello, advertimos que ya desde antaño el control que el legislador exige al juez concursal no limita su labor al mero examen de la legalidad formal de lo acordado entre el deudor y sus acreedores en todos aquellos supuestos en los que el acuerdo pudiera afectar el interés público, sino que se le exige al juez que también realice un control de legalidad sustancial, teniendo la obligación de considerar la totalidad del universo jurídico⁸.

No podemos pasar por alto el evidente error del legislador al sostener que el juez no homologará una propuesta, teniendo en cuenta que en realidad el magistrado concursal no homologa propuestas de pago sino acuerdos preventivos.

Atento ello, nunca podrán existir propuestas abusivas, dado que el acreedor siempre mantiene plena su libertad de no aceptarla. Lo que en realidad existen son acuerdos preventivos abusivos que bajo un régimen de mayorías les son impuestos a todos sus acreedores, incluso a aquellos que no han votado favorablemente la propuesta concordataria.

Es claro y evidente que el juez no podrá homologar aquellos acuerdos (no propuestas) en fraude a la ley por lo que, para este autor, no resultaba necesario realizar este agregado en la reforma de la Ley N° 25.589, atento a que con el régimen concursal

8. CNCom., Sala C, 27/10/1995, “La Naviera Línea Argentina de Navegación Marítima y Fluvial s/ Quiebra”; CNCom., Sala C, 4/9/2001, “Línea Vanguard S.A. s/ Concurso Preventivo”; CNCom., Sala B, 03/09/1996, “Covello Francisca s/ Quiebra”. En todos estos reconocidos precedentes, se resolvió que en aplicación del art. 52 de la LCQ, el magistrado conservaba siempre las facultades de realizar un control que excede lo meramente formal y debe atender al ordenamiento jurídico en su totalidad. En igual sentido, Barbieri, Pablo, “Las facultades judiciales ante la homologación del acuerdo preventivo. Implicancias de la ley 25.589”, *LL Suplemento de Concursos y Quiebras*, junio 2002, p. 39; Di Tullio, José, “La homologación del acuerdo preventivo frente a la emergencia”, *RDPC* 2002-1-289; Grispo, Jorge, Las facultades homologatorias del juez del concurso, *DSE* Nro. 176, julio 2002, T. XIV-383; Truffat, Daniel, “Algunas pautas para no homologar un concordato presuntamente abusivo”, *ED* del 8/7/2002. En igual sentido se dispuso: “El juez no puede limitarse a un mero análisis formal del acuerdo, sino que debe merituar si éste último resulta conciliable con los principios superiores del orden jurídico, sin desatender tampoco las finalidades propias de los procesos concursales y los principios generales que los inspiran, entre los que es dable incluir la prevención del fraude a la ley” (CNCom., Sala A, 4/12/2013, “Rincón del Tigre S.A. s/ Concurso Preventivo”). En idéntico sentido, Arecha, Martín, “Tensiones entre la propuesta del concursado y el abuso”, en *Conflictos en la insolvencia*, Editorial Ad Hoc, p. 403.

anterior el juez también se encontraba facultado a no homologar aquellos acuerdos preventivos en fraude a la ley por más de que no existiera una norma específica que así lo dispusiese en la ley concursal, dado que igualmente se amparaba en las normas de derecho común.

En efecto, no puede concebirse que el juez carezca de facultades para no homologar un acuerdo que sea abusivo o en fraude a la ley dado que estas disposiciones encuentran su fundamento legal en las distintas normas que contemplan y protegen nuestro Código Civil y Comercial de la Nación (en su momento, los antiguos artículos 952 y 1071 del viejo Código Civil).

Entiendo que con la incorporación de este artículo se agregó una facultad implícita en la función jurisdiccional, por lo que se presenta como una directiva notoria y redundante en virtud de que se trata de un deber natural de todos los jueces en el ejercicio de sus funciones, ya que es obvio que ningún juez podrá homologar una propuesta que sea abusiva o fraudulenta.

Es claro y evidente que, tanto con el régimen anterior como con el régimen actual, el magistrado concursal siempre conservó su potestad de decidir homologar el acuerdo concordatario aprobado por los acreedores o denegar su homologación, si de sus términos surgían violaciones al orden público, a la buena fe negocial, a la moral y a las buenas costumbres.

Esta norma constituye un precepto que regula el caso en base a lo que la doctrina italiana denomina “cláusulas generales” (como son el fraude a la ley y el abuso del derecho) o lo que la doctrina española denomina estudiar el caso concreto en base al fraude de ley (tal como se lo denomina en el Título Preliminar del Código Civil español).

Este trabajo se centrará en la causal que obliga al juez a no homologar un acuerdo preventivo por encontrarse este en fraude a la ley, por lo que no abarcará las propuestas abusivas.

II. El fraude concursal como fraude a la ley. Concepto

Tal como hemos indicado precedentemente, el inciso 4º del artículo 52 de la LCQ establece que el juez no podrá homologar una propuesta abusiva o en fraude a la ley.

En primer lugar, debemos mencionar que el juez solo podrá denegar la homologación del acuerdo preventivo aceptado por mayoría de sus acreedores sustentando su rechazo únicamente en las dos causales contenidas en el inciso 4° del artículo 52 de la ley concursal.

Es dable destacar que el artículo 52 inciso 4° de nuestra ley concursal no refiere al fraude a los acreedores, sino que se refiere al fraude a la ley, dado que el fraude a los acreedores, recordemos, se encuentra entre las causales de impugnación normadas por los incisos 3° y 4° del artículo 50 de la LCQ (exageración fraudulenta del pasivo y ocultación o exageración fraudulenta del activo).

La expresión “fraude a la ley” es demasiado genérica.

Desde un punto de vista teórico podemos sostener que constituye fraude a la ley aquel acto que pretende obtener un resultado contrario a una norma legal amparándose en otra norma dictada pero con una finalidad distinta.

Siguiendo la definición que nos brinda la Real Academia Española, el fraude es la acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Y consecuentemente con ello, dispone que el fraude es el acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros.

El célebre jurista romano Paulo en su obra *Digesto* 1, 3, 29, definió al fraude a la ley de la siguiente manera: “*Contra legem facit, qui ir facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis vervis sententiam eius circumvenit*”. Esto significa: “Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; en fraude de ella el que, respetando las palabras de la ley, elude su sentido”.

El fraude a la ley se configura en nuestro derecho cuando bajo los ropajes de un acto jurídico supuestamente real y permitido por nuestro ordenamiento legal, se aparenta fidelidad, mientras se violan o transgreden los fines tenidos en mira con su sanción.

En el fraude a la ley, el deudor trata de obtener, de modo indirecto, lo que la ley prohíbe hacer directamente contradiciendo o burlando las disposiciones legales.

En nuestro ordenamiento legal, el fraude a la ley se encuentra contemplado en el artículo 12 párrafo 2° de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, el cual dispone: “El acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado

en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

En efecto, el art. 12 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que el efecto de declararse fraudulento un acto por intentar soslayar una ley imperativa consiste en aplicarle las consecuencias que pretendía evitar.

Desde el punto de vista interpretativo, se entiende como fraude a la ley aquella conducta que no se ajusta a las condiciones impuestas por la normativa vigente⁹.

Calificada doctrina afirma que es en fraude a la ley el acto jurídico aparentemente lícito por realizarse al amparo de una norma de cobertura, pero que persigue la obtención de un resultado análogo o equivalente al prohibido por otra norma imperativa (ley defraudada)¹⁰.

Destacada doctrina sostiene que la propuesta fraudulenta de acuerdo preventivo se configura cuando con la finalidad de eludir la aplicación de una norma no disponible por los particulares, las partes emplean un medio legal y eficaz que les permite obtener por otra vía el resultado que la norma eludida les imposibilitaba. De esta manera, logran un acto –aunque resulta ilícito– que goza de una apariencia de licitud que les otorga el medio empleado¹¹.

9. Romero del Prado, Víctor, *Fraude a la ley*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, p. 686.

10. Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, 2ª edición, Nro. 1451, p. 868; Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Concursal*, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, p. 481. En igual sentido, “se denomina fraude de ley a una situación en la cual para evitar la aplicación de una norma jurídica que no le favorece o no le interesa, una persona se ampara en otra norma, llamada norma de cobertura, y buscar dar un rodeo que le permita sortear la prohibición o las obligaciones que le imponía la norma que resulta vulnerada” (Richard, Efraín Hugo, “Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley”, en www.acader.org.ar). De la misma forma se ha manifestado Rubin, Miguel Eduardo, “Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino”, publicado en *ED*, 198-977, al sostener que “el fraude a la ley es ese tipo de maniobra dolosa donde quien desea violar la norma lo hace sin entrar en violenta colisión con ella (ley defraudada), sino buscando otra norma que le preste apoyo (ley de cobertura). En suma, bajo los ropajes de un acto jurídico, se aparenta fidelidad y respeto a él, mientras se violan o transgreden los fines tenidos en mira con su sanción”.

11. Porcelli, Luis, “No homologación del acuerdo preventivo. Propuesta abusiva o en fraude a la ley”, *LL* del 10/9/2002.

En general, el fraude a la ley se constituye por toda maniobra que resulta reprochada por la normativa legal que realiza una persona para sustraerse de ciertas cargas, a las que está obligada en virtud de la ley o de un contrato.

En tal sentido, puede definirse al fraude a la ley como un método de incumplimiento indirecto del derecho que implica la realización de un acto que pretende un resultado contrario a una norma legal, amparándose en otro dispositivo dictado con distinta finalidad. Este fraude no solo puede recaer respecto a la ley misma, sino sobre todo el derecho. El fraude de ley es un miembro de la clase de fraudes normativos¹².

Nuestros Tribunales definieron al fraude a la ley como la situación a través de la cual para evitar la aplicación de una norma jurídica que no lo favorece o no le interesa, una persona se ampara en otra u otras, y busca dar un rodeo que le permita sortear la prohibición o las obligaciones que le imponía la norma vulnerada¹³.

En igual sentido se ha manifestado la prestigiosa jueza cordobesa, Dra. Martínez de Petrazzini, en un reconocido antecedente jurisprudencial al sostener que el fraude se configura con actos tendientes a burlar, soslayar o contradecir disposiciones legales imperativas, por lo que cabría, en primer lugar, la ubicación de una norma específica, para luego determinar que se trata de modo indirecto, o por una norma de cobertura, de obtener lo que la ley prohíbe hacer directamente¹⁴.

Es decir, desde la órbita del derecho concursal, la conducta del deudor de solicitar la formación de su concurso preventivo es en apariencia lícita pero en realidad es utilizado dicho instrumento de reestructuración de pasivos en forma fraudulenta para burlar a sus reales acreedores.

La utilización del fraude a la ley es una de las manifestaciones más relevantes de la criminalidad económica en materia de reestructuración de pasivos, y se trata de la utilización de la legislación que

12. Vítolo, Daniel Roque, *Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley*, Rubinzal Culzoni Editores, 2009, p. 21.

13. Cám. Civ. y Com. de Mercedes, Sala I, 31/10/2013, “Casasco, Ricardo Alberto s/ Concurso Preventivo”.

14. JCiv. y Com. de Córdoba, 23/09/2005, en autos “Corrugadora Centro S.A. s/ Concurso Preventivo”, sentencia Nro. 357, Semanario Jurídico, Nro. 1535, del 24/11/2005.

regula los concursos preventivos, acuerdos preventivos extrajudiciales y quiebras pero con fines espurios e ilegítimos.

Y dado que ese obrar enmascara bajo una apariencia de legalidad una actuación fraudulenta, homologar un acuerdo preventivo, por más que esté aceptado por la mayoría de sus acreedores, implicaría convalidar una actividad ilícita que conllevaría una inmoralidad jurídica que no puede merecer amparo jurisdiccional.

Conforme sostiene Porcelli, el legislador ha querido evitar el uso fraudulento o abusivo del derecho del deudor al acudir al proceso concursal¹⁵.

El prestigioso jurista Heredia ha planteado que el acto en fraude a la ley implica una rebeldía hacia el ordenamiento, donde la norma imperativa es evitada. En cambio, en el abuso, la norma debida se aplica pero sirve a un fin que no es el suyo (ejercicio antifuncional), aunque en algunos casos el fraude puede ser un elemento constitutivo de este¹⁶.

El juez podrá resolver la denegatoria de la homologación del acuerdo preventivo por petición de un acreedor o también podrá disponerla de oficio sin que exista petición de alguna de las partes intervinientes en el proceso concursal.

El deber del juez al abstenerse de homologar un acuerdo preventivo en fraude a la ley tiene una doble finalidad: por un lado, evitar un uso doloso y fraudulento de las herramientas jurídicas con una finalidad diferente de aquellos que justificaron su creación y, por otro lado, pretender el respeto de aquellas normas encubiertamente afectadas por el obrar doloso y fraudulento del concursado.

En necesaria, entonces, la presencia de tres recaudos distintivos para que se configure el fraude a la ley: a) existencia de una norma obligatoria e imperativa, b) una clara intención de eludir el precepto normativo y c) la utilización de otra alternativa eficaz¹⁷.

Configurados estos supuestos, el acto jurídico llevado a cabo en fraude a la ley elude la aplicación de una norma imperativa sin con-

15. Porcelli, Luis, ob. cit.

16. Heredia, Pablo, *Tratado Exegético de Derecho Concursal*, Editorial Ábaco de Roberto Depalma, Tomo V, p. 817.

17. Junyent Bas, Francisco e Izquierdo, Silvina, "Fraude y concurso. La complejidad normativa y algunas alternativas del derecho judicial", en AA. VV., *El fraude concursal y otras cuestiones de derecho falimentario*, Buenos Aires, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2010, p. 143.

tradecirla directamente pero provoca un resultado análogo al prohibido por dicha norma imperativa.

En lo que se refiere al proceso concursal, el supuesto de fraude a la ley importa la utilización del procedimiento concursal con finalidades contrarias a la ley; si el concurso es una herramienta que permite resolver una determinada situación, este procedimiento no puede emplearse para afectar a sabiendas y en beneficio del deudor con perjuicio a los acreedores o bien cuando se busque burlar disposiciones legales imperativas¹⁸.

Y este perjuicio a los acreedores se configuraría cuando el concursado trata de imponer a los acreedores, sin causa sustantiva, los distintos efectos propios del concurso preventivo: la suspensión de las ejecuciones, la suspensión de los intereses, el fuero de atracción, la novación de todas las deudas preconcursales, la prescripción, etc., que pueden llegar a afectar o extinguir los derechos de ciertos acreedores.

En estos supuestos, el proceso concursal sería utilizado como un instrumento procesal lícito pero utilizado con una clara intención fraudulenta con el ánimo de perjudicar a uno o más acreedores.

Nuestros magistrados no podrían convalidar tal situación que podría indicar un uso fraudulento del remedio concursal, afectándose de esa manera el orden público.

De allí la importancia de nuestros magistrados para hacer valer la facultad del juez para indagar y merituar sobre la existencia de un eventual abuso en el ejercicio de los derechos, así como también en la posible existencia de fraude, todo ello en cuanto a la transparencia y verosimilitud de las mayorías obtenidas.

Y es en tal entendimiento que nuestros jueces no pueden aceptar un acuerdo preventivo que sea contrario al orden público, la moral y las buenas costumbres o que fuera dado por ficticios acreedores para perjudicar a los legítimos acreedores, lo cual torna fraudulento dicho acuerdo preventivo y, por ende, ilícito.

Y la investigación de esta circunstancia acerca de si estamos frente a un acuerdo fraudulento, si el deudor se encontraba en estado de cesación de pagos al momento de peticionar su concurso preventivo, o si estamos en presencia de un posible fraude a la ley en la utilización del remedio concursal deberá ser llevada a cabo por

18. Rouillon, Adolfo, *Régimen de Concursos y Quiebras*. Ley 24.522, 11ª ed., Editorial Astrea, p. 138; Arecha, Martín, ob. cit., p. 407.

nuestros Tribunales en oportunidad de resolver la homologación o no del acuerdo preventivo y no ex post.

En ese sentido, la doctrina apoya el criterio sustentado, habiendo señalado: “Si bien el art. 52 LCQ ha establecido como último inciso –el 4º– la prohibición de homologar propuestas abusivas o en fraude a la ley, lo cierto es que esta circunstancia debe valorarse de manera previa a cualquier otro análisis vinculado con el acuerdo”¹⁹.

III. Distintos supuestos de concurso preventivo fraudulento

Como sostiene el maestro cordobés Efraín Hugo Richard, cuando el concursado acude al fraude concursal se configura una situación que forma parte de un “plan de insolvencia”²⁰.

En esta misma línea de pensamiento se manifestaron nuestra Justicia Comercial al resolver la nulidad de todo el proceso concursal y el pase de los antecedentes a la Justicia Penal atento a que, en definitiva, los administradores de la concursada planificaron o simularon la insolvencia en perjuicio de los acreedores y esa planificación o simulación comenzó con la decisión de presentarse en concurso con créditos evidentemente complacientes, que no deberían tener derecho a voto. Para en base a ello, más adelante, concluir que en esas condiciones el acuerdo propuesto constituye un fraude a la ley concursal, porque este proceso no se endereza a los fines previstos por la ley, sino a perjudicar a terceros (artículo 54 inciso 2º LCQ y artículos 931 y 1071 del Código Civil)²¹.

19. Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, *Facultades del juez concursal*, 1ª edición, Córdoba, Advocatus, 2004, p. 79. En igual sentido, Dictamen de la Fiscalía de Cámara de Apelaciones en lo Comercial en autos “HCA S.A.U. s/ Concurso Preventivo” (Expte. Nro. 14.780/2021), de fecha 23/11/2023.

20. Richard, Efraín Hugo, “Primera visión cualitativa de propuestas írritas en concursos de sociedades comerciales”, en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal, Tomo I, Rosario, 2006, p. 727.

21. Dictamen de la Fiscalía de Cámara de Apelaciones en lo Comercial (FG N° 107.884) en CNCom. Sala C, “Sociedad del Oeste S.A. s/ Concurso Preventivo”, N° 30805/08. En sentido similar podemos citar a Favier Dubois (h), Eduardo M., “La acción autónoma de inoponibilidad de los efectos de un concurso preventivo fraudulento”, VIIIº Congreso Argentino de Derecho Concursal, Tucumán, 2012; Fragapane, Héctor, “El concurso preventivo abusivo”, rev. de *Derecho Concursal*, Zeuz SRL, T. 1, p. 229. También a Rubin, Miguel Eduardo, “Del manual del de-

El fraude implica dolo, no necesariamente penal, sino civil. En las sociedades se configuraría a través de una actuación desleal de sus administradores para con la sociedad, los socios o terceros.

Respecto de la actuación desleal de los administradores para con los terceros acreedores se configuraría a través de la actividad empresarial continuando en estado de cesación de pagos, generando nuevas acreencias, no recurriendo en tiempo y forma a las vías societarias para solucionar el problema, y se corona todo ello con una presentación tardía en concurso preventivo que va de la mano con una propuesta de acuerdo preventivo magra y predatoria que se materializaría en grandes pérdidas para los acreedores en beneficio de los socios.

Estas conductas fraudulentas del concursado que obstaría la homologación de su acuerdo preventivo son variadas y podemos destacar las siguientes.

a) Fraude por ausencia del estado de cesación de pagos

Nuestra Ley de Concursos y Quiebras exige como presupuesto objetivo que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos (artículos 1° y 78 de la LCQ), entendiéndose por tal la impotencia del patrimonio para hacer frente a sus obligaciones regulares y exigibles.

Por lo tanto, no debiera existir un proceso concursal si no hay un deudor en auténtica cesación de pagos (artículo 1° de la LCQ). Como bien se ha señalado, un concurso preventivo sin que el deudor

fraudador concursal”, ED 02/11/2012. De igual manera, nuestros Tribunales han sostenido: “Tales hechos presentan el perfil de un acto jurídico fraudulento, ya que sus otorgantes obraron legitimados formalmente por una norma legal, para eludir otras, que les impedían obtener el resultado o fin que se proponen (v. Belluscio, *Código Civil y leyes complementarias*, Tomo 4, p. 429). El carácter de orden público de las normas concursales impide absolutamente ignorar la transgresión a sus principios rectores vinculados a la protección del crédito y la *par conditio creditorum*, como lo ha asimilado su nuevo art. 52 inc. 4° al establecer que en ningún caso el juez homologará la propuesta en fraude a la ley. Es que el perjuicio que causaría desatender ese temperamento va más allá del concreto daño que produce a terceros, porque afecta el interés general en que la propia ley no sirva, en este proceso ni en otros, para consumir un fin ilícito” (CNCom., Sala A 2004-05-03, en autos “Arcángel Maggio SA s/ Concurso Preventivo”).

esté verdaderamente en cesación de pagos es tan irregular como pretender abrir una sucesión sin un muerto²².

Debo poner de relieve que el estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecta, es presupuesto objetivo para la apertura del concurso preventivo. Ese estado puede revelarse, por ejemplo, a través de la mora en el cumplimiento de una obligación o también en el reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el propio deudor (conforme lo disponen los artículos 1º y 79 de nuestro ordenamiento falimentario).

Cuando el deudor no se encuentra en estado de cesación de pagos y sin embargo acude al concurso preventivo al solo efecto de obtener una reducción injustificada de su pasivo, este concurso preventivo debe ser rechazado por fraudulento y por adolecer de su requisito objetivo fundamental para poder peticionar su convocatoria de acreedores: el estado de cesación de pagos.

Ello lleva a la conclusión de que es presupuesto fundamental para la procedencia del concurso preventivo que nuestros magistrados analicen si el concurso tramita careciendo o no del requisito sustancial y objetivo de este tipo de proceso universal, como es la cesación de pagos, y/o si existió fraude a la ley y/o, en el caso, solvencia sobreviniente, con las consecuencias que ello conllevaría, que en caso de ser afirmativa la existencia del fraude a la ley no podrá ser aceptado por nuestros Tribunales bajo ningún aspecto debiendo decretarse la quiebra del deudor.

Ya en el año 1967 se dictó el fallo “El Dorado” en el cual el Tribunal le puso freno a un concurso preventivo fraudulento resolviéndose que no solo sería ilegal, sino inmoral que quien puede pagar las obligaciones a su vencimiento —ergo, que no se encontraba en estado de cesación de pagos—, se presente reclamando una quita o espera a través de una convocatoria de acreedores²³.

En dicho sentido, nuestros Tribunales han sostenido que resultaba procedente revocar la apertura del concurso preventivo por

22. Del dictamen de la Fiscal General de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, CNCom., Sala “C”, 28/09/2009, “V., M. J.”, *LL* del 23/12/2009, p. 7, con nota de Francisco Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval.

23. CNCom., Sala A, 18/04/1967, “El Dorado Colonización y Explotación de Bosques Ltda. S.A.”, con comentario a fallo de Bergel Salvador, Darío, “Convocatoria de acreedores sin cesación de pagos”, *ED* 19-469.

desaparición sobreviniente del presupuesto sustancial objetivo de la cesación de pagos que le dio sustento a su presentación en concurso preventivo²⁴.

De igual manera se ha sostenido que es fraudulento un concurso cuando este es solicitado sin encontrarse el deudor en estado de cesación de pagos y es en prueba de ello que se exige al concursado, en forma pretoriana y al momento de presentar su concurso preventivo, una certificación contable que acredite que el deudor se encuentra en estado de cesación de pagos²⁵.

Finalmente, de igual forma se manifestó la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, la Dra. Gabriela Boquin, al sostener que el concurso de “Vial 3 S.A.” habría sido tramitado en fraude a la ley por haber carecido del requisito sustancial y objetivo para la apertura de este tipo de proceso universal como es la cesación de pagos. Destacó además la prestigiosa Fiscal que correspondería investigar quién había sido el beneficiario final

24. “El control de legalidad que tiene el juez del concurso abarca no sólo las formas, sino también la sustancia del negocio sometido a homologación y es en ejercicio de ese control que debe advertirse la palmaria insustancialidad del negocio propuesto por la concursada, la ausencia indisputable de la causa fin que lo tipifica y valida y, por cierto, cualesquiera sean los motivos ocultos de tan extraña proposición, un uso absolutamente disfuncional y abusivo del régimen concursal y de la jurisdicción en ausencia del estado de cesación de pagos. Frente a la propuesta planteada, declarar la quiebra sería tanto o más disparatado que homologar el acuerdo. Ante ello, resulta procedente revocar la apertura del concurso preventivo, por desaparición sobreviniente del presupuesto sustancial objetivo que le dio sustento” (Juzgado 1ª Instancia Civ. y Com. Nro. 5 de Bahía Blanca, fallo firme, 14/11/2001, en autos “Galassi 2000 S.A. s/ Concurso Preventivo”, RSyC, Nro. 14, pp. 229/230). En igual sentido, Vítolo, Daniel Roque, *Concursos y Quiebras*, Editorial Ad Hoc, pp. 292/293. En igual sentido, CNCom., Sala A, 18/4/1967, “El Dorado Colonización y Explotación de Bosques Ltda S.A. s/ Concurso Preventivo”, ED 18-611; Bergel, Salvador, “Convocatoria de Acreedores sin cesación de pagos” (comentando el fallo anterior), ED 19-469; Maffía, Osvaldo, *Derecho Concursal*, Tomo II, Editorial Depalma, 1988, pp. 157 y sigs.; Vaiser, Lidia, “El Juez del Concurso: De cuentaporotos a protagonista”, en *Contribuciones para el Estudio del Derecho Concursal*, Editorial Ad Hoc, p. 714.

25. Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 17 Secretaría Nro. 34, en autos “Unión Argentina de Rugby Asociación Civil s/ Concurso Preventivo”, de fecha 23/08/2007. De igual manera se ha sostenido: “[...] no se presentan en el caso otros signos que exterioricen el alegado estado de cesación de pagos, como la existencia de deudas con proveedores, empleados y deudas financieras” [Dictamen de la Fiscalía de Cámara (FG N° 107.884) en CNCom. Sala C, “Sociedad del Oeste S.A. s/ Conc Prev”, N° 30805/08].

del concurso preventivo, todo ello por la posible responsabilidad patrimonial que pudiera corresponderles a los accionistas en la toma de decisiones societarias²⁶.

b) Fraude por creación de créditos ficticios de la mayoría de sus acreedores

Hay fraude concursal por falsificación en la conformidad de la mayoría de sus acreedores cuando el pasivo verificado con derecho a voto, y que conformó la propuesta, responde al propio deudor, es decir, resulta ficticio o inventado por el propio concursado, apartándose y afectando notoriamente a los reales acreedores que conforman el pasivo concursal, que verán mermadas sus posibilidades de cobro por el voto connivente de los falsos acreedores que conforman esa mayoría de acreedores ficticios.

Es habitual encontrarnos con ciertos concursos preventivos donde uno se pregunta el motivo por el cual ciertos “acreedores” aceptan propuestas de pago írritas y predatorias, con plazos de pagos extensos y quitas cuantiosas que claramente no podrían ser aceptados por reales y verdaderos acreedores y justamente estos acreedores ficticios resultan determinantes para la obtención de las mayorías que fija nuestro ordenamiento concursal.

Generalmente, el mecanismo fraudulento utilizado por el concursado consiste en “inventar” acreencias para simular un pasivo ficticio que en realidad es inexistente y así crear la convicción en el juez concursal de que la situación financiera amerita la apertura del concurso preventivo y frustrar el cobro de los verdaderos acreedores.

En realidad, se trata de una simulación en el ámbito del derecho concursal en el sentido de “crear una falsa situación financiera” mediante la creación de falsos acreedores y la inclusión de documentación aparentemente respaldatoria de acreencias inexistentes y representadas muchas veces por prestanombres que no tienen acreencia alguna contra el concursado.

26. Dictamen Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de fecha 05/09/2017, en los autos caratulados “Vial 3 S.A. s/ Concurso Preventivo”.

Destacados juristas se han manifestado en el sentido de que en estos casos el concurso preventivo es utilizado como un mecanismo para imponer a la minoría de acreedores que no dio su conformidad con la propuesta de pago formulada por la concursada bajo términos y condiciones incompatibles con la teleología legal²⁷.

Ejemplo de ello es cuando las mayorías se logran mediante la obtención de conformidades de falsos acreedores²⁸.

En algunas ocasiones el fraude a la ley concursal quedaría configurado cuando el deudor alcance las mayorías exigidas por nuestro legislador pero lo hace manipulando a las mismas de manera que el acuerdo alcanzado resulte meramente potestativo.

El fraude a la ley puede convertirse, a su vez, en un instrumento para abusar de un derecho de los acreedores, en el caso en análisis para imponerle a la minoría disidente de acreedores los términos de un acuerdo preventivo predatorio e irrisorio.

Es usual encontrarnos concursos preventivos donde algún proveedor devenido en acreedor ayuda al concursado con su voto para mantener la empresa con vida y hoy es un acreedor quirografario que acepta la propuesta para seguir vendiendo (muchas veces con sobreprecios) sin perjuicio del daño que le ocasiona a los demás acreedores que deben soportar propuestas de pago írritas, las cuales no le generan a estos últimos beneficio alguno.

En otro reconocido fallo nuestros Tribunales mantuvieron la homologación del acuerdo preventivo pero con la declaración fundada en lo indisponible de la sociedad conyugal y con una evidente sospecha acerca del voto afirmativo fundamental para la obtención de las mayorías de una sociedad offshore de que el acuerdo resultaría inoponible respecto del crédito de la excónyuge del concursado, quien había impugnado el acuerdo por fraudulento, por lo que

27. Porcelli, Luis, ob. cit.; Vítolo, Daniel Roque, *Concursos y Quiebras*, Editorial Ad Hoc, p. 290; Vítolo, Daniel Roque, *El Derecho Concursal en el siglo XXI*, Editorial Ad Hoc, 2023, p. 134.

28. Villanueva, Julia, ob. cit., p. 506. En igual sentido, CNCom., Sala C, 4/9/2001, "Línea Vanguard S.A. s/ Concurso Preventivo", dado que además del excesivo plazo total de pago, un plazo de gracia inusual por lo prolongado en el tiempo, la falta de intereses, lo cual constituía una privación del crédito, existían sospechas de fraude a la ley respecto de cómo se había obtenido la conformidad de ciertos acreedores.

este crédito podría ser percibido por la excónyuge impugnante en su totalidad²⁹.

Por otra parte, nuestros Tribunales resolvieron rechazando esta causal de fraude a los acreedores fundada en la existencia de fraude por la exageración del pasivo por falsificación de sus acreedores, si la voluntad de los eventuales acreedores ficticios no fue la que determinó el resultado obtenido³⁰.

Esta causal prospera frente a una real incidencia que pueden tener ciertos créditos fraguados que se suman para influir y ser determinantes en la obtención de la mayoría de acreedores³¹.

En el precedente “Reino S.A.” se advirtió un claro supuesto de fraude atento a que de las mayorías obtenidas surgía que el principal acreedor con posibilidades de resultar el principal accionista de la sociedad concursada (dado que la propuesta concordataria consistía en la capitalización de acciones de la deudora) era un cesionario prestanombre de una sociedad que controlaba el mismo grupo de accionistas de la sociedad concursada. Y es que el denominado “tráfico de votos” es uno de los principales supuestos de fraude a la ley concursal³².

Finalmente, no puede soslayarse que existen muchas maniobras fraudulentas que en la práctica concursal se advierten frecuentemente mediante la aprobación de propuestas írritas de quita y espera obtenidas mediante el voto favorable de ciertos terceros que sustituyen a acreedores genuinos, por lo que atentaría contra la debida posición jurídica del verdadero acreedor³³.

29. CNCom., Sala C, 28/09/2009, en autos “Vilar, Manuel Jorge s/ Concurso Preventivo”, con nota de Daniel Truffat, *LL* 23/12/2009, p. 7.

30. CNCom., Sala A, 25/09/2007, en autos “Barros, Claudio Ángel s/ Concurso Preventivo”, *LL* 2008-A, 249.

31. CNCom., Sala B, 30/06/2004, en autos “IQSA S.A. s/ Concurso Preventivo”, *LL* 2005-A, 359.

32. CNCom., Sala D, 27/10/2009, “Reino S.A. s/ Concurso Preventivo”, en sitio web www.eldial.com. En igual sentido, Boquin, Gabriela, “Fraudes concursales”, en AA. VV., *El fraude concursal y otras cuestiones falimentarias*, Buenos Aires, Editorial de la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, febrero 2010, p. 173.

33. Richard, Efraín Hugo, “Primera visión cualitativa de propuestas írritas en concursos de sociedades comerciales”, ponencia presentada al VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre Insolvencia, Universidad de Rosario, Tomo I, pp. 723 y sigs. En igual sentido, Vítolo, Daniel

c) Fraude en la utilización del concurso preventivo para obtener un enriquecimiento ilícito

Este supuesto de fraude a la ley de tipo concursal se da cuando el concursado petitiona la apertura de su concurso preventivo con una única finalidad: obtener un beneficio ilegal a costa de la pérdida que sufran sus reales acreedores.

Si una persona (en este caso, acreedor) quiere ayudar a otra (en este caso llamado deudor) y el ordenamiento legal lo permite está perfecto. Ahora bien, si esa ayuda implica que otras personas que no quieren ayudarlo se encuentren obligadas a hacerlo es otra historia y eso es lo que sucede en el proceso concursal, dado que por imperio del principio de la novación concursal se impone a los verdaderos acreedores que no votaron la propuesta de pago una cuantiosa quita acordada con la mayoría recurriendo al expediente fraudulento generando un efecto expansivo a sus reales acreedores que no debieran soportar los términos de dicha propuesta en fraude a la ley.

Nunca una liberalidad puede tener el efecto de obligar a terceros que no tienen esa intención y en la consecución de ese efecto expansivo reside el fraude en esta historia, máxime cuando de ello deviene un enriquecimiento ilícito a favor del propio concursado.

Esta misma solución es la que se aplica en el derecho francés. En este último, en efecto, tendría el juez –según la opinión de la más prestigiosa doctrina de dicho país– el poder de rechazar el proceso de “sauvegarde” si entiende que el deudor que se encuentra en dificultades económicas que pueden conducir a la cesación de pagos, recurre a tal alternativa por simple conveniencia personal, para chantajear a sus acreedores, por un enriquecimiento personal ilícito o con una demanda manifiestamente abusiva³⁴, por ejemplo, cuando hay dificultades insignificantes³⁵.

Roque, *Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley*, Rubinzal Culzoni Editores, p. 340.

34. Voinot, “La nouvelle procédure de sauvegarde”, GPC 8/9/2005, p. 24, n° 30, citado por Pérochon, Françoise, *Enterprises en difficulté*, LGDJ, Lextenso Éditions, París, 2012, p. 194, n° 364.

35. Jeantin, Michel y Le Cannu, Paul, *Entreprise en difficulté*, Dalloz, París, 2006, p. 177, n° 246.

Cuando el concurso preventivo es utilizado por el concursado para obtener un enriquecimiento ilícito en detrimento de sus legítimos acreedores, debe ser impedido por nuestros Tribunales³⁶.

36. Cám. Civ. y Com. de Mercedes, Sala I, 31/10/2013, “Casasco, Ricardo Alberto s/ Concurso Preventivo”. En dicha causa se dispuso que “el concurso preventivo no fue pensado como un medio para perjudicar a los acreedores y enriquecer a los deudores. Una recta apreciación de la figura choca de plano contra un uso de la misma como mera herramienta de fraude y licuación de pasivos”. De igual forma se ha sostenido: “Corresponde revocar el auto de apertura del concurso preventivo porque habiendo tenido el concursado oportunidad de ejercer debidamente su derecho de defensa al contestar el traslado del escrito que dio inicio al incidente, con la calificación que hizo el juez de la conducta del deudor en el supuesto de tentativa de fraude a los acreedores, deben volverse las cosas al estado previo al pedido inicial colocando al deudor en la obligación de cumplir con las deudas que tenía en esa época sin aplicación del régimen de excepción que tuvo su origen en la resolución de apertura del concurso” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, Sala I, de fecha 15/02/2022, en autos “Sprintz, Ernesto Andrés y otro c/ Truck Cargo S.A. concurso preventivo s/ incidente”). En este sentido, Efraín Richard tiene una particular postura acerca de equilibrar la propuesta concursal y el sacrificio entre el concursado y sus acreedores, al sostener: “Si la sociedad hubiera arrastrado un largo período en cesación de pagos, que ha generado tal descalabro que impone una quita importantísima y largas esperas, la homologación de dicho acuerdo preventivo debería traer aparejado un esfuerzo compartido de los socios, transfiriendo las participaciones societarias a los acreedores en forma proporcional a la quita. Caso contrario, aparecería como un enriquecimiento sin causa a favor de quienes usaron indebidamente un instrumento de organización, como es la sociedad, de quienes contrataron dolosamente –en estado de cesación de pagos, si darles información– con acreedores generándoles un claro perjuicio [...]. Esta modalidad permite asegurar la extinción de la cesación de pagos, la conservación de la empresa y la prosecución de la actividad de la sociedad concursada, con una reorganización equilibrada, que no es el resultado de una abusiva planificación de la insolvencia por parte de los administradores y socios de una sociedad para transferir el daño causado, a sus acreedores sin contrapartida alguna, ni indemnización de perjuicios. De esta manera, los socios compartirían el esfuerzo con sus acreedores y no se les impondría a éstos el esfuerzo a través de un uso antifuncional del sistema concursal” (Richard, Efraín Hugo, “Otra vez sobre propuesta abusiva”, en *Conflictos en la insolvencia*, Editorial Ad Hoc, pp. 423 y 431). De igual forma se ha manifestado el maestro cordobés con su visión particular sobre el tema, al manifestar: “La capitalización de los créditos quirografarios puede ser la propuesta superadora para lograr un acuerdo. Quita y espera impuestas en acuerdo concursal importan enriquecimiento para los socios y empobrecimiento para los acreedores, un verdadero abuso de derecho y fraude a la ley, reafirmado en el Código en análisis. La conclusión lógica es simple: si la sociedad tiene un mero problema de cesación de pagos, un activo corriente inferior al pasivo corriente,

En igual sentido se ha manifestado la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en su dictamen suscripto en el concurso preventivo de la firma Vial 3 S.A., al sostener que la empresa concursada habría utilizado los mecanismos establecidos por la ley concursal para lograr la consecución de un fin distinto de aquel interés público previsto por el legislador, y así habría impuesto unilateral y fraudulentamente quitas y esperas a sus acreedores. En ese contexto, podría pensarse que la concursada optó por recurrir a un procedimiento preventivo que estaría desnaturalizado en virtud de que no posee actividad alguna, ni tiene trabajadores en relación de dependencia, ni actividad, ni podría generar recursos genuinos para cancelar la propuesta ofrecida a sus acreedores, ni poseería las garantías suficientes para ello. Atento ello, la Fiscal

una espera –corta o muy larga– solucionará el problema. Si tiene patrimonio neto positivo no se advierte la necesidad de una quita. Si la sociedad tiene un patrimonio neto neutro o negativo se ha producido una causal de disolución que impone su liquidación salvo que los socios decidan reintegrar el capital social o capitalizar, sea ellos mismos o terceros, incluso por la capitalización de pasivo (arts. 96 y 197 LGS). De no resultar responsabilidad de administradores, y quizá de socios, si el pasivo no resultara satisfecho. Intentar una quita en el concurso, cuya presentación es ratificada por los socios, implica un fraude a la ley societaria intentando que los acreedores asuman las obligaciones que tienen los socios, y los enriquezcan. ¿Esto no es impeditivo de la homologación de una propuesta en concurso de sociedad a tenor del art. 52 ap. 4 LCQ? Recuérdesse: impone al juez no homologar en ningún caso frente a abuso de derecho o fraude a la ley. No tenemos duda que un juez deberá afrontar esta lógica integración con la LGS en concurso de sociedades y descartarla expresamente si decide homologar un acuerdo de quita en el concurso de una sociedad [...]. La quita concursal es un fraude a la ley societaria en los términos del art. 12 CCC, pues se soslaya la norma imperativa del art. 96 LGS, lo que impediría al juez homologar el acuerdo en los términos del art. 52.4 LCQ” (Richard, Efraín Hugo, “Sobre abuso y fraude a la ley en acuerdos concursales”). En otro de sus reconocidos artículos el prestigioso jurista cordobés manifestó, con su claridad habitual: “Y que los socios y administradores continúen el giro social habiendo perdido el capital social, sin reintegrarlo e incumpliendo así con una norma imperativa de la ley societaria, intentando cubrir su personal obligación con quitas impuestas a los acreedores en un proceso concursal implica un claro fraude a la ley societaria. Bastará advertir que no se adoptaron soluciones societarias, que no se afrontó la crisis oportunamente, que sólo se exige un sacrificio a los acreedores, para que la propuesta concordataria no pueda sea homologada, por constituir un fraude a la ley al haberse omitido las soluciones societarias” [Richard, Efraín Hugo y Veiga, Juan Carlos, “El contraderecho (el abuso y el fraude en la homologación de acuerdos concursales propuestos por sociedades concursales con quitas)”].

consideró, con sumo acierto, que de no investigarse las irregularidades denunciadas, se estaría premiando a un deudor por defraudar a sus acreedores, a los que les será aplicable una propuesta de acuerdo celebrada por quienes no podían votar (es decir, sus propios accionistas) perfeccionándose un fraude a la ley y al orden público concursal³⁷.

d) Fraude por tratarse de un sujeto no concursable

El artículo 2° de la Ley N° 24.522 determina claramente cuáles son aquellos sujetos que se encuentran en condiciones de peticionar su concurso preventivo, excluyendo expresamente a quienes se encuentran impedidos de hacerlo.

Cuando quien solicita el concurso preventivo es un sujeto no concursable (por ejemplo, un operador de una mesa de dinero, entidad financiera sin autorización del Banco Central de la República Argentina) y ello es descubierto con posterioridad a la apertura concursal, quedaría configurado el fraude a la ley concursal, dado que se pretende obtener los beneficios de la ley concursal de un sujeto que se encuentra impedido de peticionar su convocatoria de acreedores³⁸.

e) Fraude por la falta de presentación de la información contable que requiere nuestro ordenamiento concursal

Este supuesto se da cuando quien solicita su concurso preventivo lo hace sin llevar ningún tipo de documentación contable ni libros de comercio.

Nuestra jurisprudencia ha sostenido que si el sujeto tiene la obligación legal de llevar libros de comercio, puede admitírsele que no estén regularmente confeccionados e igualmente abrirse su concurso preventivo. Pero no ha de posibilitársele acceder a este cuando no lleven ninguna clase de documentación contable ni libros sobre

37. Dictamen Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de fecha 05/09/2017, en los autos caratulados “Vial 3 S.A. s/ Concurso Preventivo”.

38. Ciminelli, Juan Carlos, *Ley 25.589 de reformas al régimen de Concursos y Quiebras*, Editorial Ad Hoc, p. 107.

su gestión comercial, pues si bien no se les exige inscripción en el Registro Público de Comercio, tal circunstancia no los exime de acreditar con certeza su estado patrimonial a través de registros o estados contables³⁹.

En tal entendimiento, si el juez entendió que del análisis de la documentación contable y elementos de valoración acompañados por el concursado, no surgía claramente acreditada la situación patrimonial del deudor y la impotencia para afrontar sus acreencias, resolvió conforme a derecho no abrir el concurso preventivo⁴⁰, porque el cumplimiento puntual del inciso 4º del artículo 11 de la LCQ, más que para permitir la apertura del concurso preventivo, habrá de permitir que el síndico realice una correcta evaluación a la hora de brindar las explicaciones exigidas en el informe contemplado en el artículo 39; a los acreedores les será de suma utilidad para poder impugnar las diversas acreencias que se pretendan insinuar en el concurso conforme el artículo 34 de la LCQ, y al Tribunal, a los efectos de proceder a homologar o no un acuerdo concordatario.

f) Fraude en la identidad del sujeto concursado

Nuestra ley concursal exige la debida y clara individualización del sujeto que peticiona su concurso preventivo, de sus activos, de sus pasivos y de los demás recaudos exigidos en el artículo 11 de la ley falimentaria, como presupuesto liminar para examinar, primero, la admisibilidad de su petición de concurso preventivo y, luego, su eventual homologación.

En este supuesto el fraude se haría palmario cuando el verdadero deudor y titular de los activos de la sociedad no aparece peticionando su concurso preventivo, sino que lo hace una tercera empresa

39. CCiv. y Com. Posadas, Sala III, 05/02/1997, en autos “Viveros Blas Wilson s/ Concurso Preventivo”, *LL Litoral*, 1998-669, fallo 570. En igual sentido, “El informe del contador no constituye prueba suficiente para rechazar el concordato por dolo o fraude del deudor, porque lo contrario significaría dejar al arbitrio de ese funcionario la suerte de un concordato” (CNCom., *JA*, 32-904).

40. CCiv. y Com. de San Martín, Sala I, 01/06/2006, en autos “De Luca, Eduardo s/ Concurso Preventivo”. En igual sentido, Moro, Carlos, “Fraude concursal”, en *La tutela de los acreedores en los procesos concursales*, Editorial Ad Hoc, 2006, pp. 339/353.

que actúa como “testaferro o pantalla”, invocando la titularidad de sus pasivos y ocultando consecuentemente sus activos.

Ello sucedió en un reconocido precedente jurisprudencial en el cual quien se presentó en concurso preventivo fue una sociedad extranjera, la cual había sido constituida en fraude a la ley argentina, y la cual era utilizada como una pantalla respecto del verdadero sujeto deudor que permanecía escondido y oculto.

En este precedente nuestros Tribunales rechazaron la apertura del concurso preventivo por tratarse de una sociedad offshore cuyo único objeto debía desarrollarse en el país, con lo cual no podía oponer una personalidad jurídica diferente de sus socios, quienes no se individualizaban ni cumplían con la información y recaudos formales concursales⁴¹.

g) Fraude en la radicación del Juzgado interviniente en el concurso preventivo

El artículo 3° de nuestra Ley de Concursos y Quiebras exige que el concurso preventivo sea presentado ante los Tribunales del domicilio del deudor.

Este artículo tiene su fundamento en permitir a los acreedores ejercer un rol activo en el proceso concursal teniendo la posibilidad de participar y controlar el proceso concursal, siendo partícipes necesarios del mismo.

Atento ello, si se trata de una sociedad comercial matriculada en la Inspección General de Justicia lamentablemente nos encontramos con que es usual que el deudor realice un cambio de domicilio registral en una jurisdicción lejana a la real en forma previa a la presentación en concurso preventivo, todo ello a los efectos de burlar a los legítimos acreedores para que no se presenten en el concurso preventivo, dado que muchas veces ni siquiera se enteran de su existencia y cuando se enteran ya es tarde.

41. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 16 del Dr. Kolliker Frers Alfredo, en autos “Great Brands s/ Concurso Preventivo”, del 3/10/2002. En igual sentido, CNCom., Sala A, 18/04/2006, en autos “Boskoop S.A. s/ quiebra s/ incidente de apelación”.

Si se trata de sujetos que carecen de matriculación muchas veces se invoca un domicilio real ficticio o que no es el real donde funciona el deudor.

En tal sentido, se considera fraudulento el concurso cuando es radicado en un domicilio falso que es utilizado al solo efecto de dificultar la acción de los acreedores o para eludir la competencia de determinados tribunales⁴².

Estos supuestos de fraude no son admitidos por nuestros Tribunales, quienes dan preeminencia al domicilio comercial efectivo por encima de la sede formalmente inscripta en el extranjero⁴³.

De la misma manera se ha sostenido que “si bien el domicilio social inscripto fija la competencia concursal, tal regla admite excepción según doctrina de V. E. cuando se demuestra que se trata de un domicilio ficticio, o elegido para dificultar el derecho de los acreedores o eludir la competencia de determinados tribunales, situación ésta que considera se configura en el sub-lite; la solución en contrario implicaría dejar a la libre voluntad del accionado la elección de la jurisdicción del concurso, cuando la competencia en dicha materia es de orden público y como tal escapa a la libre disponibilidad de las partes”⁴⁴.

Finalmente, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido con sumo acierto que en un concurso en el que se calificó de fraudulenta la conducta desplegada por la deudora para obtener su apertura (en esa ocasión, se había realizado una falsa denuncia de domicilio), resolvió que correspondía revocar la sentencia de apertura ya que, considerar cumplidos los recaudos previstos en el art. 11 de la ley concursal, no bastaba para convalidar la actuación fraudulenta de la concursada⁴⁵.

42. Favier Dubois (h), Eduardo, *Derecho Societario Registral*, Editorial Ad Hoc, 1994.

43. CSJN, 24/02/2009, en autos “Compañía General de Negocios SAIFE s/ pedido de quiebra por Mihanovich”. En igual sentido, se rechazó una excepción de incompetencia en la quiebra de “Boskoop S.A.” (CNCom., Sala A, 18/04/2006, en autos “Boskoop S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de apelación”).

44. CNCom., Sala A, en autos “Terrazas al Mar S.A. s/ Quiebra”.

45. Cita on-line: MJ-JU-M-107819-AR | MJJ107819 | MJJ107819, causa “Oil Combustibles S.A.s/ concurso preventivo”, de fecha 15/11/2017.

h) Fraude por omisión dolosa en la información

Este es el supuesto que sucede cuando el deudor que se encuentra en concurso preventivo omite en forma dolosa denunciar a sus principales acreedores privándolos de esta manera de que estos puedan ejercer sus derechos en el proceso concursal o incluso también puede dolosamente omitir denunciar su activo.

En dicho contexto, nuestros Tribunales han declarado la nulidad de un acuerdo a pesar de haber vencido el plazo contemplado en el artículo 60 de la LCQ al momento de la impugnación, argumentando que el procedimiento había sido fraudulento al omitir el concursado denunciar la existencia de su mayor acreedor de origen extranjero con el cual mantenía un litigio judicial, cuya deuda por sí sola era muy superior al monto total del pasivo verificado y que aprobándose la propuesta concursal significaría la licuación lisa y llana de dicho crédito que era en moneda extranjera, el cual de aceptarse la propuesta sería pesificado por las conformidades de acreedores, todos ellos de origen nacional y por montos ínfimos⁴⁶.

Una conducta habitual de encontrar en aquellos deudores concursados que concurren al proceso concursal utilizándolo de manera fraudulenta es la manipulación, alteración o falseamiento de la información contenida en el balance especial y, de tal modo, incurriendo en la conducta prevista y reprimida por el art. 309 inciso 2º del Código Penal de la Nación.

Esta posible manipulación, alteración o falseamiento de la información incluida en el estado de activos y pasivos generalmente tiene un efecto persuasivo ante la decisión judicial de abrir el proceso concursal y, en consecuencia, de probarse esta información fraudulenta brindada por el concursado podría llegar a encuadrar dicha conducta en el delito de estafa procesal contemplada en el artículo 172 del Código Penal de la Nación.

46. CNCom., Sala C, 27/11/2009, en autos “Casares, Carlos s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de nulidad de acuerdo p/ Pochat, Juan”, en *DSE*, Errepar, Nro. 287, octubre 2011, T. XXIII, p. 1099. En igual sentido, se ha sostenido: “No debe aprobarse el concordato aceptado por los acreedores cuando concurren las circunstancias siguientes: el convocatario siguió una conducta reticente en la información relativa al pasivo, sin comunicar su verdadero estado patrimonial” (CNCom., Sala B, *LL*, 99-97).

En un reciente fallo nuestra Excelentísima Cámara en lo Comercial consideró que existió un ardid omisivo y siendo el activo, al incluir este, mayor al pasivo existente, entendió que se utilizó ilegítimamente el remedio concursal para solucionar la crisis económica. En dicho contexto, resolvieron que existió fraude a la ley y se violentó el principio de universalidad. El vaciamiento patrimonial afectó la transparencia del proceso concursal, por lo que el mismo no debió ser homologado por fraude además que, en caso de quiebra, los acreedores verían satisfechas sus acreencias en mejores condiciones⁴⁷.

i) Fraude por irregularidades detectadas en el acuerdo preventivo extrajudicial

Nuestros Tribunales, siguiendo la acción promovida por la Fiscalía General ante la Cámara Comercial, declararon la nulidad de la sentencia homologatoria del acuerdo preventivo extrajudicial (APE) de Buenos Aires Tour S.R.L., al hallar irregularidades en su tramitación.

En dichas actuaciones, el magistrado sostuvo que los créditos que sustentaron el pasivo de la sociedad y que votaron el acuerdo no contaban con ningún tipo de respaldo documental y que, en consecuencia, las mayorías obtenidas eran ficticias.

Asimismo, el magistrado destacó que se utilizaron como acreedores diversas empresas inexistentes que no pudieron ser localizadas y sobre las que tampoco se pudo saber si estaban funcionando o no, las cuales representaban el 57 % del pasivo quirografario y resultaron determinantes para poder alcanzar las mayorías legales que exige nuestro ordenamiento concursal, todo ello en perjuicio de sus verdaderos acreedores y en fraude a la ley concursal.

Finalmente, en dichas actuaciones, el magistrado advirtió que no está en discusión si el deudor ha cumplido o no con los diversos requisitos reglamentarios de la ley concursal, sino que a través de la presentación del APE, se pergeñó el obrar fraudulento de la parte deudora⁴⁸.

47. CNCom., Sala E, “Baravalle, Néstor Eduardo s/ Concurso Preventivo”, de fecha 06/10/2021.

48. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nro. 12, en autos “Buenos Aires Tour S.A. s/ Acuerdo Preventivo Extrajudicial”, de fecha 20/02/2019.

IV. Los diversos remedios concursales: típicos y atípicos

Ante el supuesto de que nos encontremos con un concurso preventivo fraudulento, el acreedor posee ciertas *acciones impugnativas típicas*, como son: a) peticionar la incompetencia del Tribunal, b) interponer la acción de dolo, c) impugnar el acuerdo y d) peticionar la nulidad del acuerdo, todo ello sin perjuicio de las facultades que tienen nuestros Tribunales de no homologar un acuerdo preventivo, por encontrarse este en fraude a la ley.

Pero nos encontramos que en ciertas ocasiones estas acciones impugnativas típicas no resultan suficientes para impedir el fraude, por lo que nos vemos obligados a recurrir a ciertos *remedios concursales llamados atípicos*, que son los que se utilizan cuando los acreedores, el Tribunal o el síndico carecen de información adecuada sobre las maniobras fraudulentas del concursado o no logran hacerse con la misma en tiempo adecuado.

Atento ello, el Tribunal termina homologando aquel acuerdo preventivo fraudulento, por lo que entendemos procedente que se apliquen ciertos principios generales del derecho que se opongan a dicho obrar fraudulento y permitan la interposición de los siguientes remedios concursales atípicos: a) la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada verificatoria u homologatoria y b) la acción de inoponibilidad de los efectos concursales.

IV.a. La acción autónoma de nulidad de cosa juzgada verificatoria u homologatoria

La pretensión autónoma de nulidad de la cosa juzgada tiene como presupuesto inexorable la existencia de un vicio sustancial en el proceso que, por maquinación, colusión, error o dolo, lleva a considerar que se ha desplegado una actividad determinada que ha conducido a una sentencia viciada de nulidad.

Nuestro Supremo Tribunal en los precedentes que se ocupan de la materia ha señalado que la inmutabilidad de las sentencias judiciales solo puede ser quebrada ante la existencia de un vicio de la voluntad o la configuración de un juicio irregular (sin ob-

servar las reglas del debido proceso) y no fallado libremente por los jueces⁴⁹.

Los motivos legales que autorizan la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada deben caracterizarse por ser vicios sustanciales de los actos procesales, que sean trascendentes, externos o heterónomos al proceso; y que, además, impliquen una novedad (*nova facti o nova reperta*), con respecto al proceso original.

En lo que se refiere a la doctrina, ya en su momento Hugo Alsina aceptaba la revocación de la cosa juzgada cuando esta había sido obtenida en forma fraudulenta por la colusión de un deudor con un supuesto acreedor, para sustraer bienes o crear situaciones jurídicas en perjuicio de sus derechos, por lo que aceptaba que los terceros o aún otro acreedor demandara la revocación de la cosa juzgada⁵⁰.

Y siguiendo las enseñanzas del maestro Hugo Alsina, más cerca en el tiempo, prestigiosos autores como Maurino y Favier Dubois (h) también se proclamaron en forma afirmativa respecto de la aplicación de esta acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada⁵¹.

Y compartiendo el suscripto plenamente el criterio promovido por Favier Dubois (h) y por Favier Dubois (p), esta acción autónoma de nulidad de sentencia podría incoarse en el ámbito concursal tanto respecto de la sentencia verificatoria como así también respecto de la sentencia homologatoria⁵².

49. CSJN, 19/02/1971, “Campbell Davidson, J. C. c/ Provincia de Buenos Aires”, *ED*, 36-288, *Fallos*: 279:59; CSJN, “Tibold”, *Fallos*: 254:320; “Bemberg”, *Fallos*: 281:59; “Atlántida”, *Fallos*: 283:66.

50. Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo II, Compañía Argentina de Editores, 1942, p. 597.

51. Maurino, Alberto, “Revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidad”, en *Revista de Derecho Procesal y Práctica Forense*, Año 2, nro. 3, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, p. 19. En igual sentido, Favier Dubois, Eduardo (h) y Spagnolo, Lucía, *Herramientas legales para el empresario frente a la insolvencia*, Editorial Ad Hoc, 2014, p. 163.

52. Favier Dubois, Eduardo (h) y Favier Dubois, Eduardo (p), “La acción autónoma de nulidad contra la verificación concursal”, en *Contribuciones para el estudio del derecho concursal, en Homenaje al Profesor Dr. Ariel A. Dasso*, Editorial Ad Hoc, 2005, p. 271. En igual sentido, Favier Dubois, Eduardo (h) y Spagnolo, Lucía, *Herramientas legales para el empresario frente a la insolvencia*, ob. cit., p. 164.

IV.b. La acción de inoponibilidad de los efectos concursales

La inoponibilidad es la sanción que causa la ineficacia de los actos jurídicos respecto a terceros. No se anula el acto jurídico.

Sin embargo, se convierte en ineficaz ante determinadas personas. Por lo cual, únicamente surte efectos entre las partes suscriptoras.

Ante el supuesto del concurso preventivo fraudulento, esta acción podría ser incoada por aquel a quien se le pretenden oponer los efectos del concurso sustentando esta acción autónoma de inoponibilidad de los efectos concursales fundada en el fraude a la ley concursal.

Es dable destacar que esta acción deberá ser sustanciada con el concursado y no afectará la validez del concurso preventivo, de sus efectos y aún de la aplicación de los términos del acuerdo preventivo homologado por el Tribunal respecto del resto de los acreedores que hayan dado su conformidad con la propuesta concordataria y no hubieran iniciado esta acción de inoponibilidad de los efectos del concurso.

Una vez que se obtenga una sentencia favorable de ineficacia el acreedor que haya iniciado esta acción autónoma de inoponibilidad de los efectos concursales (y no los demás acreedores que dieron su conformidad con el acuerdo preventivo homologado, por lo que deberán estar a las condiciones del mismo) volverá a un estado o situación legal preconcursal respecto del concursado como si el concurso preventivo no existiera, pudiendo ejercer las acciones de cobro que tuviere derecho contra el deudor y, asimismo, encontrándose en condiciones de ejecutar los bienes del deudor.

V. Pautas para la debida interpretación del fraude concursal. El control sustancial y de mérito

En primer lugar, haciendo propias las posturas de Heredia, Vítolo, Chiavassa y de nuestros magistrados, estas facultades de no homologar el acuerdo concordatario presentado por la concursada son de uso restringido o excepcional, y ello resulta de aplicación siempre que el fraude aparezca patente⁵³.

53. Heredia, Pablo, ob. cit., Tomo V, p. 828. En igual sentido, Chiavassa, Eduardo, "Existencia. Impugnación y homologación del acuerdo", en *Tratado de*

Es dable destacar que la doctrina con sumo acierto ha manifestado que “la noción de fraude a la ley (que de hecho es muy amplia) será de difícil aplicación en la práctica y de dificultosa comprobación fáctica, porque requiere inexorablemente intencionalidad expresa”⁵⁴.

A los efectos de que nuestros Tribunales procedan a la homologación del acuerdo preventivo, los mismos deberán velar no solo por la obtención de las mayorías de acreedores que establece nuestra ley falimentaria y el debido cumplimiento de las formalidades que fija nuestro ordenamiento concursal, sino también por la protección del orden público, la buena fe negocial, la moral y las buenas costumbres, la conservación de la empresa, tutelando, de esta manera, todos los intereses en juego.

Conforme una pacífica interpretación de los artículos 52 y 274 de nuestro ordenamiento falimentario, el juez del concurso tiene amplias y genéricas facultades judiciales, siendo las medidas de impulso de la causa y de investigación meros ejemplos de sus facultades instructorias, que no agotan sus poderes, dado que los intereses públicos, generales y sociales que existen y que exceden los individuales del deudor y de sus acreedores les confieren un carácter prevalentemente inquisitorio.

De este modo, en su condición de director del proceso, debe apreciar objetivamente si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo, que está dada no solo por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo,

Derecho Comercial, Director Ernesto Martorell, Editorial La Ley, 2010, Tomo XI, p. 292. En igual sentido, Vítolo, Daniel Roque, *Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley*, Rubinzal Culzoni Editores, p. 169. De igual forma se han manifestado nuestros magistrados, al sostener: “El supuesto de abuso o fraude es de interpretación restrictiva, porque el acatamiento de las normas jurídicas representa de suyo valores fundamentales cuyo respeto confiere seguridad, afianza el orden y propende la paz; crea, en fin, confianza dentro de un ordenamiento jurídico que se exhibe como inexorable” (CNCiv., Sala A, 17/06/1980, en autos “Bergalli, Héctor”). De la misma manera, se ha sostenido: “Tampoco es evidente que la demanda de concurso preventivo de HCA S.A. pueda ser calificada, en sí misma, de instrumento enderezado a la consagración de un fraude a la ley o a los acreedores” (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nro. 14, Secretaría Nro. 28, en autos caratulados “H.C.A. s/ Concurso Preventivo s/ Recurso de Queja”, de fecha 29/09/2021).

54. Di Tullio, José; Macagno, Ariel y Chiavassa, Eduardo, *Reformas de las Leyes 25.563 y 25.589*, Editorial Depalma, p. 191.

sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores.

Lo que tipifica el fraude a la ley es que el resultado reprochado jurídicamente se obtiene utilizando una norma de *cobertura*, el resultado del negocio es pasible de sanción jurídica y ese resultado se obtiene al amparo de una norma legal, siendo necesario destacar que si bien la conducta hostil hacia la norma puede ser entendida como un indicio, no necesariamente es un elemento decisivo para calificar dicho accionar como ilícito, toda vez que el carácter intencional y consciente de la violación no es un elemento constante ni necesario del fraude a la ley en el ejercicio del control de mérito que deben efectuar nuestros Tribunales al analizar las propuestas de acuerdo preventivo.

De esta manera, conforme sostuvieron nuestros Tribunales, si el objetivo buscado por el legislador de la Ley N° 24.522 fue el de eliminar solamente “el control de mérito” de los jueces al momento de homologar el acuerdo preventivo, parece evidente que el propósito del legislador de la Ley N° 25.589 no ha sido otro que el de restituir a nuestros magistrados ese control de mérito, comprensivo de la valoración económica de las condiciones de la propuesta concordataria⁵⁵.

En dicho contexto, es necesario destacar que la incorporación del inciso 4° del artículo 52 de la ley concursal significa volver al estándar de conducta del control de legalidad sustancial y de mérito que deben tener en cuenta nuestros magistrados concursales al homologar un acuerdo preventivo, la cual estaba contemplada en el antiguo artículo 61 de la Ley N° 19.551 (los cuales, como indicamos precedentemente, nunca perdieron vigencia ni la perderán).

El “control de mérito” protege la conveniencia del acuerdo (porcentaje de votos favorables, plazo de pago, porcentaje a pagar, garantías) no solo para tutelar a los acreedores que no votaron favorablemente la propuesta concordataria o a los disidentes, sino también para proteger a aquellos acreedores que pudieron haber otorgado su

55. JNCom., Nro. 16, “Havanna S.A. s/ Concurso Preventivo”, de fecha 10/03/2004, en Suplemento *Concursos y Quiebras* 2004-54. En igual sentido, nuestros Tribunales han sostenido: “Al juez no sólo le corresponde la función de verificar o declarar la validez del concordato desde el punto de vista formal, sino que debe valorar las desventajas económicas en relación con la actividad, eficacia de la empresa y garantías ofrecidas en seguridad de su ejecución” (CNCom., LL, 59-639).

conformidad con la propuesta de pago por error⁵⁶ o para atender exclusivamente a sus intereses⁵⁷.

En tal sentido se ha expresado la más calificada doctrina, al sostener que existe una directiva del legislador que la judicatura no puede dejar de acatar, consistente en no asumir un rol excesivamente intervencionista que podría entorpecer el acceso a una solución preventiva. Acorde con esta tendencia habría que desechar algunos aspectos en los que la ley anterior le imponía incursionar. Por ejemplo, hoy no se concibe la figura de un juez erigido en árbitro de la viabilidad del acuerdo, sobre todo cuando no haya evidencia de dolo y fraude⁵⁸.

Ello mereció el reconocimiento de los grandes profesores Maffía y Esparza, quienes catalogaron “como un gran aporte el del artículo 52 inciso 4º, a saber, que el juez recupera el rol jurisdiccional del que lo habrían despojado la ocurrencia súbita e incoercible de la Ley Nº 24.522”⁵⁹.

De ello surge la conclusión clara y evidente de que, en uso de sus facultades, y por aplicación propia del control de legalidad sustancial y de mérito que deben practicar nuestros jueces concursales,

56. “Debe rechazarse el concordato votado por casi todos los acreedores, quienes a veces pueden haber consentido por una inexacta visión de las cosas” (Cám. Apel. Rosario, Civil y Com., Sala II, Juris, 23-206).

57. “No obsta al rechazo del concordato la aceptación de los acreedores, que pueden estar guiados por simples intereses individuales, muy respetables, pero no exclusivos” (CNCom., Sala B, LL, 121-697, 13.225-S). En igual sentido, Rubin, Miguel, “Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino”, *ED*, 198-964, ha dicho, siguiendo a Rouillon: “[...] que el control de mérito servía para que el juez valore la conformidad del acuerdo con el interés general, la protección del crédito, la conservación de la empresa, la factibilidad de su efectivo cumplimiento, la razonabilidad de las garantías otorgadas, el estado de la contabilidad del concursado y si éste, como decía el derecho italiano de principios del siglo XX, era merecedor de la solución preventiva. Empero, a muchos jueces les perturbaba ese control del mérito, pues pensaban que se los estaba obligando a ocuparse de cuestiones políticas ajenas a la judicatura”.

58. Monti, José Luis, “El concordato como negocio jurídico. Sobre la homologación del acuerdo y las atribuciones del juez del concurso”, *LL*, 2000-F, 1089.

59. Maffía, Héctor, *Ley de Concursos comentada*, Buenos Aires, LexisNexis Depalma, 2003, pp. 417/436. En igual sentido, Esparza Gustavo, “Homologación del acuerdo preventivo”, *El concurso preventivo y la quiebra*, Director Ernesto Martorell, actualización de la obra de Héctor Cámara, LexisNexis Editorial, Tomo II, p. 426.

estos no podrán homologar un acuerdo preventivo cuando el mismo contenga dolo o sea en fraude a la ley.

Esta idea directriz era en su momento así por la aplicación del antiguo artículo 61 incisos 1º y 2º de la Ley Nº 19.551, también posteriormente resultaba aplicable en la anterior Ley Nº 24.522 atento a las facultades del juez de que a pesar de no tener una norma específica que así lo estableciese mantenían incólumes sus facultades de negarse a homologar una propuesta concordataria si fuese abusiva o en fraude a la ley, a pesar de que tuviese las mayorías necesarias que fijaba nuestro ordenamiento concursal, y ahora, por aplicación del inciso 4º del artículo 52 de la Ley Nº 25.589, expresamente dispone que en ningún caso nuestros Tribunales homologarán una propuesta abusiva o en fraude a la ley.

Como podemos advertir, más allá de las distintas reformas que sufrió nuestra ley concursal, la idea siempre fue la misma: que nuestros jueces ejerzan además del control de legalidad sustancial un control de mérito sobre la propuesta concursal, estando facultados los mismos a no homologar aquellos acuerdos preventivos que, a pesar de contar con las mayorías legales necesarias, resultaban abusivos o en fraude a la ley.

En efecto, la propuesta de acuerdo abusiva o en fraude a la ley no podrá ser homologada, porque se impone sobre el juez la obligación de realizar un control que excede el de legalidad formal del acuerdo; además, se encuentra constreñido a realizar un control de legalidad sustancial donde pesarán la moral y las buenas costumbres (artículo 953 Código Civil), la buena fe (artículo 1198 Código Civil), el ejercicio funcional y no abusivo de los derechos (artículo 1071 Código Civil), la inexistencia de fraude, el no aprovechamiento lesivo de situaciones de inferioridad (artículo 954 Código Civil)⁶⁰.

De esta manera se han manifestado nuestros Tribunales al sostener: “En el marco de las facultades-deberes del juez concursal, frente a la constatación de hechos abusivos o en fraude a la ley, al proceso o al crédito, es su deber no solo evitar que se consume ese obrar o procurar que cesen sus efectos, sino que debe actuar de manera tal

60. Rubin, Miguel Eduardo, *Las nuevas atribuciones del juez del concurso*, ob. cit., p. 971. En igual sentido, Figuerola, Melchor, *Quiebra indirecta*, Director Esparza Gustavo, Editorial Abeledo Perrot, 2014.

de no cohonestar un juicio que no reflejará la verdadera voluntad del ordenamiento (art. 9º, 10 y 12 del Código Civil y Comercial)”⁶¹.

No se trata de una posibilidad que tiene el juez. La LCQ no solo es clara sino que es enfática. En ningún caso el juez podrá homologar un acuerdo abusivo o en fraude a la ley. La forma en que está redactada indica que no existen excepciones al régimen. No importa si el acuerdo es beneficioso para los acreedores o para el interés público; es indiferente si es más ventajoso incluso que una futura distribución en un proceso falencial o si el acuerdo fue homologado por un porcentaje de los acreedores superior al requerido legalmente⁶².

Por otra parte, a los efectos de proceder al dictado de la homologación del acuerdo preventivo, nuestros magistrados deberán tener en cuenta –además de que no sea un acuerdo abusivo o en fraude a la ley– la protección de las normas que a continuación se señalan: a) la congruencia con las finalidades de los procesos de reestructuración de pasivos a través del proceso concursal; b) la protección del interés general; c) la conservación de la empresa; d) la protección del crédito; e) la buena fe del concursado al peticionar su concurso preventivo; f) la comparación de la propuesta concursal con el dividendo falencial que obtendrían los acreedores ante una eventual liquidación falencial y g) la protección de todos los acreedores pero, por sobre todos los supuestos, la de aquellos acreedores que no han otorgado su conformidad con la propuesta concordataria.

En consecuencia, el juez del concurso preventivo tiene amplias y genéricas facultades judiciales, siendo las medidas de impulso de la causa y de investigación meros ejemplos de sus facultades instructorias, que no agotan sus poderes, dado que los intereses públicos, generales y sociales que existen y que exceden los individuales del deudor y de sus acreedores les confieren un carácter prevalentemente inquisitorio. De este modo, en su condición de director del proceso, debe apreciar objetivamente si el deudor ha contrariado la finalidad económico-social del concurso preventivo, que está dada no solo por

61. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Nicolás, Sala I, de fecha 15/02/2022, en autos “Sprintz, Ernesto Andrés y otro c/ Truck Cargo S.A. concurso preventivo s/ incidente”.

62. Junyent Bas, Francisco y Molina Sandoval, Carlos, ob. cit., pp. 80/81. En igual sentido, Dictamen de la Fiscalía de Cámara de Apelaciones en lo Comercial en autos “HCA S.A.U. s/ Concurso Preventivo” (Expte. Nro. 14.780/2021), de fecha 23/11/2023.

la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores. En esa tarea, a partir de lo regulado en los arts. 1º y 2º del Código Civil y Comercial de la Nación, se le exige en cada situación puesta a su consideración realizar junto al control legal uno axiológico⁶³.

VI. Sanción aplicable a la propuesta de acuerdo preventivo en fraude a la ley

De la lectura y análisis del artículo 52 de la Ley N° 25.589 no surge expresamente cuál es la sanción que nuestro legislador impone a aquel deudor al cual se le deniegue la homologación de su acuerdo preventivo por ser en fraude a la ley.

La consecuencia de la declaración de la existencia del fraude a la ley es la aplicación de la ley imperativa o prohibitiva defraudada, esto significa que el acto fraudulento no se anula, sino que es inoponible frente a la norma imperativa eludida.

En el caso de abuso del derecho en el marco de un concurso preventivo, si el magistrado resuelve rechazar la homologación del acuerdo preventivo por resultar abusivo tiene frente a sí tres alternativas: a) rechazar la pretensión homologatoria; b) otorgar al concursado un plazo adicional para que reformule su propuesta saneando de esta manera dicho vicio, o c) disponer de oficio una reforma de la propuesta concursal a los mismos efectos.

Pero distinto es el supuesto de que exista un fraude a la ley, en cuyo caso el vicio no podrá ser reparado ni subsanado por el concursado atento su evidente obrar doloso y fraudulento.

En caso de que entienda que el acuerdo preventivo es en fraude a la ley, nuestro legislador no se manifiesta expresamente respecto de la posibilidad de reformular su propuesta de pago, o si, por el contrario, la sanción será el necesario decreto de quiebra o apertura

63. Rouillon, Adolfo A. N., *Régimen de Concursos y Quiebras*. Ley 24.522, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2006, p. 306; Prono, Ricardo S. y Prono, Mariano R., “La novísima legislación de concursos y quiebras. Algunas consideraciones sobre la ley 25.589”, *La Ley* 2002-D-1087; CSJ *Fallos*: 330:834 y 332:2339; de nuestro reg. RR-17-2022, Expte. 14243.

del proceso de salvataje de empresas contemplado en el artículo 48 de la ley concursal.

En tal entendimiento, podría pensarse que el rechazo de la homologación del acuerdo preventivo por resultar en fraude a la ley genere como consecuencia simplemente el no prestar la venia jurisdiccional sin otra consecuencia que la frustración del remedio concursal para aquel deudor que hubiese obtenido las mayorías de acreedores con una propuesta en fraude a la ley.

En el supuesto del fraude a la ley, la sanción contemplada en nuestro ordenamiento falimentario consistiría en la inoponibilidad del acuerdo preventivo a los acreedores, sanción que se torna operativa mediante la no homologación del acuerdo cuya propuesta fuese considerada por el juzgador abusiva.

Consecuencia directa de ello es la apertura del procedimiento del artículo 48 de la LCQ o el decreto de quiebra, según sea el caso.

No obstante ello, de una interpretación integral de nuestro ordenamiento concursal llegamos a la conclusión de que, en caso de ser denegada la homologación del acuerdo preventivo presentado por la concursada por resultar en fraude a la ley, la sanción que nuestra ley concursal impone es el decreto de quiebra del deudor en los términos del artículo 88 de la Ley de Concursos y Quiebras⁶⁴.

Esta conclusión surge palmariamente del análisis del artículo 43 párrafo 10 de la LCQ, el cual expresamente dispone: “[...] El privilegio a que hubiere renunciado el trabajador que hubiere votado favorablemente el acuerdo renace en caso de quiebra posterior con origen en la falta de existencia de acuerdo preventivo o en el caso de no homologarse el acuerdo [...]”.

En consecuencia, es uniforme tanto la doctrina como la jurisprudencia que sostiene que la sentencia que rechaza la homologación de la propuesta aceptada por los acreedores que resulte en fraude a la ley implica el dictado de la sentencia que declara la quiebra del concursado, excepto que corresponda disponer la apertura del procedimiento previsto en el artículo 48 LCQ⁶⁵.

64. Ciminelli, Juan Carlos, ob. cit., p. 111. En igual sentido, Chiavassa, Eduardo, “Existencia. Impugnación y homologación del acuerdo”, ob. cit., Tomo XI, p. 314. En iguales términos, Esparza Gustavo, ob. cit., p. 455.

65. CNCom., Sala F, 28/03/2023, “Salem, Jaime Víctor s/ concurso preventivo –hoy quiebra– s/ incidente de apelación art. 250”; Richard, Efraín Hugo, “El abuso de la tercera vía en concursos de sociedades”; Ciminelli, Juan Carlos, ob.

Ante el supuesto de que el Tribunal resolviese denegar la homologación y, consecuentemente, decreta la quiebra del deudor o la apertura del procedimiento del artículo 48 LCQ, es dable destacar que, en principio, dicha resolución deviene inapelable conforme la regla general de inapelabilidad que rige en nuestro ordenamiento concursal.

Sin embargo, la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia entendieron que es procedente su apelación por el concursado y que este debe ser concedido en relación y con efecto devolutivo a fin de que los trámites consecuentes a la declaración de quiebra no se suspendan⁶⁶.

cit., p. 111. En igual sentido, Vítolo, Daniel Roque, *Acuerdos preventivos abusivos o en fraude a la ley*, Rubinzal Culzoni Editores, p. 295. De igual forma, Chiavassa, Eduardo, ob. cit., p. 314. De idéntica manera, Figuerola, Melchor, ob. cit. Los maestros cordobeses Junyent Bas y Chiavassa así se manifestaron, al sostener que “una propuesta formulada en fraude a la ley, nace contrariando la legislación y es creada fuera de sus límites y, por ello, no merecería ni la oportunidad de la ‘tercera vía’ ni la revocación de la propuesta, y también se argumenta que debería vedarse la posibilidad de formular propuesta en el salvataje por lo que debe decretarse su quiebra” (Junyent Bas, Francisco y Chiavassa, Eduardo, “Quitas y esperas concursales: necesaria incorporación de parámetros legales”, en *ED*, 2/11/2007, nro 11.875).

66. Heredia, Pablo, *Tratado exegético de Derecho Concursal*, Tomo II, p. 218. En igual sentido, Figuerola, Melchor, ob. cit. De igual forma se han manifestado nuestros Tribunales, al sostener: “En atención al irreparable gravamen que genera la declaración de quiebra indirecta en casos como el presente en que se priva al litigante de la garantía de la doble instancia y se habilita con ello la eventual consecuencia de convertir al concursado en quebrado, aparece razonable apartarse del rigor de la inapelabilidad consagrada por el art. 273 inc. 3º LCQ para lo que es el trámite normal del proceso y adherir al criterio jurisprudencial y doctrinario amplio que propicia la posibilidad de revisión cuando está de por medio una grave consecuencia como la aludida”. CApel. Concordia, Sala Civ. y Com. 2010-20-21, en autos “Degracia, Rafael Matías s/ su pedido de concurso preventivo (Cuadernillo art. 247 CPCC)”, en sitio web www.societario.com, bajo Nro. de Ref. 17305.

ASOCIACIONES, SOCIEDADES Y DEPORTE

Guillermo Enrique Ragazzi¹

I. Preliminar

Agradezco la invitación para participar en este merecido homenaje al Dr. Gustavo Costa Aguilar.

Años atrás, en oportunidad de un encuentro relacionado con el contenido y desarrollo de la Maestría de Derecho Económico y Empresario y el temario de las clases a mi cargo, tuvimos ocasión de conversar sobre las organizaciones sociales y su rol e impacto en nuestra sociedad; temática esta de infrecuente tratamiento en los posgrados, y por la que, sin embargo, Costa Aguilar siempre mostró particular interés. Por ello, los siguientes breves comentarios traen a la memoria esos momentos.

El propósito del presente, entonces, es acercar algunas reflexiones sobre las normas del DNU N° 70/2023 referidas a las reformas a la Ley de Deportes N° 20.655 (LDD) –así calificada por el DNU– y a la Ley General de Sociedades N° 19.550 (LGS), en especial aquellas que inciden sobre las sociedades anónimas, las asociaciones civiles y su transformación y la posibilidad abierta de generar un marco regulatorio específico de Sociedad Anónima De-

1. Abogado (UBA). Profesor Titular Consulto de las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas, ambas de la UBA. Profesor de Maestrías y Cursos de especialización y de posgrado. Miembro del Consejo Directivo de la Facultad de Cs. Económicas (UBA) y Director del Centro de Estudios y de Investigación Jurídica sobre la Empresa (CEIJE) de esa Casa de Estudios. Ha participado en diversas comisiones redactoras de proyectos de ley. Becado por el Gobierno de España para el dictado de cursos sobre ONG en países de A. Latina. Inspector General de Justicia durante los períodos 1981/1986 y 2000/2003. En el año 1981 tuvo a su cargo la organización del traspaso del Registro Público de Comercio al ámbito de la IGJ y su reordenamiento funcional. Miembro de diversas Instituciones.

portiva (SAD), sin soslayar el tema medular del deporte que irradia toda esta fenomenología, concebido como una pedagogía moral y un aprendizaje de virtudes, lamentablemente tan ausente en la conversación de estos tiempos.

II. El DNU N° 70/2023, ¿nuevo paradigma?

La sanción y vigencia del DNU N° 70/2023 planteó un amplio debate sobre los numerosos temas que aborda y con fuerte incidencia, especialmente, en el derecho privado.

Dentro de ellos, se encuentra la reforma que propone a la legislación relacionada con la organización, desarrollo y práctica del deporte y la actividad física en un marco de libertad, ponderable iniciativa que ha sido calificada de *paradigma* para describir la profundidad de su impacto y proyección.

Los cambios que ha introducido el citado DNU en materia deportiva han provocado diversas reacciones, llegándose a afirmar que se está frente a un nuevo *paradigma*, expresión que en los últimos años ha sido de empleo recurrente, e incluso invocado ante ciertos cambios normativos o reglamentarios que, desde el campo científico y bajo una mirada rigurosa, plantean dudas sobre su dimensión, efectos y la asignada calificación.

Sin perjuicio de las valoraciones que pueden extraerse sobre la aplicación de la idea del *paradigma* en el campo de las ciencias jurídicas, no es menos cierto que la recurrencia a su empleo ha sido un modo de exponer descriptivamente un cambio importante y significativo frente a ciertas circunstancias, alejado de la rigurosidad conceptual que el término comporta. Así cabe interpretarlo, cuando en oportunidad de la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) por la Ley N° 26.994 y su Anexo II de reformas a la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 –en adelante, Ley General de Sociedades–, se sostuvo, en ambos casos, que los cambios introducidos representaban un *paradigma* en el derecho argentino².

2. En el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mendoza, 2016, se hizo referencia al *paradigma* en ocasión de las reformas y novedades introducidas por el recientemente sancionado CCyCN y las reformas introducidas a la luego denominada LGS.

En el mismo sentido, la sanción de la Ley N° 27.349, de apoyo al capital emprendedor, que en su Título III regula la sociedad por acciones simplificada (SAS) –recibida en general positivamente por constituir un significativo avance en el derecho societario³–, mereció también el calificativo de paradigma⁴. En el mismo orden, los considerandos de la Resolución General N° 6/2017 de la Inspección General de Justicia - CABA, reglamentaria de la Ley N° 27.349, así lo calificaban, y también se ha dicho lo propio respecto a la Sociedad Anónima Deportiva (SAD)⁵ y a la Resolución General N° 15/2024 dictada por la Inspección General de Justicia - CABA⁶.

En relación al DNU, y vinculado con la organización del deporte profesional y en especial dentro de la disciplina que incluye al fútbol, la nueva regulación plantea una significativa revisión del sistema institucional que rige esta actividad, sus organizaciones deportivas y las estructuras jurídicas adoptadas y admitidas para la participación y competencia, de modo que el régimen anterior ha quedado superado frente a las nuevas realidades o, quizá, no ha sido capaz de solucionar problemas o no puede dar cuenta de

3. Véase S.A.S. *Sociedad por Acciones Simplificada, Estudios para una nueva época*, Cathedra, 2024. La polivalente aplicación de la SAS ha alcanzado a la SAD. El Proyecto de Reformas al Código de Comercio de Colombia (2024) así lo evidencia: “Artículo 9°. Forma jurídica de los clubes profesionales. Los clubes profesionales deberán organizarse como Sociedades Anónimas reguladas en el Código de Comercio o como Sociedades por Acciones Simplificadas Deportivas (SASD), conforme a lo señalado en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación deportiva, que tiene carácter especial” (Título II. Sociedades por Acciones Simplificadas. Capítulo I. Reformas al régimen de la Sociedad por Acciones Simplificada).

4. Dante Cracogna, precisamente en oportunidad de la sanción de la Ley N° 27.349, incorporó en el debate sobre el paradigma el pensamiento y desarrollo de las ideas del físico y filósofo estadounidense Thomas Samuel Kuhn (*Hacia un nuevo paradigma societario en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, publicación del Instituto de Derecho Empresarial de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Anales, 2019, p. 83).

5. XVII Jornadas de Actualización de temas empresarios (Sociedades Anónimas Deportivas), *Antecedentes en Argentina sobre SAD y el cambio de paradigmas. Perspectivas actuales*, UNLP, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 27/08/2024.

6. Recio, Juan, Libro de ponencias de la XVII Jornada Nacional de Derecho Contable, La Plata, 19/09/2024, p. 179.

las diversas y complejas situaciones que emergen en los tiempos recientes⁷.

Desde una plataforma más amplia y que abarca al derecho privado y al societario en particular, estas realidades también abren interesantes cauces de reflexión, más aún que los cambios que se proyectan (*¿paradigma?*) también dejan muchos problemas para ser resueltos por la comunidad jurídica.

III. El deporte, crisis y valores

La sanción del DNU y especialmente las reformas introducidas por los artículos 334 y 335 a la LDD, incorporando los artículos 19 bis y 19 ter (modificado por el Decreto N° 730/2024) y por los artículos 346 y 347 a los artículos 30 y 77, 1, LGS (modificado por el Decreto N° 730/2024), permiten que, además de las tradicionales asociaciones civiles, puedan integrar el *Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física* las sociedades anónimas reguladas en el Capítulo II, Sección V, LGS, y también otras organizaciones deportivas, de lo cual se infiere que también pueden integrarlo sociedades con especial forma, objeto y estructura interna, entre otras, y la más difundida: la Sociedad Anónima Deportiva (SAD).

Es decir, el DNU no crea la SAD, incluso no la menciona. Únicamente amplía en el art. 19 bis las estructuras jurídicas que integran el referido *Sistema* y ello permite que se incluya a la SAD y, por ende, resulta beneficiaria de los derechos que la LDD les otorga a todas las organizaciones deportivas que lo integran; entre otros, y esta es una de las claves de la reforma, su participación en competencias, campeonatos y torneos que organizan la confederación, federación, asociación, liga, unión, etc., de cada disciplina.

Por lo expuesto, la posibilidad de que “comunes” sociedades anónimas, SAD u otras organizaciones participen en competencias

7. Thomas S. Kuhn sostiene que los paradigmas “son logros científicos universalmente aceptados que durante algún tiempo suministran modelos de problemas y soluciones a una comunidad de profesionales”. Así, cuestiona el uso desmedido de la lógica y la idea del progreso continuo, por lo que sostiene que el conocimiento científico no es el resultado de la acumulación de saberes sino de los cambios de paradigmas, es decir, la adopción de nuevos enfoques, conceptos y compromisos por la comunidad científica (*La Estructura de las Revoluciones Científicas*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, 1993).

deportivas profesionales ampliando las estructuras jurídicas actualmente existentes, en un marco voluntario de libre elección⁸, también remite a un tema de permanente actualidad y es la vinculación existente entre el deporte y su organización, las entidades deportivas, el espectáculo deportivo y los múltiples intereses, relaciones y negocios que lo rodean.

A pesar de las evidencias existentes, cabe insistir en la necesidad de establecer reglas claras que permitan distinguir entre el deporte como actividad y no como un fin o resultado y aquel del que deriva la relativización de sus virtudes esenciales y privilegia sus aristas menos relevantes, cuyo resultado para el fútbol está vinculado en los tiempos actuales con formidables negocios e intereses comerciales⁹ y, a la par, convierten al deportista en un objeto fácilmente permutable.

Una vez más, y en esta ocasión ratificado, el último Campeonato Mundial de Fútbol –Qatar 2022, que ganó Argentina– puso en evidencia la distancia que existe entre el deporte, y en especial el fútbol, y aquel modelo idealista del deporte considerado una escuela de civismo y de moralidad, en la cual se educa aprendiendo y desarrollando cualidades como la lealtad frente al adversario, el compañerismo, el respeto hacia las reglas y un aprendizaje de virtudes y cualidades tales como la austeridad, el valor, la perseverancia, el sacrificio o un ejercicio de autodisciplina impuesto por la conciencia del deber que describieran Roger Caillois o Pierre de Coubertin.

8. Juan I. Petra Cremaschi, precisamente, así lo destaca en *La libertad como principio rector del nuevo Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física en Ley del Deporte 20.655*, La Ley T° 2024-E, 30/09/2024.

9. La FIFA –Federación Internacional de Fútbol Asociación (en francés: Fédération Internationale de Football Association - FIFA)– opera por ciclos cuatrienales, que culminan en su cuarto año con la Copa Mundial de la FIFA –en este caso, Qatar 2022–, torneo que constituyó su mayor fuente de ingresos. Los ingresos en la FIFA en el 2022 ascendieron a USD 5769 millones, una suma récord que superó en un 24 % la de 2018, aunque no debe sorprender si se tiene en cuenta que la industria del fútbol moviliza 500.000 millones de dólares anuales. El resultado neto de todo el ciclo 2019-2022 fue de USD 1187 millones, más de once veces superior al resultado neto presupuestado. El balance de la FIFA siguió siendo muy positivo, con un activo que ascendía a USD 6796 millones a finales del 2022, de los cuales un 85 % corresponde a efectivo y equivalentes y a activos financieros. Por su parte, las reservas de la FIFA alcanzaron un nuevo récord de U\$S 3971 millones, un 45 % más que el registro a la conclusión del ciclo 2015-2018. Fuente: FIFA.

Es que el deporte, aun manteniendo algunos rasgos de deporte-oicio, deporte-salud o deporte-recreación, también ha sufrido el impacto y los efectos de la transformación posmoralista y no sorprende que la actualidad del deporte coincida con el culto del espectáculo, con las estrategias de marcas, con la personalización y profesionalización de los campeones. En este contexto, no sorprende que el fútbol, en particular, no es solo un deporte, es una herramienta de poder blando (“*soft power*”) en manos de Estados y grupos de interés y un actor geopolítico global en sí mismo. Además, los futbolistas se han convertido en figuras influyentes que pueden movilizar masas y generar cambios sociales, lo que hace que su impacto trascienda el ámbito deportivo¹⁰.

En este contexto, el deporte pierde su incertidumbre, su espontaneidad y se convierte en una especie de ritual, predecible y aun determinado en cuanto a su resultado final. Casi con resignación, se toleran estas nuevas reglas y estereotipos que rigen el deporte y se admite, sin pudor, que la propia camiseta publicite un bingo o una casa de apuestas¹¹.

Por ello, ante la tecnocracia del deporte profesional que irradia el deporte de nuestros días, toda legislación o proyecto sobre la organización de la actividad deportiva debe reafirmar los valores del deporte, como moldeador de personalidad, factor de socialización y valor educativo, moral, cultural y social, y al mismo tiempo, reafirmar la importancia que adquieren en época de crisis las instituciones deportivas, los clubes de barrio y el esencial rol que cumplen¹².

10. Pallarès-Domènech, Narcis; Postiglione, Alessio y Mancini, Valerio, *El gran juego. Un análisis geopolítico del fútbol contemporáneo*, Madrid, Altamarea. Ensayo, 2024. Agregan: “En momentos en los que encontrar dinero para destinar a la sanidad o la educación cada vez es más difícil, la economía del fútbol es mayor que la de muchos Estados soberanos. El fútbol mueve pasiones, agita los corazones: está más extendido que las principales religiones monoteístas y que la democracia liberal” (p. 8).

11. Frente a la estandarización del resultado y el escamoteo del final imprevisible, se actualiza aquella reflexión de D’Àrcangelo ante Martín: “Y a la final pibe, se diga lo que se diga, lo que se persigue en el fòbal, es el score. Y te advierto que yo soy de los que piensan que un juego espectacular es algo que enllena el corazón y que la hinchada agradece... pero el mundo e así y a la final todo e cuestión de gole” (Sábato, Ernesto, *Sobre Héroes y Tumbas*, Cap. XVI).

12. Por suerte, dice Eduardo Galeano, todavía aparece en las canchas, aunque sea muy de vez en cuando, algún descarado carasucia que sale del libreto y comete el

El análisis del DNU nos lleva naturalmente a transitar por estos caminos que enfrentan de continuo en infatigable y permanente pugna dos intereses, a veces de nada fácil conjugación. Por un lado, el económico, que atrae hacia el régimen general y que quiere preservar la importancia que en esta clase de entidades tiene lo lucrativo; por otro, el deportivo, imbuido de un espíritu que aspira a situarse por encima de lo puramente económico y, sobre todo, poseedor de unas reglas que a menudo se constriñen a cauces más estrechos que los del régimen general.

Enmarcados por este sendero y los límites propios del presente, las reflexiones que siguen están dirigidas a describir las nuevas figuras que se regulan tanto en la reforma de la Ley de Deportes N° 20.655 como la que se propicia en la Ley General de Sociedades, artículos 30 y 77, 1, y si acaso se adscriben a estas ideas.

IV. El DNU N° 70/2023 y sus propuestas

IV.1. Las estructuras que integran el Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física

La novedad que propone el DNU en esta materia es la posibilidad de que sociedades anónimas reguladas en el Cap. II, Secc. V, LGS, integren el *Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física*, junto con las asociaciones civiles del art. 168, CCyCN.

Sin perjuicio de esta específica descripción, surge de la nueva normativa que podrían integrar una confederación, federación, asociación, liga o unión otras personas jurídicas, tales como mutuales, cooperativas o simples asociaciones.

En efecto, en la Ley de Deportes se entiende por *Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física* al conjunto de *organizaciones deportivas* incluidas en la misma ley, estructuras asociativas intermedias y superiores y normas y procesos organizativos que interactúan coordinadamente a fin de coadyuvar a la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización y representación del deporte y la actividad física, a las cuales se las denomina en la ley como

disparate de gambetear a todo el equipo rival, y al juez y al público de las tribunas, por el puro goce del cuerpo que se lanza a la prohibida aventura de la libertad (*El Fútbol a sol y sombra*, Buenos Aires, Catálogos Editora, 1995).

organizaciones deportivas (art. 19, LDD). A su vez, ese *Sistema* se estructura con las organizaciones integrantes clasificadas como de primer grado, de segundo grado, de representación nacional y superiores (art. 20, LDD).

El art. 19 bis, clave en este diseño, considera asociaciones civiles deportivas integrantes del *Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física* a “a) las personas jurídicas previstas en el artículo 168, CCyCN, que tienen como objeto la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios generales enunciados en el Capítulo I de la presente ley y reúnen las características que se indican en los artículos 20 y 20 bis y a b) las personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas reguladas en la Sección V de la Ley N° 19.550 y sus modificatorias, que tienen como objeto social la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios generales enunciados en el Capítulo I de la presente ley”.

Es decir, estas asociaciones civiles deportivas –la calificación es imprecisa– son una especie del género organizaciones deportivas, y, por lo tanto, les son aplicables lo previsto en el art. 19 ter, en cuanto no podrá impedirse, dificultarse, privarse o menoscabarse cualquier derecho a una organización deportiva –incluyendo su derecho de afiliación– a una confederación, federación, asociación, liga o unión, “con fundamento en su forma jurídica, si la misma está reconocida en esta ley y normas complementarias”, lo que permite ampliar las estructuras jurídicas (personas jurídicas) en condiciones de afiliación y participación. Ello ha originado un conflicto, en especial con la Asociación de Fútbol Argentino (AFA), que ha derivado en planteos judiciales y en el dictado de medidas cautelares de no sencilla resolución.

En síntesis y como novedad destacable, se constata que al lado de las tradicionales asociaciones civiles y otras personas jurídicas sin fines de lucro (v. gr., mutuales y cooperativas), integran el *Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física* las “comunes” sociedades anónimas y aquellas sociedades anónimas u *organizaciones deportivas* que tengan por objeto la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, rigiendo para todas ellas el principio de libre participación que autoriza el art. 19 ter. Dentro de este esquema, emerge como al-

ternativa viable la figura de la SAD¹³, aunque nada obsta la propuesta de otros modelos asociativos¹⁴.

Finalmente, de acuerdo al DNU y más allá de los comentarios que se exponen en el presente sobre la viabilidad de algunas de las soluciones que propone, se admitirían las siguientes modalidades asociativas, con la aclaración de que la SAD no está expresamente prevista y su inclusión deriva de la interpretación extensiva de su texto:

- (a) *Personas jurídicas previstas en el artículo 168 del Código Civil y Comercial de la Nación*, que tienen como objeto la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios gene-

13. El art. 19 bis bajo la común denominación de *asociaciones civiles deportivas* incluye a las asociaciones civiles y a las sociedades anónimas, lo cual, por lo menos para esta última, su ubicación como especie del género asociación civil deportiva es equívoca. Para evitar conflictos interpretativos, en especial por englobar a la sociedad anónima, sería aconsejable que una próxima reforma identifique de modo más preciso a estas entidades. Si bien puede sostenerse que se trata de una simple denominación, es importante que el lenguaje exprese lo que las cosas son, pues las palabras son otro lugar donde habita la realidad. Borges lo decía en los versos iniciales de “El Golem”: “Si, como el griego afirma en el Cratilo/ el nombre es el arquetipo de la cosa/ en las letras de rosa está la rosa/ y todo el Nilo en la palabra Nilo”. También cabe destacar que el agregado “civil” o su plural resultan hoy anacrónicos y ello es extensivo a la calificación que se mantiene en el CCyCN respecto a las asociaciones civiles en general. Su antecedente se remonta a antiguas reglamentaciones de las IGJ, en las que, con la finalidad de diferenciar las sociedades comerciales de las “sociedades civiles” (sic), se les agregó tal calificativo a estas últimas, que, en realidad, no eran sociedades sino “asociaciones”. Ello se constata en los Decretos reglamentarios del 17/11/1908 y 27/04/1923. Con posterioridad, la primera Ley Orgánica de la IGJP Nº 18.805 conservó la calificación de “asociación civil” que reiteró la actual Ley Nº 22.315.

14. A la par de los proyectos sobre SAD, se han conocido otras iniciativas cuya regulación se estructura solamente sobre la figura de la asociación civil deportiva. En el año 2024 se ha presentado en el Congreso de la Nación (Expte. 3800-D-2024) el proyecto que propicia la reforma del artículo 20 de la Ley Nº 20.655: “Artículo 20 ter: Las Asociaciones Civiles Deportivas deberán adoptar las formas de Asociaciones Civiles sin fines de Lucro, de conformidad a lo establecido en el artículo 168 del Código Civil y Comercial de la Nación; no pudiendo constituirse bajo la forma de Sociedades Anónimas Deportivas ni ningunas otras de las formas de los tipos societarios previstos en la Ley Nº 19.550 o las que en el futuro se creasen por leyes especiales”, que suscriben los Diputados Nacionales Jorge Antonio Romero, Germán Martínez y otros.

rales enunciados en el Capítulo I de la presente ley y reúnen las características que se indican en los artículos 20 y 20 bis (Ley N° 20.655);

- (b) *Personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas reguladas en la Sección V de la Ley N° 19.550 y sus modificatorias*, que tienen como objeto social la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios generales enunciados en el Capítulo I de la presente ley (Ley N° 20.655);
- (c) *Asociación civil que se transformare en sociedad comercial (anónima) regulada en la Sección V de la Ley N° 19.550 y sus modificatorias*, que tienen como objeto el mismo descripto en el punto anterior (Ley N° 20.655 - LGS, art. 77.1 - Dto. N° 730/2024);
- (d) *Asociación civil que resolviera ser socia de sociedad anónima regulada en la Sección V de la Ley N° 19.550 y sus modificatorias*, que tienen como objeto el mismo descripto en el punto anterior (Ley N° 20.655 - LGS, art. 30 - Dto. N° 730/2024), y
- (e) *Personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas reguladas en la Sección V de la Ley N° 19.550 y sus modificatorias*, que tienen como objeto el mismo descripto en el punto anterior (Ley N° 20.655) y sujetas a un régimen legal especial que determinará los requisitos exigibles para la configuración del *tipo* denominado *–prima facie–* Sociedad Anónima Deportiva (SAD). Así también, a la SAD le es aplicable el art. 19 ter, y no podrá prohibirse su participación, ya que el mismo texto dispone su aplicación a las formas jurídicas reconocidas en la LDD y “normas complementarias”.

IV.2. La Sociedad Anónima Deportiva (SAD)

El DNU trae nuevamente al debate la posibilidad de regular en nuestro país sobre la base de la sociedad anónima, un *tipo* especial que, con distintas variantes en los proyectos legislativos existentes y en la legislación comparada, se conoce como Sociedad Anónima Deportiva (SAD).

(i) Antecedentes extranjeros. Al abordar la solución de la SAD y su análisis comparativo, no debe perderse de vista que nos hallamos

frente a un *tipo* cuya estructura y contenido difiere en cada país, y ello responde a las múltiples formas sobre las que se plasma la organización deportiva (legislación, asociaciones deportivas, ligas, federaciones, torneos, etc.) y también, y especialmente en nuestro país, el arraigo que el fútbol tiene en la sociedad y donde emergen tradiciones, pasiones, sentimientos, con sus éxitos parciales y sus frustraciones¹⁵.

15. La legislación comparada revela la variedad de formas y estructuras existentes, que en muchos casos la práctica fue modulando. Por cierto, excede los límites de esta presentación su análisis detallado, aunque caben señalar algunas notas relevantes: *Inglaterra*: cuna del fútbol asociado. Lo decidido en la reunión del 26/10/1863 en Freemason's Tavern, en la que se reunieron representantes de 11 clubes y escuelas de Londres, marcó el nacimiento de la Football Association (véase, Abreu, Gustavo, *El fútbol y su ordenamiento jurídico*, Marcial Pons, 2012). Desde 1921, es el primer país en adoptar estructuras privadas para las instituciones deportivas, siendo el Tottenham Hotspurs el primero en cotizar en la Bolsa de Londres, modelo que siguieron otros y explica en gran parte su desarrollo y expansión, tanto en la *Championship* (segunda división del fútbol de Inglaterra) como en la *Premier League* (primera división). Actualmente, la Federación Inglesa no exige una estructura determinada de organización de un club, pero establece a los clubes y a las nuevas franquicias reglas de "integridad, honestidad y solidez financiera". A ello se agrega que los directores deberán demostrar su competencia, presentar una información precisa sobre el origen del dinero y un plan de negocios sobre la forma de administrar el club de manera sustentable. *Italia*: por la Ley N° 91 del 24/03/1981 se obligó a todas las asociaciones deportivas a constituir sociedades por acciones o de responsabilidad limitada en el caso de que celebraren contratos con atletas profesionales, instituyendo la denominada "*società sportiva*". Dado que se impusieron reglas próximas a las asociaciones deportivas, en relación con la reinversión de utilidades y el destino de los bienes en caso de liquidación, la doctrina observó que en realidad no se trataba de una sociedad (o estaba en el límite de su admisión), ya que no se ajustaba a los requisitos exigibles por el art. 2247 (*Codice Civile*, concepto de sociedad), aunque en la práctica tal sociedad quedó sujeta a la legislación societaria. El 18/11/1995, se modificó la ley admitiendo que fueren sociedades por acciones con fines de lucro, sin la obligación de reinvertir sus ganancias en la misma sociedad. *Francia*: la Ley francesa N° 84/610 de 1984 fue reformada en 2020 y se permiten tres modelos de sociedad: Sociedad deportiva unipersonal a responsabilidad limitada; Sociedad anónima con objeto deportivo (SAOS) para determinados clubes, sin fines de lucro y con prohibición de distribuir utilidades, y la Sociedad anónima deportiva profesional (SADP). Esta es creada por la asociación civil, la cual no se disuelve, pactándose entre ambas la distribución de competencias; en general, las de carácter profesional han quedado a cargo de la SADP y las *amateurs* a cargo de la asociación original o también llamada *soporte*, lo cual no es excluyente. La Ley N° 2006-1770 del 30/12/2006 autoriza a las sociedades anónimas deportivas a cotizar en la bolsa de valores. *España*: la Ley General de Cultura Física y del Deporte del año 1980 preveía que los clubes profesionales tenían que

ser, necesariamente, asociaciones. La Ley del Deporte de 1990 que la reemplazó y el Dto. Real del año 1991 impusieron la obligatoriedad de su transformación en SAD como una forma de superar la situación de crisis económico-financiera de los clubes deportivos, excepto Real Madrid, C.F. F.C. Barcelona, Athletic Club de Bilbao y el C.A. Osasuna, con fundamento en la mejor situación económico-financiera de estos clubes. Después de más de veinte años de vigencia, el 30/12/2022 se dictó la Ley N° 39/2022 en virtud de la cual se permiten dos modalidades, la SAD y el llamado club-asociación que la nueva ley califica como entidades deportivas mercantiles y no mercantiles, respectivamente. *Alemania*: las entidades deportivas pueden tener la forma de asociaciones civiles, sociedades comerciales a las que se aplica la regla “50+1”, es decir, existe una cláusula que determina que el 50 % +1 voto tiene que ser de titularidad de la asociación civil vinculada y sus socios, además de sociedades comerciales que están exentas de estas exigencias. *Portugal*: la Ley N° 39/2023 que derogó el Decreto Ley N° 10/2013 establece el nuevo régimen jurídico de las sociedades deportivas. Esta es una persona colectiva de derecho privado constituida como sociedad comercial y cuyo objeto consiste en la participación en competencias deportivas, la promoción y organización de espectáculos deportivos y el fomento de actividades deportivas bajo la modalidad de sociedades por cuotas o sociedades anónimas. Se prevé la existencia de sociedades deportivas unipersonales por cuotas que tienen como único socio al club deportivo fundador y cuyo capital le pertenece íntegramente. La sociedad deportiva puede ser constituida, originalmente, por transformación de un club deportivo y la participación en un club deportivo que participe en una competencia deportiva.

Por su parte, en Sudamérica, 122 clubes de primera división de las federaciones afiliadas a CONMEBOL son asociaciones civiles y 53 son sociedades comerciales (fuente: FIFA). *Chile*: en el año 2005 se dictó la Ley N° 20.019 que regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales (SADP). El art. 16 define a las SADP como “aquellas que tienen por objeto exclusivo organizar, producir, comercializar y participar en actividades deportivas de carácter profesional y en otras relacionadas o derivadas de estas”. La estructura de las SADP está diseñada para fomentar la inversión privada en el deporte, con un marco regulatorio que impone obligaciones de transparencia y rendición de cuentas. Estas sociedades deben llevar contabilidad ordenada y están sujetas a auditorías externas. Sin perjuicio de ello, la ley admite que las corporaciones y fundaciones que formen parte de una asociación o liga deportiva profesional podrán seguir su funcionamiento bajo esas formas jurídicas, pero deberán constituir uno o más Fondos de Deporte Profesional. Con los recursos de dichos fondos deberá financiarse el cumplimiento de las obligaciones que demande la participación de la respectiva organización en la actividad deportiva profesional, siendo este régimen el adoptado por los clubes de mayor convocatoria. *Perú*: el 21/01/2010 se aprobó la Ley N° 29.504 que promueve la transformación de los clubes profesionales de fútbol en sociedades anónimas abiertas. En sus fundamentos se expresa que “esta ley regula la naturaleza de los clubes deportivos de fútbol profesional a fin de promover su gestión en términos de transparencia y eficiencia para hacer más competitiva y de alto rendimiento esta disciplina”. *Colombia*: la Ley N° 1.445 de 2011 –modificó la Ley del Deporte (L. N° 181/95)– establece nuevos requisitos para que los clubes deportivos se organicen

Por ello, tanto la regulación de la SAD como las nuevas normas referidas a este aspecto de la actividad humana constituyen un desafío para tratar de bucear en la heterogeneidad nacional y conocer aquellos rasgos, virtudes o valores que puedan representarla más acabadamente, y que también todo análisis debería partir de una ética que le quite al deporte ese excluyente componente crematístico que alienta expectativas y reconocimientos desmedidos dentro de la sociedad.

como corporaciones o asociaciones deportivas o como sociedades anónimas. Si se trata de clubes con deportistas profesionales organizados como sociedades anónimas, el número mínimo de accionistas será de cinco. Los particulares o personas jurídicas que adquieran aportes y/o acciones en clubes con deportistas profesionales deberán acreditar la procedencia de sus capitales ante el respectivo club y los clubes con deportistas profesionales deben remitir a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) reportes sobre sus accionistas y asociados, las transferencias y derechos deportivos de sus jugadores y las operaciones sospechosas. El Proyecto de Reformas al Código de Comercio (2024) admite la constitución de sociedades anónimas deportivas simplificadas. *Uruguay*: la Ley N° 17.292 del año 2000 incluyó en una sección dedicada al fomento al deporte, la regulación de las sociedades anónimas deportivas y la posibilidad de que los clubes puedan acceder a las mismas a través de su creación, transformación o escisión. La SAD ha tenido favorable aceptación a través de la figura del contrato de cesión de activos deportivos entre Asociaciones Civiles y Sociedades Anónimas Deportivas que ha sido regulado en la Ley de Rendición de Cuentas N° 20.212, la que, a su vez, ha modificado otros aspectos, tales como la conformación de la Comisión Directiva, que podrá ser integrada por un mínimo de dos miembros, la admisión de aportes en dinero o en especie y considerar a la SAD sujeto obligado no financiero y, por lo tanto, deberá registrarse ante la Secretaría Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo. *Brasil*: en el año 2021 se dictó la Ley N° 14.193 que prevé la constitución de la Sociedad Anónima de Fútbol (SAF) a través de: a) la transformación del club o persona jurídica original en SAF; b) la cesión del departamento de fútbol del club o persona jurídica original y la transferencia del patrimonio relacionado con dicha actividad, y c) por iniciativa de persona humana o jurídica, previendo también un régimen tributario específico y su regulación para el tratamiento de deudas. Hasta el año 2024, más de 90 entidades deportivas habían adoptado la forma de SAF. Ecuador: el 24/10/2024, el Poder Ejecutivo envió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley denominado oficialmente como “Ley Orgánica para el Cumplimiento de las Obligaciones Fiscales del Ecuador y Estímulo del Deporte, Educación Física y Recreación”, que contempla la conversión opcional de clubes deportivos a sociedades anónimas deportivas. Se sostuvo en el Mensaje que acompaña al Proyecto que esta iniciativa “está dirigida a quienes deseen acogerse a este modelo, con el objetivo de mejorar la gestión financiera de los clubes, fomentar su participación activa en la economía del país y atraer inversión extranjera”.

Precisamente, en este orden de ideas, se ha sostenido que la FIFA reglamenta mundialmente ciertos aspectos del fútbol y deja librados a la regulación de las asociaciones nacionales otros temas considerando la especificidad del contexto local. Uno de los tópicos que la FIFA no ha reglamentado es justamente la forma jurídica de los clubes, pues resulta una temática especialmente impregnada y condicionada por el contexto de cada país. En consecuencia, asistimos a una dispersión de figuras y mixturas jurídicas muy variadas¹⁶.

Por ello, la SAD no es la solución mágica¹⁷ para resolver los problemas que aquejan al deporte y su organización y planificación en Argentina. Solo la SAD por sí no va a aumentar el número de medallas obtenidas en los JJ. OO. de París 2024, ni tampoco debe alentarse la estéril confrontación con las asociaciones civiles, cuando en realidad cabe preguntarse si acaso, tanto ayer como hoy, el problema para superar tantas malas gestiones, reprochables conductas, negociados, desencuentros, privilegios y factores de poder que prevalecen

16. Pini, Sebastián, “Detrás de la forma jurídica de los clubes”, *elDial.com*. Contenidos jurídicos, Buenos Aires, 06/08/2024, p. 2.

17. Luciano Pugnaloni sostiene: “[...] la figura de las sociedades anónimas deportivas no es la panacea ni tampoco garantiza la estabilidad económica de los clubes, dado que dicha sostenibilidad financiera puede estar dada en las asociaciones civiles cuando existe conciencia financiera y profesionalización en el sector de quienes tienen a su cargo la dirección del club [...] Además, resulta imprescindible que se efectúe una debida vigilancia de la proveniencia u origen de los fondos invertidos en el deporte, evitando así la consumación del delito de lavado de activos” [“Las Sociedades Anónimas Deportivas (SAD) en Argentina: Tratamiento parlamentario. Reglamentación. ¿Inevitable judicialización?”, *La Ley* T° 2024-D, 28/08/2024]. Con relación a la aplicación de la SAD en España y sus fundamentos, se ha dicho que no eran en 1990 “la solución mágica al endeudamiento sistémico del fútbol profesional, ni son la causa de que dicha situación que trataba de solventarse en 1990 se haya intensificado en los años posteriores. Sencillamente, un tipo societario no puede tener efectos mágicos sobre la solvencia del negocio que se desarrolla bajo la forma de sociedad anónima o limitada. Las causas de la grave crisis económico-financiera del deporte profesional, en particular el fútbol, hasta mediados de la década pasada, no guardan relación con la forma jurídica SAD, sino más bien con circunstancias históricas y socioculturales concurrentes en el plano externo de la actuación y desarrollo de la actividad propia de la SAD, así como en la ausencia hasta fechas recientes de normativa material de control económico-financiero, y en la especial connivencia de las administraciones públicas con las actuaciones de los directivos de los clubes de fútbol profesional” (Cazorla González-Serrano, Luis, *La Ley del Deporte y la oportunidad perdida para reconocer la libertad de organización jurídica a los clubes profesionales*, Derecho de Sociedades, Legislación, Mercantil, 27/02/2023).

en los estratos del deporte, no es una cuestión de formas o estructuras jurídicas, sino, por sobre todo, de responsabilidad en la gestión, eficiencia, profesionalismo, transparencia, sustentabilidad, ejemplos y valores, asumiendo esta instancia “como una invitación a correr el velo maniqueísta de la forma jurídica y abordar esos interrogantes que están detrás (y por encima) de ideologías, pujas de poder o aparentes contradicciones”¹⁸.

El DNU, en todo caso, ofrece alternativas, interpela a la creatividad e innovación y, por ello, más que nunca, se demandan respuestas inteligentes de una comunidad en condiciones de pensarlas.

Asimismo, además de la SAD, y ello enriquece el debate, existe la posibilidad de que “comunes” sociedades anónimas del Capítulo II, Sección V, LGS, sean parte del *Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física*, lo cual plantea una novedosa propuesta que, sin embargo, y más allá de incorporar un régimen amplio y enraizado en principios de libertad en cuanto a la configuración de su contenido, cabe analizar con cuidado, teniendo en cuenta que ese modelo de sociedad anónima deberá ajustarse a un ordenamiento normativo determinado que, en muchos casos, comprende actividades y disciplinas altamente reguladas.

Sin embargo, todo parece indicar que, en última instancia, se perfila la alternativa del modelo SAD –con sus variadas matizaciones– como la estructura asociativa más cercana a los objetivos que persigue y describe el DNU. Más aún, existen proyectos y antecedentes en el país y en el exterior sobre su empleo, aunque no siempre se la identifica de esta forma, si bien sus características responden a los mismos términos: inversión de capital privado en las asociaciones deportivas o clubes; su fiscalización y registros estatales sobre su creación y funcionamiento, y organización jurídica interna, disolución y liquidación, sometidos en general a la normativa comercial, societaria y concursal de cada país. Ello no obsta, cabe reiterar, a la existencia de otras propuestas asociativas enderezadas al cumplimiento de los objetivos que persigue el DNU.

(ii) Antecedentes nacionales. En nuestro país, desde antiguo, se han conocido proyectos específicos vinculados a estos aspectos de la organización del deporte profesional y las nuevas exigencias que lo

18. Pini, Sebastián, ob. cit., p. 25.

rigen, en especial, en el planeta fútbol, siendo el modelo de la SAD el que ha tenido mayor difusión pública.

Sin agotar su examen, en el año 1996¹⁹, y dentro de un proyecto de *Ley del Deporte como Actividad Libre y Voluntaria*, fue regulada la SAD, siguiendo el modelo español de transformación obligatoria de las asociaciones civiles en SAD.

En el año 1998 fue presentado un anteproyecto elaborado por una Comisión designada en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación que proponía un modelo de SAD con soluciones poco conocidas por entonces. Se proyectaba un marco regulatorio que, por una parte, posibilitara la participación de la asociación civil deportiva como socia/accionista necesaria en la SAD, manteniendo incólume su patrimonio, y, por otra parte, a través de una prestación accesorio (art. 50, LGS), la asociación civil se constituyera en un elemento esencial para la creación y funcionamiento de la SAD.

En este sentido, el anteproyecto presentó novedosas propuestas orientadas a generar un régimen articulado de relaciones entre la asociación civil y la SAD, que las vinculara en un proyecto común²⁰,

19. El proyecto ingresó en el Congreso en junio de 1996 por los legisladores Fernando Galmarini, José Matzkin, Juan J. Chica Rodríguez, Julio F. Salto, Emilio Martínez Garbino, Roberto Digón, Carmen N. Dragicevic y Juan Carlos Veramendi.

20. La Comisión fue designada por las Resoluciones del Ministro de Justicia N° 412 del 03/06/1998 y del Secretario de Asuntos Técnicos y Legislativos N° 048 del 04/06/1998. La Nota de elevación del anteproyecto al Ministro del 14/08/1998 fue suscripta por Ernesto E. Martorell, Ricardo A. Nissen, Luis A. Porcelli y Guillermo E. Ragazzi, quienes destacaron la participación del Dr. Agricol de Bianchetti. El Anteproyecto original fue elevado al Congreso de la Nación con fecha 04/03/1999 y sufrió modificaciones en el ámbito de la Cámara de Diputados y tuvo fuerte oposición por parte de las autoridades de la AFA; en reunión de su Comité Ejecutivo fue rechazado por amplia mayoría. Sobre estos proyectos puede consultarse Porcelli, Luis A., “El fútbol espectáculo como hecho jurídico económico. Características Nacionales y pautas para su regulación legal”, *La Ley* T° 1998-F, 1005; Martorell, Ernesto E. - Nissen, Ricardo A., “Principios Orientadores del Anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas Deportivas del Ministerio de Justicia de la Nación”, *La Ley* T° 1999-D, 1042; Ragazzi, Guillermo E., “Clubes y sociedades anónimas”, diario *La Nación*, 28/08/1999. Desde otra perspectiva, De Bianchetti, Agricol, “La asociación civil deportiva. Necesidad de una legislación especial”, *La Ley*, 2002-F, 1205. Existieron otros proyectos, entre los que cabe citar los presentados por el senador nacional Augusto Alasino, junto a varios legisladores (1998); por el senador nacional José Carbonell (2000) y más recientemente por el diputado nacional Héctor W. Baldassi (2023).

superador del dilema “AC vs. SAD”, es decir, un modelo *argentino o criollo*, que respondiera a *nuestro lugar propio*.

Para alcanzar tales propósitos, disponía la directa participación accionaria de la asociación civil en la SAD en una proporción no inferior al 5 % del capital social y se obligaba a esta a efectuar una prestación accesoria a la SAD que comprendía todos los derechos sobre los bienes materiales e inmateriales necesarios para la práctica de la disciplina deportiva profesional y las actividades conexas que constituían el objeto de la SAD. Disponía que sin perjuicio de las vinculaciones que existían, se consideraban tanto a la asociación civil como a la SAD personas jurídicas autónomas e independientes y sin que tales participaciones y prestaciones configuraran supuestos de control, vinculación o conjunto económico y financiero. Se aseguraba a la asociación civil un determinado número de cargos en el Directorio, como asimismo la mayoría en la Comisión Fiscalizadora, y la protección del patrimonio de las asociaciones ante hipótesis de disolución de la SAD, incluso su quiebra o incumplimiento de la retribución por la prestación accesoria. También se creaba un organismo específico de fiscalización y la previsión sobre un Plan de Encuadramiento y Saneamiento Económico que elaboraría dicho organismo²¹.

A este anteproyecto, se sumaron otros en los años siguientes y también modelos de gerenciamiento deportivo —en algunos casos, de aplicación efectiva—, aportes de distintos sectores que permitieron contextualizar una situación de crisis económico-financiera y de orden institucional por la que han transitado durante muchos años los clubes deportivos, especialmente aquellos dedicados a la práctica

21. Un análisis detallado del Proyecto puede verse en Truffat, Daniel, “Noticia sobre un antiguo y acertado proyecto de sociedades anónimas deportivas”, Opinión en *El Derecho*, Diario *El Derecho*, Tomo 307, 13/08/2024, quien destaca “el núcleo de interés del proyecto de ley era preservar, cuidar, asistir a las instituciones deportivas como tales —reconociendo su arraigo popular, barrial y su intensa acción social—, y encontrar el modo de que ciertos deportes de alta profesionalización (no solo el fútbol, también —por ejemplo— el básquet) pudieran ser confiados a entidades comerciales. Es decir, era fundamental que la casa tradicional de los clubes, su historia, los socios mayores que juegan a la pelota paleta, o que discuten mientras juegan juegos de mesa, o los que van a la pileta cubierta de la institución o aprovechan las canchas de tenis vieran reforzadas esas actividades mientras que ‘profesionales’, jugando ‘su’ patrimonio de ellos, corrieran con la suerte de las escuadras profesionales”.

profesional del fútbol, sin perjuicio de las excepciones propias de cada momento y circunstancia.

Frente a estas realidades recurrentes y la novedad que instala el DNU, y si se concibe el deporte como una arista privilegiada de la cultura de los pueblos, siempre serán pocos los esfuerzos en pos de fortalecerlo, más aún en los tiempos actuales, que requieren revisar las herramientas legales existentes y contar con normativas adecuadas que permitan organizar a un mayor número de personas y colaborar con el desarrollo económico, social y humano del país y sus organizaciones, dentro de un marco de libertad.

Sin perjuicio de estos esfuerzos tendientes a dotar de instrumentos acordes a las nuevas exigencias que impone el deporte profesional en el mundo global, no se soslaya que este fenómeno de semejante relevancia social y cultural y “cuya expresión más concreta y compleja a la vez son los clubes de fútbol, es abordado por el derecho con las mismas herramientas jurídicas ordinarias que se utilizan para el comercio u otras finalidades no lucrativas”²², y la oferta del art. 19 bis de la Ley de Deportes así lo evidencia.

IV.3. La reforma a la LGS

Además de las reformas que el DNU introduce a la LDD, también modifica la LGS, ampliando de este modo el campo de su aplicación a un mayor universo de personas jurídicas.

En efecto, por una parte, el art. 77, 1 dispone la transformación de las asociaciones civiles en *sociedades comerciales*, cuya regulación plantea, desde su técnica jurídica, a nuestro criterio, fuerte objeción.

Luego, el DNU reforma el art. 30 en virtud del cual las asociaciones pueden ser socias de sociedades anónimas; no solo pueden participar en el acto de su creación (participación originaria), sino también participar en sociedad anónima ya constituida (participación derivada). En su segundo párrafo, y de modo general, así lo autoriza, aunque limita dicha participación a la sociedad anónima, cuando en realidad no se advierte obstáculo para extender dicha participación a acciones de sociedades por acciones simplificadas (SAS) o a cuotas

22. Pini, Sebastián, ob. cit., p. 6.

de sociedades de responsabilidad limitada. Además, extiende dicha participación a las “entidades sin fines de lucro”, lo que incluye a las simples asociaciones, fundaciones, y, en su caso, a cooperativas y mutuales²³.

IV.4. La transformación de las asociaciones civiles en sociedades y el debate que plantea

La reforma del artículo 77, 1, LGS, introduce un tema que desde hace muchos años dio lugar a divergentes opiniones, es decir, si las asociaciones civiles pueden transformarse en *sociedades*²⁴.

23. La Resolución General IGJ N° 7/2015 - CABA admitía la participación de asociaciones y fundaciones en SA y SRL, con fuertes limitaciones. Por su parte, la Resolución General IGJ N° 15/2024 - CABA admite la participación de las asociaciones y fundaciones en sociedades, mediante la adquisición a título oneroso, y la participación en SA que cotizan en mercados de valores, y la adquisición a título gratuito de acciones de sociedades anónimas (arts. 351 y 352).

24. Sirvan como referencia las opiniones expuestas hace muchos años por Juan Farina, quien sostuvo que tal transformación no será factible pues los asociados no podrían disponer el patrimonio de la asociación, menos en propio beneficio, como ocurriría al convertirlo en capital de la nueva sociedad, y la transformación daría pie a una verdadera apropiación indebida por un grupo de actuales asociados del patrimonio acumulado por los socios anteriores que lo hicieron con un destino de bien común, y agrega, respecto al art. 3º, que este no autoriza la “transformación” de una asociación ya constituida, sino que admite que las asociaciones puedan constituirse adoptando uno de los tipos societarios (*Tratado de Sociedades Comerciales*, Rosario, Zeus, p. 441), y en sentido contrario, Jaime L. Anaya sostuvo que las objeciones que se han hecho no parecen insuperables; primero porque el art. 3º, LS, no distingue entre la admisibilidad de la forma societaria para constituir una asociación y la inadmisibilidad de acceder a tal forma cuando la asociación se halla en funcionamiento, y aun cuando nada previere el estatuto sobre el destino de los bienes en caso de disolución y liquidación, ello no comportaría una apropiación por los asociados que continúan actuando bajo la forma societaria y de ningún modo se confundiría con el patrimonio de los socios (“La transformación de sociedades en la ley 19.550”, *RDCO*, 1979, Año 11, p. 431). En épocas posteriores se han expuesto opiniones divergentes y en relación al DNU, Cracogna, Dante, “Política legislativa y técnica jurídica El caso de las asociaciones en el DNU 70/2023”, *La Ley* Tº 2024-D, 28/08/2024 y Favier Dubois, Eduardo M., *La Sociedad Anónima Deportiva*, en XVII Jornada Nacional de Derecho Contable, La Plata, 19/09/2024, se han expresado en contra de dicha transformación. En cambio, a favor, Vítolo, Daniel R., *La transformación de asociaciones civiles en sociedades anónimas, la Ley del Deporte 20655. El Decreto 730/2024 y la Resolución General IGJ 18/2024*, Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE), 20/08/2024.

En este caso, el nuevo texto plantea la novedad de que la transformación opera sobre todas las asociaciones civiles, cualquiera fuere su objeto, y también autoriza la participación de las asociaciones civiles en *sociedades anónimas*, determinando el régimen de mayorías para ello.

(i) El artículo 77 en cuestión, en su nueva redacción, dispone: “[...] la transformación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) cuando se tratare de sociedades comerciales, acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario o lo dispuesto para algunos tipos societarios. Cuando se tratare de asociación civil que se transformare en sociedad comercial o resolviera ser socia de sociedades anónimas, voto de los dos tercios de los asociados”, aclarando el art. 1º del Decreto N° 730/2024 que se entiende por *asociados* a aquellos que participan en la asamblea extraordinaria de la asociación, que considere la decisión de transformar a la entidad en *sociedad anónima* o resolviera ser socia de sociedades anónimas.

El primer comentario está relacionado con la redacción del decreto y sobre el modo de contar el cómputo de los votos y qué *tipo* comprende, ya que la aclaración introducida por este último queda limitada al supuesto de la transformación de una asociación civil en *sociedad anónima*, cuando en realidad, el art. 77, 1 hace referencia a la transformación de las asociaciones civiles en *sociedades comerciales*. De modo que podría interpretarse que tratándose de una transformación en otros *tipos* que no fuere la anónima, la mayoría se computa sobre el total de los asociados, lo que reenvía a la aplicación de la unanimidad prevista en el primer párrafo del art. 77, 1.

(ii) Luego, también genera dudas el texto de la reforma –dada la ubicación del art. 77, 1 dentro del régimen general de la transformación (Capítulo I, Secc. X. LGS)–, al no limitar su alcance a una determinada categoría, objeto o actividad de asociación –como podría ser la deportiva, dada la razón de la reforma–, ampliando de este modo su marco regulatorio y, por lo tanto, el nuevo régimen legal le es aplicable a todas las asociaciones civiles, cualquiera fuere su objeto.

IV.5. La transformación desde las perspectivas de la sociedad y de la asociación civil. Efectos

Hasta la sanción del DNU no existía una expresa previsión legal que admitiera esta transformación.

(i) El Código Civil derogado en el año 2015 –al igual que el de Comercio– no contemplaba el supuesto de su transformación en sociedad, sin perjuicio de que su art. 50 hacía referencia al destino de los bienes en caso de disolución.

Quienes admiten la transformación, incluso antes y luego de la reforma que introdujo el DNU, han invocado a su favor, casi sin excepción, la figura del art. 3º, como ejemplo de transformación de las asociaciones en sociedades (comerciales) regulado en la LGS, sujetando su funcionamiento al ordenamiento societario.

Sin embargo, esta norma tipifica una modalidad asociativa que comprende la *esencia* de la asociación y la *forma* de la sociedad, con sus respectivas características, que no se modifican al quedar sujeta la sociedad así conformada a la legislación societaria, es decir, conserva su objeto no contrario al bienestar general y al bien común y no persigue el lucro como fin principal, no tiene por fin el lucro para sus miembros y terceros (art. 168, CCyCN) y no distribuye el patrimonio resultante de la liquidación entre los asociados (art. 185, CCyCN). Estas son las características *esenciales* que persisten y que hacen a la naturaleza de la figura asociación, cualquiera sea el *tipo* o forma societaria que adopte la asociación²⁵.

Por otra parte, la decisión de constituir una asociación bajo la forma de sociedad (art. 3º, LGS) no constituye ni encubre un acto de transformación, y si los asociados de una asociación decidieren transformarse en una sociedad del art. 3º, ello será manteniendo la *esencia* de la asociación bajo la *forma* de sociedad conforme al *tipo* adoptado, y en ningún caso podrán sustituirse o sustraerse de la aplicación de esas características *esenciales* de la asociación que hacen

25. Cabe aclarar que el art. 3º hace mención a las *asociaciones* –sin ningún otro calificativo–, lo cual incluye a las *asociaciones civiles*, art. 148, inc. b, CCyCN, calificadas como personas jurídicas privadas y reguladas en el mismo Código a partir del artículo 168. Véase Ragazzi, Guillermo E., “La asociación bajo forma de sociedad en la ley 19.5550 y su actualidad. Cincuenta años de la ley de sociedades”, *La Ley* 2022-C, 25/04/2022, p. 10.

a su propia naturaleza. De conformidad con el criterio que sostenemos, las asociaciones sí pueden transformarse en fundaciones ya que presentan matrices comunes²⁶.

Esta conclusión nos lleva a recordar la figura de la transformación y su regulación en la LGS.

(ii) El art. 74 enuncia el concepto, licitud y efectos: “Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones”, es decir, la adopción por parte de la sociedad de un *tipo* diverso, con la consecuencia de sujetar al nuevo *tipo* a su régimen correspondiente y liberarse de las normas aplicables al *tipo* anterior, salvo supuestos referidos a la responsabilidad de los socios.

De esta forma, transformar una sociedad no es modificar su forma únicamente, sino reemplazar el *tipo* adoptado por otro –manteniendo su condición de persona–, ya que la sociedad es un concepto único y unitario y, por lo tanto, los efectos de la transformación no se limitan al orden puramente externo, sino a la sujeción a un régimen jurídico determinado por el *tipo* adoptado.

(iii) La transformación supone, desde la perspectiva societaria, la aplicación de los requisitos de forma y fondo que el nuevo *tipo* impone. No existe una transformación parcial que implique la pre-

26. La Resolución General IGJ N° 15/2024 - CABA admite la transformación de las asociaciones bajo forma de sociedad previstas en el artículo 3°, LGS, en asociaciones civiles reguladas por el CCyCN, y agrega que las asociaciones civiles y las fundaciones pueden transformarse, fusionarse o escindirse, en los términos del artículo 162, CCyCN (art. 345). Esta remisión, tratándose de fundaciones, es confusa, toda vez que para estas entidades no existe una norma como la prevista en el art. 77, 1 para las asociaciones civiles. Cabe recordar que el art. 162, CCyCN, autoriza la transformación “en los casos previstos por este Código o por la ley especial”, no existiendo para las fundaciones norma permisiva. La anterior Resolución General IGJ N° 7/2015 - CABA expresamente preveía la transformación de las asociaciones civiles bajo forma de sociedad en asociaciones civiles y a la inversa y estas en fundaciones. Desde antiguo, la IGJ admitió la transformación de una sociedad del art. 3° en asociación civil (Caso “San Isidro Golf Club”, Resol. IGJ N° 127, 28/01/2005) y la transformación de asociación civil en fundación (Caso “Foro de Líderes Ambientales”, Expte. 1.852.874/2015). En línea con nuestra opinión crítica sobre la transformación de asociaciones civiles en sociedades, cabe la misma objeción y aún con mayor fundamento, a la transformación de fundaciones en sociedades, como lo propicia el proyecto del Diputado Nacional Gabriel Chumitaz (Expte. 3864-D-2024).

servación de elementos de otro *tipo*; de modo que, trasladable al campo de la asociación civil, se advierte, como resultado de su transformación, que esta no incorporaría sus elementos *esenciales*, sino que operarían solamente los propios del nuevo *tipo* adoptado.

(iv) Desde la perspectiva de las asociaciones civiles, su transformación en sociedad comportaría la mutación de su específica naturaleza, la que motivó, por otra parte, la autorización estatal para funcionar bajo determinada categoría de persona jurídica, conforme a un ordenamiento legal determinado.

El CCyCN no define a la asociación civil, simplemente destaca, en normas sucesivas (art. 168 y sigtes.), reglas atinentes a su objeto, a la forma del acto constitutivo y a su contenido, disposiciones aplicables a sus administradores, al órgano de fiscalización, contralor estatal, asociados, asambleas, disolución, liquidación y normas supletorias. De modo que el concepto y su naturaleza jurídica derivan de las normas propias de la asociación civil que refiere el capítulo especialmente dedicado a estas y las generales sobre las personas jurídicas y que responden a un principio básico de libertad, respeto a su autonomía organizativa y decisoria en el marco de la ley, las reglas estatutarias en que cristalizan su organización y el reconocimiento constitucional del pluralismo de valores. Sin olvidar el régimen de prelación normativa que organiza el art. 150, CCyCN, que privilegia los microsistemas normativos autónomos. La asociación civil es uno de ellos.

Por ende, de su propia naturaleza abrevan sus características *esenciales* referidas al objeto y a la no percepción de utilidades, a las que deben sumarse aquellas cuestiones derivadas de la condición de asociado (categorías, régimen de ingreso, permanencia, renuncia, poder disciplinario) y sus derechos y deberes, entre ellos, el derecho de uso de sus instalaciones, que se legitima con su contribución periódica —no aporte en términos societarios—, de modo que no son propietarios del patrimonio social ni tienen derechos que se materialicen en partes del mismo, y en caso de renuncia o exclusión, carecen de todo derecho de reintegro o reembolso, al igual que ante la eventual liquidación de la entidad.

Estas características de las asociaciones también destacan frente a la transformación un tema de singular importancia vinculado con la relación del patrimonio y su titularidad.

Durante su existencia y funcionamiento, y como atributo de su personalidad, la entidad es titular de un patrimonio [arts. 154, 170 g)

y conc. CCyCN], de modo que los asociados y menos aún los simpatizantes no socios, no tienen ningún derecho económico-patrimonial sobre parte alguna del mismo. La decisión de la transformación –incluso adoptada por unanimidad– no puede operar su conversión en un derecho de los asociados sobre un patrimonio del cual no son sus titulares, ni título alguno tienen sobre sus bienes y aportes.

De admitirse esta transformación *integral*, se operaría una especie de conversión de ese derecho de uso que posee el asociado en un derecho patrimonial referido a un patrimonio –ahora devenido capital social– que gozan los asociados –ahora devenidos accionistas si se tratare de una sociedad por acciones– de la sociedad transformada, y cuya titularidad le permitiría usufructuar beneficios económicos provenientes del pago de dividendos o en concepto de capitalización de utilidades y del reintegro de capital por pago de la cuota de liquidación final, sin contribución o aporte alguno, todo lo cual no solo desnaturaliza la figura de la asociación, sino que comportaría un injusto enriquecimiento por parte de los ahora devenidos accionistas, teniendo en cuenta que el patrimonio de las asociaciones civiles se conforma también por las contribuciones, donaciones y en especial por los subsidios, subvenciones o ayuda estatal que pudieron haber recibido.

A esas ayudas, precisamente relevantes en ciertas actividades deportivas, se agregan exenciones impositivas, favorecimientos fiscales, tasas, contribuciones e, incluso, leyes favorables (v. gr., *Ley N° 25.284, Régimen especial de administración de entidades deportivas de entidades con dificultades económicas. Fideicomiso de Administración*) que han posibilitado que muchas entidades subsistan e incrementen sus respectivos patrimonios mediante el *sacrificio* del conjunto de la comunidad, que soporta dichos gravámenes²⁷.

(v) A ello, debe sumarse que la condición de asociado es intransferible (art. 182, CCyCN), incluso *mortis causa*, de modo que la transformación de la asociación civil en sociedad anónima habilitaría al asociado-accionista a transferir su participación patrimonial

27. Expresa Luis Niel Puig: “El peligro surge del hecho de que aquellas entidades nacidas del sacrificio de quienes las constituyeron, de un barrio o de una zona importante de la población, quedan generalmente en manos de grupos de poder económico o político, a los que no accede el asociado común” (*Personas Jurídicas Privadas*, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 63).

representada en acciones. Además, aquellos asociados disconformes con la decisión no podrían acceder ni participar en el patrimonio que se incorpora a la sociedad, ni tendrían derecho a recibir contraprestación alguna, a ejercer el derecho de receso ni obviamente a recibir acciones liberadas. Lo curioso es que, a la par, quien no participó en la formación del patrimonio de la asociación podría participar en la medida que suscriba e integre acciones de la nueva sociedad.

(vi) No se soslaya que estas consideraciones tienen en cuenta la técnica de la transformación *integral*, es decir, la sujeción del nuevo *tipo* que emerge no solo en cuanto a la forma que adopta, sino el sometimiento a todos sus elementos configurativos (objeto, capital, acciones, organización interna, distribución de utilidades entre los accionistas, entrega a estos del remanente liquidatorio, etc.), ya que cabe interpretar que las modalidades de sociedades anónimas incluidas en el art. 19 bis descartan la posibilidad de la figura de la asociación bajo forma de sociedad del art. 3º, LGS, al igual que la Resolución General IGJ N° 18/2024 - CABA.

Sin perjuicio de lo expuesto, la experiencia extranjera revela que bajo la figura de la transformación obligatoria se han operado decisiones que exceden su riguroso concepto y aplicación, ya sea a través de la formación de un capital superior al del patrimonio neto resultante del balance especial de transformación –a efectos de posibilitar el ingreso de nuevos accionistas–; suscripción preferente por parte de los antiguos asociados hasta un límite de capital determinado; fijación de primas de emisión para los nuevos accionistas; determinación de una suma fijada discrecionalmente para aquellos antiguos asociados que no deseen continuar, etc., sin olvidar aquellos casos en los cuales la incorporación de nuevos capitales –en general, privados– aportados a la sociedad anónima, y más aún cuando su participación es ampliamente mayoritaria, conlleva a la licuación de la participación de los antiguos asociados, generándose una paradójal solución que abriga un criterio de desigualdad injustificada frente a los socios anteriores²⁸.

28. En España, a través del Dto./Real de 1991, se impuso la transformación obligatoria de las entidades civiles, salvo cuatro clubes, la cual fue motivo de severos cuestionamientos. Se dijo que “todo el procedimiento merece una fuerte crítica porque se funda, en definitiva, en una expropiación de derechos sin indemnización” (Selva Sánchez, Luis M., *Sociedades Anónimas Deportivas*, Madrid, J. San José,

IV.6. La transformación en el CCyCN. IGJ

El art. 162, CCyCN, dispone: “Las personas jurídicas pueden transformarse, fusionarse o escindirse en los casos previstos por este Código o por la ley especial. En todos los casos es necesaria la conformidad unánime de los miembros de la persona o personas jurídicas, excepto disposición especial o estipulación en contrario del estatuto”. Por lo tanto, de la lectura del texto puede inferirse que sería factible la transformación de una asociación civil “en los casos previstos por este Código o por ley especial”, ya que existe tal previsión en una “ley especial” (art. 77, 1, LGS).

Esta interpretación, sin embargo, cede, al tiempo de analizarse la normativa aplicable a las asociaciones civiles, su naturaleza y elementos configuradores que no podrían desvirtuarse en un proceso de transformación²⁹.

La Inspección General de Justicia - CABA ha dictado la Resolución General IGJ N° 18/2024 que detalla los requisitos exigibles para la inscripción registral de la transformación. La IGJ admite un proceso de transformación *integral* de la asociación civil en sociedad anónima sin preservar los elementos *esenciales* de la entidad transformada, dado que, según se expresa, “importa ampliar la habilitación de las asociaciones civiles para transformarse en sociedades anónimas más allá de lo previsto en el artículo 3° de la mencionada ley, y sin tener que verse sujetas a las restricciones propias de este régimen” (Considerando 4°), las que estarían dadas –según su lógica interpretación– por la preservación de las características *esenciales* de las asociaciones civiles que, a los efectos de esta transformación, y por lo menos en este ámbito, no se tendrían en cuenta³⁰.

1992, p. 61). Por su parte, Olivencia sostuvo que se estaría en presencia no de una transformación sino una “transustanciación” (Olivencia, Manuel, *Prólogo* a la obra de Selva Sánchez, p. 16); mientras que para Rafael Gómez Ferrer-Sapiña, este procedimiento comporta una simple “conversión” (*Sociedades Anónimas Deportivas*, Granada, Comares, 1992, p. 24).

29. Como enseña Dante Cracogna: “En última instancia podría aceptarse su transformación en mutual o en fundación, cuya naturaleza no lucrativa comparte con ellas, pero no con una persona jurídica de índole tan dispar [...] De tal suerte tampoco la reforma del art. 71, inc. 1°, LGS, encuentra asidero técnico jurídico” (ob. cit.).

30. Perciavalle Marcelo L. sostiene que al permitir el art. 345 (Resolución General IGJ - CABA N° 15/2024) la transformación de las asociaciones civiles en sociedades anónimas, “reglamenta la posibilidad de que asociaciones deportivas se

En síntesis, la transformación de las asociaciones civiles en sociedades anónimas, como lo dispone de modo general el art. 77, 1, LGS, o bien dicha transformación en el limitado ámbito de las entidades deportivas, impone un meditado análisis sobre las soluciones que se propician, ya que se está afectando la naturaleza misma del contrato asociacional, sus fines, objetivos, principios y elementos centrales de su estructura, expresados voluntariamente por sus instituyentes y que dieron lugar al otorgamiento de la autorización estatal para funcionar conforme a un ordenamiento normativo y a una categoría de persona jurídica –asociación civil– determinada.

V. Conclusiones

La incorporación de la Sociedad Anónima Unipersonal y las Sociedades Simples (Cap. I, Sección IV, LGS) con la reforma de la Ley N° 26.994, a lo cual se agregaron la Sociedad por Acciones Simplificada y los proyectos de la Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo (Sociedad BIC), de la Sociedad de la Economía Social Simplificada o la Empresa Social Simplificada, a los que cabe sumar, en correspondencia con nuestro tiempo, las llamadas Empresas Sociales, no son más que exteriorizaciones de un esfuerzo por proveer instrumentos que permitan alcanzar objetivos útiles que beneficien de uno u otro modo a la comunidad en su conjunto.

La sanción del DNU N° 70/2023 avanza en ese sendero y, por ello, constituye un aporte positivo³¹ en la búsqueda de encontrar y proponer soluciones encaminadas al desarrollo, organización, sostenimiento, práctica o representación del deporte y la actividad física,

transformen en sociedades anónimas deportivas, cuestión que deberá ser analizada en profundidad teniendo en cuenta la necesaria modificación de la ley de deportes y del estatuto de la AFA” (*Inspección General de Justicia. Resolución General 15/2024*, Buenos Aires, Erreius, 2024, p. 423).

31. En este mismo sentido, se ha sostenido que “las reformas incorporadas por el DNU 70/2023 a la Ley del Deporte y la reforma de la Ley General de Sociedades constituyen un cambio cultural paradigmático de naturaleza irreversible. Este se impondrá, inexorablemente, por su propio peso y por sus fuertes ventajas comparativas, frente a las endebles estructuras actuales de los clubes, que no resultan aptas para enfrentar los desafíos de un deporte altamente competitivo” (Vítolo, Daniel R., Argentina.gob.ar. Ministerio de Justicia. Inspección General de Justicia, 19/11/2024).

frente a los nuevos tiempos y realidades que se interpretan en términos mercantilizados, y, en tal sentido, la ansiedad y la esperanza nunca están demasiado lejos.

La incorporación de las sociedades anónimas y la posibilidad de participar en competencias deportivas profesionales abre un interesante curso de acción y de reflexión sobre sus posibilidades concretas. Sin perjuicio de señalar que las “comunes” sociedades anónimas reguladas en la LGS deberían adecuar su estructura y contenido a la específica disciplina deportiva de que se trate.

En consonancia con ello, por sus antecedentes y sin perjuicio de otras formas asociativas que pueden analizarse, la SAD emerge en este esquema como uno de los modelos asociativos más cercanos y de factible implementación, materializando el derecho a la libertad de asociación del que gozan todos los habitantes de la Nación.

En este caso, debería promoverse un modelo que se estructure sobre la base de la vinculación de la asociación civil y la sociedad anónima, organizando un marco regulatorio que favorezca y estimule ese proyecto común, con reglas sobre responsabilidad en la gestión, financiamiento sustentable, integridad y adecuado control externo, acompañados de las herramientas tecnológicas que sean necesarias para impulsar el proyecto desde la innovación, la creatividad y la transparencia.

Finalmente, todo cambio produce cierto rechazo. De ello no escapa la nueva propuesta. Sin embargo, poner en la actualidad estos temas y abrir el debate, más aún en estos tiempos de crisis y divisiones, constituye un desafío que debería asumirse con más generosidad y menos individualismo, que incluya la diversidad, la interrelación y el intercambio, todo lo cual le da sentido al diálogo.

Nada es sencillo; en la complejidad hay incertidumbre, inestabilidad, dudas, pero también muchas posibilidades. Cuando nada es seguro, todo es posible.

SEMBLANZAS

Daniel Alejandro Herrera
Decano Facultad de Derecho

Conocí a Gustavo hace aproximadamente treinta años, cuando en mi carácter de coordinador de la materia Historia de la Cultura que se dictaba en el ingreso a todas las carreras me contacté con él para incorporarlo como profesor, lo que aceptó con la generosidad y vocación que lo caracterizaba.

A partir de allí comenzamos una relación de amistad que se profundizó cuando en el año 2005 ingresé en la gestión de la Facultad de Derecho como Secretario Académico y él ya se desempeñaba como Director del Departamento de Posgrado. Desde entonces, compartimos la actividad todos los días, siendo junto con Néstor Raymundo, Florencio Hubeñak y Horacio Castro Hernández, compañeros de almuerzos diarios, donde conversábamos no solo sobre cuestiones relacionadas con nuestras actividades en la UCA, sino con la vida misma.

Posteriormente, me acompañó en toda mi gestión como Decano desde su cargo de Director del Departamento de Posgrado, siendo no solamente alguien dedicado a su área, sino un colaborador y consejero en todas las actividades de la Facultad.

Cuando él se hizo cargo del Posgrado, este tenía un par de carreras y a partir de allí armó todo el Departamento como lo conocemos hoy, con diez carreras (Maestrías y Especializaciones) acreditadas por CONEAU (con el trabajo que esto significa) y casi treinta cursos, además de una carrera de grado complementaria de Abogacía (Notariado). Este es el legado que nos deja a los que seguimos en la Facultad, especialmente a su estrecha colaboradora como Coordinadora y hoy su sucesora en la Dirección del Departamento de Posgrado, Dra. Analía Pastore, quien está haciendo honor a tan importante misión.

Además de todo esto, era un hombre de Fe, cristiano cabal, lo que me consta porque compartíamos la misa diaria antes del almuerzo (donde él siempre colaboraba preparando el altar para la ceremonia). Como tal tenía un gran amor cristiano por sus amigos,

alumnos y por los más necesitados, lo que siempre fue un ejemplo para todos nosotros.

Ya no tenemos su presencia física todos los días porque el Padre lo llamó a su Casa, pero desde allí nos acompaña con su presencia espiritual, caminando juntos (como lo hacíamos en nuestras caminatas por Puerto Madero), hasta que nos reencontremos en la Gloria del Señor.

Analía G. Pastore

Directora Departamento de Posgrado

Gustavo querido, amigo entrañable, hermano del alma. Generoso, empático, leal, sensible, ingenioso, con una picardía en su dosis justa, obstinado como pocos, no por capricho sino por pura convicción. Uno de los momentos que más disfrutaba compartir con él eran esas discusiones apasionadas que, lejos de empañar nuestro cariño y amistad, los nutría y enaltecía. Visionario, con una habilidad inigualable para detectar y potenciar esos dones que todos tenemos y que no siempre somos capaces de reconocer. Irradiaba confianza, amabilidad y caballerosidad.

Pasaron muchos años, casi treinta, desde aquella primera vez en que nuestros caminos se cruzaron aquí en nuestra querida UCA, pero siempre me sorprendía con detalles que recordaba de ese primer encuentro. Es que, además, estaba dotado de una memoria prodigiosa que le permitía, incluso, reproducir con una literalidad admirable diálogos filmicos que habían capturado su corazón.

Me atrevo a asegurar que en ese tramo de la vida en el que compartimos trabajo y amistad fuimos dos marchando juntos, fortalecidos en el pensamiento y la acción.

Todos los que de una u otra forma han pasado a su lado por esta vida, conocieron su calidez y estuvieron presentes en sus oraciones. Nadie le pasaba inadvertido. Rezó mucho por todos nosotros y estoy segura de que desde el Cielo nos guía y acompaña.

Amigo querido, aquí estoy cumpliendo con tu deseo, comprometida a sostener y fortalecer tu obra en el Departamento de Posgrado. Te extraño mucho pero tu recuerdo, el que hoy todos nosotros compartimos en este emotivo homenaje, me acompaña cada día. ¡Gracias por una amistad perfecta!

Una vocación universitaria católica comprometida y fecunda

*Pablo María Garat
Exdecano Facultad de Derecho*

Agradezco muy especialmente a nuestra Facultad de Derecho y particularmente a la Directora del Departamento de Posgrado, Dra. Analía G. Pastore, por invitarme a participar en este libro en homenaje al Dr. Gustavo Costa Aguilar, a quien tanto le debemos. Escribo estas líneas como un testimonio de reconocimiento y gratitud; y lo hago como exdecano pero también desde la experiencia personal de haber compartido muchos años en torno a nuestra vocación universitaria, alimentada por la Fe y una especial devoción a San José que nos unía.

Esta obra que recoge las importantes y fecundas exposiciones de la I.^a Jornada en Derecho Empresario Económico, también realizadas en su homenaje el 31 de octubre de 2024, ha sido sin duda un hito importante en el desarrollo de la Maestría en Derecho Empresario Económico de la Facultad de Derecho de la UCA, acreditada ante la CONEAU desde el año 2006 y con su primera cohorte de alumnos en 2007. Una carrera que enorgullece a la Facultad y la UCA desde sus comienzos y que tuvo en el Dr. Costa Aguilar no solamente a su gran promotor como Director del Posgrado, sino, además, a quien, con gran espíritu de servicio, se desempeñó como su Coordinador.

Como decano de nuestra Facultad me tocó compartir con él seis años muy especiales, llenos de desafíos que hemos podido afrontar con éxito gracias, en primer lugar, a Dios y su Providencia, y al extraordinario equipo que nos enorgullece dentro del cual Gustavo (permítaseme continuar recordándolo por su nombre) representó sin duda a alguien que no pasaba desapercibido. Es que el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UCA ha sido obra suya, del claustro de excelencia que convocó y del equipo de colaboradores que ha formado, el cual ha sabido mantener y acrecentar el legado, como Gustavo lo imaginaba. Tiempos duros que compartimos durante la pandemia y luego con una etapa de crecimiento que debemos agradecer doblemente: por los frutos del esfuerzo de muchos años y por haber podido afrontarla muy preparados. Tres nuevas maestrías de excelencia y decenas de nuevos Cursos de Educación Continua lo acreditan, así como el notable crecimiento de la matrícula y el prestigio nacional e internacional alcanzado.

En tanto que decano, además, tuve en Gustavo Costa Aguilar un directivo noble y leal, que siempre buscaba el bien de la UCA y su Facultad, más allá de toda circunstancia, y en quien he encontrado al hombre capaz de expresar sus discrepancias, si existieran, con gran espíritu propositivo y fraterno al servicio de todos. Por todo ello quiero entonces recordarlo como un destacado y comprometido graduado UCA, profesor protitular ordinario de grado y posgrado, Coordinador Académico y Director del Departamento de Posgrado durante casi treinta años y Consejero Directivo de nuestra Facultad de Derecho; en todo dando siempre lo mejor de sí mismo, con notable desempeño académico y vocación de servicio infatigable.

Dejo para el final compartir mi reconocimiento al hombre de Fe. Gustavo fue un siervo bueno y fiel del Señor; durante meses, además, lo acompañó en el Camino Real de la Santa Cruz. Y aquí, también como exdecano, necesito testimoniar que ya con la enfermedad avanzada insistió en seguir cumpliendo su tarea, desde su querido Posgrado de nuestra Facultad, hasta que ya no le fue posible.

Gustavo Costa Aguilar vivió intensamente nuestra Fe y ha dado testimonio de ello, a cada momento de su vida, desde una vocación universitaria católica comprometida y fecunda. Que Dios lo tenga en su Gloria.

María Fernanda Balmaceda Cinquina

¿Cómo estás, Gustavo? ¡Espero que ya muy bien por la gracia de Dios, disfrutando de la vida eterna prometida en la que siempre confiaste y proclamaste también con tu testimonio de cristiano!

Recuerdo con mucho agrado nuestra “militancia” representando a la Facultad de Derecho de la UCA, tanto en círculos académicos como también en ambientes eclesiales. ¡Cómo olvidar ese sentido de pertenencia que representábamos y que expresó nuestro compromiso académico y de comunidad académica! Si bien aquello que nos distinguía dentro de la Universidad de alguna manera se fue diluyendo, especialmente por elementos extra Facultad, sí te puedo decir que hacia adentro se sostiene una línea de conducta de rectitud moral y de honestidad intelectual –por supuesto, arraigada en la *philosophia perennis* de Santo Tomás de Aquino y en el Magisterio de la Iglesia, ambos tradicionales. ¡No

es poco decir, porque estamos viviendo tiempos críticos, también parece que de transformación! Pero son los nuestros. Y Derecho se sostiene, es fiel a su identidad: la armonía entre la razón y la fe, la obediencia rectamente entendida, el orden natural y la ley natural, el bien común y el recto orden público, la Providencia divina y la prudencia humana, la persona humana y su dignidad sustantiva, nos siguen importando, también como institución. Te aseguro a viva voz que no es poca cosa...

Y, para no “aprovecharme desmedidamente” de este precioso espacio que nos prestan para rendir un merecido homenaje a tu trayectoria e incondicional compromiso –y en vos a lo que representás de esta Unidad Académica y su historia–, no quiero olvidarme de expresar públicamente que en vos he conocido a un cristiano católico, siempre alegre, afable, dispuesto, medido, discreto, religioso, de misa diaria, indefectiblemente con un lindo gesto y una palabra reconfortante... ¡Aprovechaste el tiempo que el Señor te regaló para procurar siempre ser un mejor hijo suyo!

¡Me alegra –nos alegra– haber compartido con vos parte de ese itinerario! Dios quiera que ya estés gozando con tus padres...

Un beso.

Una lección de caridad

Susy Bello Knoll

Alrededor de la década del noventa del pasado siglo trabajamos juntos con Gustavo Costa Aguilar en el marco de un conflicto societario de una importante empresa familiar. Tres generaciones enfrentadas representando distintos intereses.

Casi naturalmente cada uno de nosotros lideró alguna tarea: por mi parte, el diseño de la estrategia societaria, y Gustavo, por su parte, lo que se podría denominar el espacio humano de la ejecución de lo acordado. Es decir, acompañar a quienes solicitaron nuestros servicios profesionales para enfrentar esos momentos duros e impensados donde se necesita a alguien que abogue por la justicia pero que, además, haga realidad el mensaje de San Pablo en la Primera Carta a los Corintios, Capítulo 13, que seguramente Gustavo leyó muchas veces en su vida.

Puedo recordar sus manos cobijando las manos de una anciana en sillas de ruedas y el abrazo a su joven amigo dando testimonio de que el amor es paciente, es compasivo, es servicial, que todo lo excusa, todo lo cree, todo lo espera, todo lo soporta, no actúa con bajeza, no se deja llevar por la ira y olvida lo malo.

En fin, Gustavo Costa Aguilar dándonos a todos, en medio de la disputa, una lección de caridad en el ejercicio de su amada profesión de abogado. No me cabe duda de que actuaba sabiendo que, de las virtudes de la fe, la esperanza y la caridad que le habían sido otorgadas, la más importante era esta última. Lección de caridad que, de una u otra forma, hemos recibido de Gustavo quienes tuvimos la dicha de compartir parte de nuestras vidas con él.

Mariana Capelli

Tuve oportunidad de conocer a Gustavo desde la época que cursábamos la carrera de Abogacía en el edificio de la calle Moreno. Varios años después, y siendo ya él Director del Departamento de Posgrado de Derecho, me acerqué para presentar una propuesta de Curso de posgrado Interdisciplinario en Derecho Aeronáutico, atento a mi formación y experiencia en esa área. Gustavo desde el primer día me abrió las puertas del Posgrado, pudimos realizar mesas de trabajo y juntos con ese impulso se sumó quien hoy es el Subsecretario de Transporte Aéreo de la Nación; finalmente, pudo concretarse este anhelado proyecto al que fueron convocados los más prestigiosos docentes. Un curso inédito por sus características, el cuerpo docente compuesto por profesionales del Derecho tanto de nuestro país como del exterior; a ellos se sumaron profesionales de otras ramas del saber, como Ingenieros Civiles, Sociólogos, Licenciados en Economía y en Recursos Humanos, Pilotos de Líneas Comerciales y Controladores Aéreos. La Interdisciplina fue el eje del Curso y su nota distintiva.

Toda esa labor condujo asimismo a que pudieran celebrarse en el año 2014 en el Auditorio San Agustín las “Primeras Jornadas para la Contribución del Proceso de Investigación” organizadas por la Junta de Investigación de Accidentes de Aviación Civil (JIAAC), a la que asistieron personalidades de OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), NTSB (National Transport Safety Board, USA), BEA

(Bureau d'Enquetes et d'Analyses pour la Sécurité de l' Aviation Civile, Francia), CENIPA (Centro de Investigación y Prevención de Accidentes Aéreos, Brasil). Fue un evento único en la especialidad del Derecho Aeronáutico en el país y la UCA fue su sede.

Gustavo Costa Aguilar, sin dudas, dejó su impronta; su legado se podrá reconocer en la apertura a nuevos desafíos, la confianza para encarar proyectos en áreas no exploradas, la innovación y el optimismo de cara al futuro, el “Efata” del que hablan las Escrituras, abrirse para oír, comprender, meditar y con prudencia plasmar en acciones concretas el quehacer académico.

En lo personal rescato su empatía y calidez, el amor por la profesión que supo reflejar en la docencia y por sobre todo su enorme Fe, que en pequeños detalles de una cotidiana conversación dejaba traslucir.

Roberto Chiaramoni

Durante más de diez años tuve el privilegio de compartir actividades con el Doctor Gustavo Costa Aguilar, siendo este homenaje una buena oportunidad para recordar su legado profesional, académico y humano.

Tal como dice la convocatoria, como pilar fundamental del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de esta Universidad, el Doctor Costa Aguilar impulsó la formación de generaciones de abogados, fomentando la investigación y el pensamiento crítico.

Su pasión por la enseñanza fue ejemplar.

También su dedicación, llevando como estandarte su compromiso con la promoción de los valores católicos e inspirando a los que formamos parte de su equipo, a trabajar con esos mismos valores con entusiasmo y compromiso.

Más allá de su excelencia académica, Gustavo fue un ser humano fuera de lo común.

Su capacidad para escuchar, así como su calidez y particular sentido del humor crearon un ambiente de confianza y respeto entre nosotros, sus colegas y también con el alumnado.

Siempre tendré en mi memoria su sonrisa cuando rivalizábamos entre la profesión de abogado, que el defendía a ultranza, con la de contador, la cual no defendía con igual entusiasmo.

Escribir estas palabras me genera sensaciones encontradas. Me viene a la cabeza la película “Coco” respecto a que una persona realmente muere cuando la olvidan.

Eso con Gustavo pienso que no va a pasar.

Se le atribuye a San Agustín la frase “[...] la verdadera medida de un hombre no es cómo muere, sino cómo vive [...]”.

Y así te recordaremos, Gustavo.

Ezequiel T. Condoluci Santa María

Gustavo Costa Aguilar, las palabras no son suficientes para describir semejante modelo académico, cristiano y humano.

“Gussstavo”, como solía llamarlo.

En mi caso, fue una gran guía en estos tres ámbitos de mi vida y tuvo muchísimo que ver en mi crecimiento personal y profesional como abogado. Aún tiene mucho que ver con todo ello.

Nos conocimos cursando mi tercer año de Derecho en la UCA allá por el año 2006 y desde ese momento comenzamos a construir una hermosa relación personal, de guía académica y luego profesional.

Tuve el honor de haber recibido el Diploma de sus manos en la ceremonia de graduación en 2008 y, pasado un tiempo, siguiendo sus consejos, comencé mi Máster en Derecho Empresario Económico en el año 2012. Él insistió para que complete mi Máster con un intercambio académico, experiencia que yo ansiaba vivir. Siguiendo su consejo viajé a Alemania y no se equivocó; fue el comienzo de una hermosa nueva etapa como profesional en un ámbito mucho más internacional.

Podría mencionar muchísimas anécdotas juntos, tanto en el ámbito académico como en el personal. Siempre conectados, con frecuencia nos juntábamos a cenar con otros graduados y compartíamos mucho de nuestra vida personal.

Muchas gracias, Gustavo, por toda tu generosidad, sabiduría y amistad puesta a mi disposición durante todos estos años.

Has sido, sos y siempre serás parte fundamental de mi crecimiento personal y profesional.

Te extraño y recuerdo siempre con mucho cariño.

Gonzalo Dabini

Tuve el honor y el placer de conocer a nuestro querido Gustavo hace ya unos veinte años, cuando junto con Estela Minutella fuimos convocados para llevar adelante un programa de posgrado en Riesgos del Trabajo.

Desde los mismos inicios del curso, Gustavo siempre nos acompañó con su empuje y calidez, alentándonos a introducirnos en un programa que a esa fecha no tenía antecedentes en el área de posgrado, y apostando un poco a ciegas, pero con una convicción contagiosa que nos allanó el camino frente a cada uno de los obstáculos que se nos fueron presentando. La impronta de Gustavo estuvo en cada uno de los pasos que dimos en aquel entonces y año tras año hasta su partida a la casa de Dios.

Gustavo fue una persona entrañable, cálida, generosa, con un empuje y una dinámica que hacía todo más fácil para todos y cada uno de quienes tuvimos la suerte de compartir parte de nuestras vidas con él. Fue en gran parte gracias a él que pudimos cumplir nuestro sueño “académico” de crear y desarrollar nuestro curso, incluso en años difíciles. Guardo aún en mis entrañas el recuerdo de su acompañamiento paternal en momentos de fuertes pérdidas personales, y sus sabios consejos que me permitieron seguir adelante con ese sueño que perdura hasta hoy, y en otras áreas de mi vida.

Gustavo era el motor del área de posgrado, el alma misma del Departamento, no solo por su solvencia académica, su honestidad intelectual y su capacidad de gestión indiscutible, sino también, y no en menor medida, por sus valores personales, su empatía, su capacidad de ponerse en la piel de los demás, su sinceridad siempre teñida de ese amor al prójimo, y su predisposición para dar una mano allí donde se necesitara. Siempre se podía contar con Gustavo, y eso era lo que lo distinguía, junto al amor que profesaba por su trabajo y su Universidad.

El camino recorrido no hubiera sido posible sin Gustavo, o al menos no hubiera sido el mismo. Su inherente luminosidad y la fe cristiana en la que tanto se apoyaba hicieron de guía a muchos de nosotros, y en mi caso fue sin duda un factor esencial en mi formación docente, habiendo forjado en gran medida mi carrera académica.

Se nos fue un brillante profesor, un gran amigo y una mejor persona, pero su recuerdo estará siempre en nosotros.

¡Descansa en paz, Gustavo!

Ignacio de la Riva

Si tengo que destacar un rasgo de la personalidad de Gustavo Costa Aguilar no dudo en señalar la enorme facilidad que tenía para generar relaciones de estrecha amistad.

Gustavo tenía, como dice la canción, “un millón de amigos”, pero eso no le impedía cultivar cada una de esas amistades con dedicación. Le salía espontáneamente, y lograba al cabo de poco tiempo generar una relación profunda y franca, hecha de charlas mantenidas sin prisas y sin límites de tiempo (el don de la palabra tampoco le faltaba...).

Los encuentros con él eran siempre afables, inaugurados invariablemente con esa ancha sonrisa en el saludo inicial que era tan propia de él. Lo cual no significa que no hubiera espacio, también, en esos intercambios, para las diferencias de pareceres, expresadas sin filtro y muchas veces con vehemencia de uno y otro lado, aunque sin abandonar nunca la cordialidad. Porque sus convicciones y puntos de vista eran siempre firmes, difíciles de conciliar cuando del otro lado se cruzaba con alguien tan tozudo como él.

Su amistad era genuina y empática, porque le interesaba, de verdad, el otro y todo aquello que le ocurría al otro. Y no solo por mera curiosidad (porque era curioso, no podemos negarlo), sino porque lo movía una sincera preocupación por las necesidades y también por los logros ajenos. Se alegraba con los éxitos y sufría con los padecimientos de sus amigos. Y sabía acompañar cuando “las papas quemaban”.

Y esa preocupación por el otro nunca estaba desprovista de la dimensión religiosa. Esa profunda mirada trascendente con que él vivió lo llevaba, también, a proponer y transmitir a los demás la belleza de la experiencia religiosa. Y lo hacía sin complejos, convencido y seguro del tesoro que esa dimensión sobrenatural supone. No dejaba de ofrecer sus oraciones por cuanta necesidad ajena se le cruzaba.

Gustavo fue un Amigo, con mayúsculas, ¡y lo sigue siendo desde el Cielo!

Francisco Durán

Conocí a Gustavo terminando la carrera de grado, en un encuentro informal en los laboratorios de computación de la Universidad. Luego, habiendo terminado la carrera me ofrecieron ayudar en el AJE, curso que él dirigía, y lugar donde comencé a conocerlo y dialogar con él. Gustavo fue un gran referente desde lo académico y profesional, impulsándome a seguir capacitándome, apoyándome para hacer varios cursos de posgrado, y una vez obtenida esa base técnica, me alentó a cursar su querida Maestría en Derecho Empresario Económico, la cual él coordinaba.

Desde sus aportes profesionales, siempre se notó que fue un gran promotor de la capacitación constante de los alumnos y eso se demostró con la gran cantidad de cursos y seminarios que proponía y organizaba, siempre con la presencia de grandes expositores y sus amigos.

En cuanto a su calidad humana, a pesar de ser una persona muy reservada, el cariño e interés que demostraba en cada uno lo hacían único. Con sus palabras sabias, trataba de ayudar tanto en lo profesional como en los distintos ámbitos de la vida. Fue un hombre muy fiel a sus creencias; recuerdo varias veces pasar por la capilla que quedó en el Edificio San José y verlo rezando un largo rato.

Gustavo fue y será siempre uno de los pilares fundamentales del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, estará siempre presente en los pasillos del San José, en los *breaks* de los distintos cursos y Maestrías. Aunque sea difícil el camino sin tenerlo físicamente acá, creo que cada paso en este trayecto es obra de él.

Gustavo Esparza

Es difícil siempre esbozar una semblanza. Máxime para un acto de tanta carga emotiva como un homenaje *post mortem*, y tan reciente. Dificultad que se agrava, al menos en mi caso, por dos circunstancias adicionales, siendo la primera que no poseo la pluma de Octavio Amadeo, maestro insuperable en tal estilo de composición, y la segunda porque no puedo ser objetivo y es muy fácil caer en el lugar común y la cursilería.

Solo voy a referir dos aspectos del tocayo. Uno ligeramente anecdótico, y es cómo lo conocí. Hace muchos años, cursando el doctorado, llego una mañana de Mar del Plata y en la vieja casa de Moreno 350 un verdadero personaje de los tantos que han pasado otrora por esta Universidad, Roberto González, quien además de bedel, era una especie de hombre orquesta que se encargaba de hecho de la oficina académica, a quien seguramente los más veteranos recordarán, me presenta a un joven y recién egresado colega a quien le habían destinado como ayudante para irlo preparando. Ese joven era Costa Aguilar. Así lo conocí y así empezó nuestra relación allá por los años noventa, si la memoria no me falla. Pero lo traigo a colación pues de aquella pequeña oficinita de los cursos de posgrado de Moreno 350 a esta UCA de hoy, sobre todo en los posgrados, mucho hay de Costa Aguilar. Su actividad y su impulso hizo también a este crecimiento –no ya en lo material o meramente edilicio, aspecto que podríamos decir es meramente instrumental– en cuanto proyección académica de la casa de estudios (cursos, posgrados, especializaciones, conferencias, y un largo etc.), no solo nacional sino también internacional. Y creo que ahí hay un sello, un estilo, que fue inconfundible del colega tocayo. Sinceramente creo que mucho es lo que le debe la UCA a tal crecimiento y proyección. E hice referencia a lo instrumental o edilicio del crecimiento para contraponerlo al espíritu que siempre guió a Costa Aguilar, a pesar de ser épocas de cambio, de situaciones confusas y difíciles, de grandes batallas culturales para usar locuciones de moda, a su manera Gustavo trató de mantener –me consta, no sé si lo habrá logrado– aquello que decían Las Partidas, en cuanto la universidad: “[...] es ayuntamiento de maestros, e de escolares, que es fecho en algún lugar, con voluntad e entendimiento de aprender los saberes [...]”, y tratando de que la Universidad Católica aún en tiempos tormentosos no perdiera su tradición, y también representara una filosofía de vida con arraigo en lo religioso. A veces, al cambiar ideas sobre estos temas, siempre le sugería el clásico librito de Dn. Bernardino Montejano, *La Universidad* (Gherzi Editor, 1979, con un prologazo de Francisco Javier Vocos). Vaya de rondón, y en dos por uno emocionado recuerdo también para quien fuera un profesor de Filosofía del Derecho que prestigiara esta casa, otro ya más profundo, y es que Gustavo Costa Aguilar fue para conmigo siempre muy generoso. Desde dos puntos de vista. Siendo del interior, y no teniendo cátedra ni en la casa ni en otra Universidad,

permanentemente me distinguió invitándome a participar en las actividades académicas de los diversos posgrados, consultando mi opinión sobre algún trabajo, o designándome integrante de jurados de tesinas, o recomendándome para trabajos de especializaciones. También me dio un espacio para presentar alguna de mis obras, y traer un notable profesor extranjero (el Dr. Gilberto Boutin, co-autor del código de derecho internacional privado de Panamá). En esa actividad también permitió que nos acompañara Ariel Dasso. Fue conmigo generoso y hace al bien nacido ser agradecido. Cualidad que destaco, y mucho valoro en una comunidad como la académica, donde estos gestos no abundan.

Y quiero cerrar con algo ya delicadamente más personal. Teniendo este autor algunas cuentas –no menores– pendientes con nuestra Santa Madre, Gustavo nunca me cerró las puertas de esta casa y menos de su trato personal. No fue hipócrita y me demostró elegante y piadosa caridad. No es fácil sobre todo esta última cualidad. Y hace al bien nacido también reconocer esta faceta. Alguna vez leí, creo que era del Aquinatense, aquello de que la amistad es un don que no se prodiga al voleo. No sé si fue un amigo o si nuestra relación llegó a ese estadio tan magistralmente descripto por Aristóteles al hablar de la “amicitas”, pero sí sé que fue generoso y caritativo en un sentido clásico y de elemental teología cristiana. Este homenaje es más que merecido, no solo por lo que hizo en cuanto a su función institucional, sino también porque se ha homenajeado a un hombre bueno que posiblemente estará en el lugar que el Señor destina a tales almas.

Marcelo Ferrando

Conocí a Gustavo a través de la materia Administración de Empresas en la Maestría en Derecho Empresario Económico de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”, cuyas clases dictaba el Dr. Carlos Garaventa y que hoy tengo el honor de continuar.

Allí me llamó la atención su permanente preocupación académica para que los maestrandos abogados pudieran apreciar el mundo real de las empresas. En la presentación de los trabajos prácticos que realizaban los alumnos, se preocupaba por asistir y participar. Ese

era su compromiso para lograr que los maestrandos entendieran que el derecho empresario debía estar vinculado con la dinámica del Management de las Organizaciones. Pero también mostraba su gran compromiso por la vocación docente que llevaba internalizada en su corazón.

Siempre te recordaremos, Gustavo.

Salvador Fornieles

Tuve el privilegio de disfrutar al Doctor Costa Aguilar en el curso de ingreso a la Universidad, padecerlo como profesor en cuarto año en la cátedra de Derecho Societario y reencontrarme con él en el Máster en Derecho Empresario Económico, donde me ayudó –y empujó– a encarar una temporada de estudios en la Universidad de Tilburg, Países Bajos. Luego, la tesis pendiente siempre fue una excusa para mantener el contacto.

Al menos conmigo, Gustavo tuvo siempre la habilidad de mantener un cálido y amigable trato personal y, al mismo tiempo, intacta su investidura docente. En este sentido, no fueron pocas las veces que compartimos algún brindis, ya sea en mis épocas de alumno de grado como de posgrado. También vale decir, a efectos de dejar impoluta su imagen como profesor, que se ocupó personalmente de reprobarme –merecidamente– en algún examen cuando mis conocimientos no estaban a la altura.

Siempre continuamos en contacto, a pesar de su poca afinidad con la telefonía celular, y a medida que la vida académica y profesional fue evolucionando, la profundidad de las charlas y el aprecio también crecieron.

Como la semilla que cae entre las piedras, sería una falta de respeto referirme a su legado académico ya que seguramente haya quienes se encuentren en mejores condiciones para dar testimonio de su obra en este ámbito y destacar sus aportes con mayor autoridad.

Es indudable que Gustavo dejó su impronta en todos los que tuvimos la suerte de conocerlo en un momento u otro de nuestra vida universitaria. Como muestra de esto vale la pena compartirles que el Doctor Costa Aguilar encabeza con su foto tanto el grupo de “WhatsApp” de amigos de la Universidad como el del posgrado.

Va entonces aquí mi homenaje al querido Profesor.

Jorge Garnier

Es difícil para mí expresar en pocas palabras el sentimiento de gratitud que en lo personal tengo para con el Negro Costa Aguilar.

Nunca lo tuve como profesor pero por esas cosas de la vida fue quien me entregó mi título de abogado (a su pedido) y quien por más de veinte años me abrió las puertas del posgrado, regalándome desinteresadamente un sinnúmero de posibilidades de crecimiento profesional y personal. Yo fui uno de esos alumnos del interior a los cuales Gustavo generosamente regalaba cercanía y amistad y de alguna manera apadrinaba dentro de la Universidad y, a veces, también profesionalmente.

Tipo reservado, profundo y de fe inquebrantable. Me emocionaba cada vez que llegaba a la UCA y de repente lo veía de rodillas en el oratorio del Edificio San José (o antes, en la vieja capilla del San Alberto Magno). Eso que a algunos podía parecer extraordinario, era parte de su diaria, era parte de esa pausa para conversar con el Maestro y agradecer, pedir o simplemente saludar, como lo hacemos con un amigo.

Hay una palabra que me la llevo en el corazón y que me la repetía una y otra vez (seguramente a muchos): “ánimo”. Podías contarle algo muy complicado que estaba pasándote, profesional o personalmente, y su palabra final siempre era “ánimo”, era innato a él darte una palabra de aliento y regalarte una sonrisa y al mismo tiempo tratar de sacarte una sonrisa también.

Gracias, Negro querido, por haberme tendido una mano una y mil veces, me siento en gran deuda con vos que prometo ir pagando como a vos te gustaría, con servicio a la Universidad, a esta casa a la que dedicaste tu vida y de la cual fuiste un gran modelo a seguir. Gracias por enseñarme a querer tanto a esta casa de estudios de la cual soy orgulloso egresado y humilde colaborador.

¡¡¡Un abrazo, amigo, y hasta que nos volvamos a ver!!!

Noelia J. Giménez

El Dr. Costa Aguilar, o simplemente Gustavo para quienes mantuvimos con él una relación cordial, fue la persona que me abrió paso al conocimiento universitario. Precisamente, cuando realicé el

curso de ingreso a la carrera de Abogacía, allá por noviembre de 2003, fue mi profesor en el curso de Introducción al Derecho, que hoy, con los años correr, diría Introducción a la UCA.

Recuerdo cómo fervientemente Gustavo enseñaba la materia desde su amor a la UCA, no solo destacando el aspecto académico que un egresado UCA debía transmitir, sino también el humano. Fue tal el magnetismo que impregnaban sus palabras que cuando nos preguntó “¿qué vienen a buscar a la universidad?”, mi respuesta inmediata fue “la excelencia académica”.

Esta sencilla anécdota, con el correr del tiempo, fue tomando volumen y se convirtió en el puntapié inicial para conocer a Gustavo a través de una relación cordial que se mantuvo con el paso de los años. Siendo ya egresada, sus palabras siempre fueron para mí un aliciente en lo académico y también en el plano personal. Estaba siempre predispuesto para brindar su opinión sobre mis pasos laborales, y ofrecer su apoyo cristiano en mis decisiones personales. Ante cada inquietud, él tenía una palabra oportuna que guiaba y acompañaba mi camino profesional.

Sus apreciaciones sobre los ejes axiológicos de la UCA alentaron mi desarrollo profesional y los valores cristianos que debía pregonar como egresada de esta Universidad. Los encuentros con Gustavo nos dejaban fascinados por las historias que relataba sobre su paso por la Facultad de Derecho en la antigua sede de la calle Moreno. Transmitía su admiración por el trayecto que la Universidad había recorrido desde su creación hasta la actualidad para forjar la excelencia académica y humanista que la caracterizan.

Cuando pienso en la UCA, en mi memoria está Gustavo, y cuando recuerdo a Gustavo inevitablemente pienso en la UCA. Él me contagió su admiración por esta Universidad y el sentido de pertenencia a esta gran comunidad universitaria.

Si bien la ausencia física de Gustavo es dolorosa, sé que sigue vivo en nuestros corazones a través de los recuerdos de los momentos que cada uno compartió con él.

Gracias, Gustavo, por tu legado a la UCA y por la gracia de haberte conocido.

Carlos Grüneisen

Conocí a Gustavo en el curso de ingreso que hice en la Facultad de Derecho de la UCA en el año 1996. Recuerdo que apenas entró a la clase lo primero que pensé fue “este nos la va a hacer parir”.

Todo solemne y formal, hablaba de “alta casa de estudios”, o nos decía “ustedes van a aprender lo que es estudiar en serio”. Transcurridas dos semanas, ya teníamos una onda muy particular entre los dos, y también él con mi grupo de amigos del colegio, con quienes estábamos participando del curso de ingreso.

Se generó a partir de entonces una gran relación porque tuvimos ese buen *feeling* original que se convirtió en una incipiente amistad.

A lo largo de mis cinco años de cursada, fue una persona que siempre estuvo presente, preguntándome por mis amigos, por mis materias, por mi novia, por mis exámenes, ayudándome y aconsejándome. Con los años me di cuenta de que sus particularidades lo hacían un personaje pintoresco (vivir donde vivía, ir a Misa donde iba, no tener teléfono celular, ir siempre a la misma tintorería), parecía un tipo atemporal.

Desde lo profesional recuerdo su crecimiento personal cuando pasó a encabezar el Departamento de Posgrado. Me hizo algunas preguntas al principio apenas me recibí y me invitó a participar de algunos cursos y seminarios, que yo le rechazaba sistemáticamente, pero él en su grandeza no permitió que esos “rechazos académicos” hirieran o resintieran nuestra amistad.

Siempre voy a recordar de él la alegría que sentía cuando lo cruzaba, y también la alegría que yo percibía que él sentía cuando me cruzaba. También voy a recordar de él que siempre estaba presente para los alumnos del interior que venían a vivir a la Capital y a estudiar en la UCA.

Por último, siempre, siempre, siempre, voy a recordar que cada vez que nos cruzábamos me preguntaba cómo estaba mi relación con Dios, si rezaba, cómo estaba mi mujer, cómo estaba mi familia, me preguntaba por la familia de mis amigos. Y lo hacía interesado en mi respuesta.

Gustavo fue una presencia absolutamente fuerte en mi vida universitaria –vida universitaria que me marcó profesionalmente, pero sobre todo personalmente–.

Gustavo es mi “profesor amigo”. Hoy nos cuida desde el Cielo y es muy lindo ver cómo a un amigo, al que uno quiso y todavía quiere, se le hace un homenaje en el lugar al cual él le entregó toda su vida y su pasión.

Patricio Hartridge

Gustavo Costa Aguilar, conocido por sus amigos como “el Negro Costa”, fue mucho más que un amigo y compañero de vida.

Nos conocimos en segundo grado en el colegio San José, donde ya demostraba ser un buen compañero, siempre dispuesto a brindar su apoyo y consejo.

Con el tiempo, forjamos una amistad inquebrantable, compartiendo salidas de cine, café o simplemente caminatas por Buenos Aires.

Junto al grupo de amigos/hermanos que conformamos con Daniel, Fernando, Mariano, Pablo y Paolo, compartimos los primeros años del colegio, pasamos muchos veranos en la Costa Atlántica y tardes de pileta en el club y, por supuesto, disfrutamos de buenas comidas, momentos que al Negrito le encantaban.

Su vida estuvo marcada por la presencia y el cariño de sus padres y abuelos, quienes siempre se preocuparon profundamente por él y por la comunidad escolar. Su madre, María Helena, era una persona afectuosa y siempre atenta al bienestar de quienes la rodeaban, características que el Negro heredó y llevó consigo en cada ámbito de su vida.

Gustavo entregó su vida a la enseñanza, al Derecho y a la Fe. Se recibió de abogado en la UCA, donde también desarrolló su carrera profesional. Los que lo conocimos sabemos de su dedicación y amor por la UCA y su permanente interés por desarrollar al máximo los programas de posgrado en Derecho. Fue un apasionado por el conocimiento y su compromiso con la formación de nuevas generaciones de abogados dejó una huella indeleble en la Universidad y en todos los que tuvieron el privilegio de conocerlo y aprender de él.

Hace un año, Gustavo nos dejó, luego de enfrentar con valentía una enfermedad.

Su legado fue honrado hace unos días en la UCA con unas Jornadas en Derecho Empresario Económico; un homenaje a su

incansable labor y a su profundo impacto en la comunidad jurídica. Fue para mí un verdadero honor haber estado presente con la certeza de que fue el homenaje perfecto y que a Gustavo le hubiera encantado.

Querido Negrito, seguís vivo en mi corazón y en cada recuerdo que compartimos. ¡Tu presencia y amistad me acompañarán siempre!
Tu amigo, Patricio.

Florencia Kuc Pleva

El Dr. Gustavo Costa Aguilar fue un referente indiscutible en el ámbito del Derecho Empresario Económico y un pilar esencial en el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UCA. A lo largo de su carrera, se destacó por su pasión por la enseñanza, su compromiso con la excelencia académica y su dedicación a la formación de generaciones de profesionales del Derecho.

Con una visión estratégica y un enfoque humanista, el Dr. Costa Aguilar no solo dejó una marca en la comunidad universitaria, sino que fue un gestor incansable, impulsando proyectos que enriquecieron la oferta académica y promoviendo el diálogo entre la teoría y la práctica del Derecho, es decir que su labor no se limitó al aula.

Siempre cercano a sus colegas y alumnos, su legado trasciende los logros profesionales, reflejándose en el respeto y el cariño que quienes lo conocieron le profesan.

Su vida fue un ejemplo de servicio y compromiso con la educación, y su huella permanecerá indeleble en la historia de nuestra Facultad.

Elvira Manigati

Conocí al Dr. Gustavo Costa Aguilar a comienzos de la década del noventa, en su carácter de docente de los cursos de Ingreso a la carrera de Abogacía. Al poco tiempo nos hicimos amigos mientras yo trabajaba en el entonces Instituto de Estudios Pre-Universitarios (IEPU).

Enseguida descubrí en él su calidad humana, su empatía, su solidaridad con quienes tenían alguna necesidad y podía ayudarlos, así como su sentido del humor.

Cuando se hizo cargo de la dirección del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, y yo estaba en Relaciones Institucionales de la UCA, trabajamos juntos en todo lo relativo a la difusión de los cursos y carreras de posgrado. El Dr. Costa Aguilar procuraba siempre que dicha difusión fuera la mejor posible a través de los medios disponibles según pasaban los años; intervenía en el diseño de los *flyers* impresos y digitales en cada detalle, desde los colores que asignaba a cada actividad, las fuentes de los textos y las imágenes. Con el correr del tiempo iba siempre actualizando y adaptando las actividades, permanentemente, con iniciativas para crear nuevas propuestas académicas.

Su compromiso con su función, su Facultad y amor por la Universidad se manifestó en cada una de sus acciones. Otra característica de su personalidad era que fue muy creyente, realmente profesaba una gran fe religiosa y muy devoto de la Virgen María. Destinaba parte de su tiempo a rezar por aquellas personas que sufrían alguna enfermedad o dificultad en sus vidas. Su compañerismo y solidaridad traspasaban el aspecto religioso ya que según me consta auxiliaba a personas hasta en aspectos económicos.

En lo personal, hasta la fecha no puedo asimilar que nos haya dejado, cada año realizaba algún viaje y me traía algún recuerdo. No hay ambiente en mi casa que no tenga algún objeto sencillo que me haya regalado él. Para mí, siempre estará presente, y como dijo Monseñor Guillermo Blanco respecto a una persona de UCA que había fallecido, “era tan bueno que se lo puede invocar”.

Ernesto Eduardo Martorell

Convocado a expresar algunas palabras acerca de mi entrañable amigo muerto, y convencido de que no merece que recurra para ello al verdadero universo de “frases hechas” o “palabras de ocasión” que suelen desbordar los recordatorios de juristas, los prólogos de libros o los comentarios de esta clase de obras, me limitaré a decir lo que siento al respecto.

Para comenzar, Gustavo era un gran tipo, que no es poco, máxime en un país como el nuestro, en donde la fallutería, la corrupción y

—en el caso de lo académico— “el berretín de figurar” desbordan a la llamada comunidad jurídica.

Habiéndolo conocido como alumno en ocasión de cursar él el viejo Máster en Derecho Empresario en otra Universidad, me convocó años después y nos reunimos con Gustavo Torassa para diagramar parte significativa de lo que sería luego la Maestría en Derecho Empresario Económico de la Universidad Católica, siendo en este último ámbito en donde más lo traté, pese a que siempre me honró con su amistad, la que hizo extensiva a mi esposa y a mi hijo reuniéndonos numerosas veces.

En el trance de transmitir la enorme desazón que me causó su muerte, el verdadero “espacio vacío” —en rigor, un abismo— que deja la desaparición de individuos como Gustavo, quizás alcance para graficarlo destacar la congoja que siento cada vez que voy a dar clase al Máster y no está allí para presentarme.

¡Porque siempre estaba allí! Como lo estaba cada vez que algún alumno lo necesitaba, y como estuvo cuando mi hijo Gastón Federico Martorell defendió su tesis. A mi lado, con su serenidad y su infaltable sonrisa.

Gustavo, seguís aquí y te seguimos extrañando.

Sebastián Nahuel Montenegro Correa

Con una mezcla de alegría, por el homenaje, y de tristeza, porque ya no está aquí con nosotros, es un honor poder dedicarle algunas palabras a quien fue mi maestro, mi colega y, por sobre ellas, mi amigo: Gustavo Costa Aguilar.

Tuve la fortuna de tenerlo como profesor en los dos primeros años de la carrera de Abogacía, y fue en aquel entonces que comenzó a gestarse un vínculo que fue creciendo con el paso de los años. Tras graduarme, e interesado por dar mis primeros pasos en la docencia, fue él quien me ayudó a lograrlo, llevándome como adscripto a una de sus cátedras. Allí no solo fui su discípulo, sino que logramos forjar una amistad.

En cada momento de mi etapa profesional, siempre estuvo allí para aconsejarme. Siempre se preocupó por mí, por mi familia y por mis amigos. A pesar de la vorágine de la vida cotidiana, no dejaba de hacerse el espacio para llamarme o tomar un café. Fue una persona

extremadamente bondadosa y solidaria. Siempre me incentivó a ser mejor profesional y mejor docente. Incluso fue él quien me recomendó que realizara un posgrado en nuestra querida Universidad y, hace pocos días, al presentar la tesis de Maestría, decidí dedicarle el trabajo, con mucho orgullo y eternamente agradecido por todo lo que ha hecho por mí.

Hoy, en mi rol de docente de la UCA a cargo de una de sus cátedras, me toca continuar con su legado. Me es inevitable, después de tantos años de haberlo tenido como docente y como colega en la cátedra, repetir algunas de sus frases. Y ello sucede debido al efecto que ellas han causado en mí y en todos los que hemos sido sus alumnos. Son frases y ejemplos que reflejan los principios que Gustavo nos quería transmitir, que no hacen más que evidenciar su calidad de persona y su permanente predisposición para ayudar a los demás.

Este homenaje lo tiene más que merecido y representa una pequeña muestra del impacto que Gustavo ha tenido en nuestras vidas y en la historia de la UCA.

Que Dios lo tenga en la Gloria.

Carlos Muñiz

Todavía se me hace difícil el inverosímil ejercicio de hablar de Gustavo Costa Aguilar en tiempo pasado. Aún me queda una pequeña esperanza de encontrarlo en su despacho del Edificio San José y poder conversar con él unos minutos.

Aprovecharía para decirle que lo admiro mucho. Que durante el tiempo que me tocó compartir con él como colegas, él como Director del Posgrado de la Facultad de Derecho, y yo como Secretario Académico, siempre pude contar con su indiscutible calidad como profesional.

Fue un conocedor profundo de su oficio, con un talento particular, difícil de describir, pero que le permitía siempre e invariablemente encontrar la palabra justa, el gesto concreto, la acción precisa.

Le diría también que su partida nos dejó un gran vacío: con él se fue uno de los nuestros, de los mejores de nosotros. La mención no es casual, por su calidad humana, su testimonio de una vida de fe

cristiana, y el modo en el que a partir de ellas se brindó como directivo, compañero y amigo.

Le contaría que sus alumnos lo extrañan, y que quienes lo tuvieron como profesor dan testimonio de cómo los ha marcado.

Le diría, finalmente, que ha dejado una notable obra, y que nunca va a ser olvidado por quienes formamos parte de la comunidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina.

Le diría todas esas cosas, pero no puedo, porque Dios lo llevó con él antes de lo que nos hubiera gustado. Con la Fe de la cual él fue un gran testigo fiel y la esperanza en la resurrección, imagino que todas estas cosas que digo, las puede escuchar.

¡Gracias por todo, Gustavo!

Juan Carlos Ojam

El Dr. Gustavo Costa Aguilar dedicó su vida a la enseñanza, la gestión académica y el servicio a la comunidad universitaria, dejando una huella profunda en quienes tuvimos el privilegio de trabajar con él. Si bien nos conocíamos de la época en que fuimos estudiantes de la UCA, retomamos contacto cuando, desde los inicios del posgrado en Derecho Empresario Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina (UCA), me invitó a formar parte del proyecto, confiando en mí para el diseño y la dirección del módulo de Propiedad Industrial e Intelectual. Su generosidad al abrirme las puertas de este espacio fue solo un reflejo de su carácter inclusivo y su compromiso con la excelencia académica.

A lo largo de su trayectoria, Gustavo no solo desempeñó el rol de Coordinador del Posgrado, sino que también fue un visionario y un formador incansable de profesionales. Sus aportes al Departamento de Posgrado fueron decisivos, no solo por su capacidad para introducir mejoras en los planes de estudio, sino también por su constante empeño en brindar una educación integral que preparara a los estudiantes para enfrentar los desafíos del ejercicio profesional. Con una actitud abierta al cambio y al perfeccionamiento, apoyó siempre la incorporación de nuevas perspectivas, reconociendo la importancia de adaptarse a los tiempos y fomentar el desarrollo continuo de sus alumnos y colegas.

En el plano personal, Gustavo se distinguía por su calidad humana y sus sólidos valores, influenciados profundamente por su fe cristiana, que lo guiaba en cada aspecto de su vida y su trabajo. Era un hombre que no solo transmitía conocimientos, sino también principios y valores, siempre respetando la individualidad de cada alumno y alentando la formación de profesionales íntegros. Su amabilidad, disposición y capacidad para generar un ambiente de aprendizaje colaborativo hicieron que su figura trascendiera las aulas y dejara una marca imborrable en la comunidad académica.

El legado del Dr. Costa Aguilar es invaluable y perdurará en el tiempo. Su contribución al crecimiento del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UCA no solo elevó el nivel académico de la institución, sino que también inspiró a muchos a seguir su ejemplo de dedicación y servicio. Su visión de la educación como un medio para formar mejores personas y profesionales seguirá siendo una guía para las generaciones futuras.

Con gratitud y respeto, recordamos a un maestro y amigo cuyo impacto seguirá vivo en la Universidad y más allá.

Diego Parducci

¿Cómo no participar en este merecido homenaje, a la persona que me abrió las puertas de la UCA, siendo un muy joven abogado que no se había formado en esta Universidad?

¿Cómo no participar de este encuentro, para recordar en esta querida Alta Casa de Estudios, a quien me transmitió todo su amor por ella y que con los años hice propio y hoy la siento como mi casa?

Gustavo Costa Aguilar, con los años, un amigo.

Hemos charlado mucho de derecho concursal, aunque él prefería el societario; pero hemos compartido montones de momentos de charlas intrascendentes antes de las clases o de regreso en taxi, también compartiendo saberes de comidas y vinos, que los dos disfrutábamos; varios buenos consejos me llevé al respecto. Siempre con esa sonrisa imborrable; siempre con esa tonada única.

Como Director del Departamento de Posgrado durante tantos años, siempre me inculcó la necesidad de trabajar por la excelencia de todo lo que la Universidad pudiera brindar en sus distintas modalidades de posgrado.

Recuerdo especialmente un tema en el que recurría vinculado al “método del caso” como propuesta de enseñanza: siempre cuestionaba sobre qué es lo que habitualmente mal se entendía por eso, y siempre, también, concluía que lo que él sentía era la necesidad de darles a los alumnos, que de hecho eran y son nuestros colegas, fundamentalmente herramientas conceptuales sólidas y consistentes para el desempeño profesional, en tiempos donde la profundidad intelectual muchas veces no parece ser un verdadero valor, ante la urgencia de la diaria y la instantaneidad de la comunicación. Por eso se enojaba, con cordial vehemencia por supuesto, cuando sentía, luego de las mesas de exámenes que varias veces compartimos en tantos años, que los alumnos no se habían preparado bien. Fundamentalmente, era porque desde su lugar de Director Académico, veía en eso una oportunidad perdida del propio alumno.

En la conducción del Departamento, siento que fue el eje de un grupo de profesores, que casi sin equivocación, especialmente en el AJE apuntalando a los jóvenes profesionales en la previa del ingreso a la Maestría en Derecho Empresario Económico, nos mantenemos todos desde esa época en que comencé a dar la clase de salvataje, allá por 2009.

Su ausencia claro que se siente; ya no está firme en la entrada del Departamento para acompañarnos al aula. Tampoco está tangible para discurrir sobre los objetivos del Departamento, siempre con su sencillez y humildad. Pero su legado está presente. Porque esos pasillos, al menos yo, no los recorrí hasta hace muy poco sin su compañía. Pero también ese legado, que es parte de la propia misión educativa de la Universidad, está en cada uno de los profesores que durante tantos años venimos compartiendo clases, no por obligación, sino por la oportunidad de aportar nuestro grano de arena al estudio de esto que tanto queremos como lo es el Derecho, para también seguir nutriéndonos dentro de este ámbito que brinda la Universidad. Ahí estará nuestro verdadero homenaje. De hecho, desde donde hoy esté contemplándonos, me imagino que, escuchando estas palabras mías, se reirá y estará complacido de que la idea que me mansilló durante tantos años, debido a que todavía nada había estudiado en la Universidad, prendió: sí, Gustavo, comencé el Doctorado en esta que fue tu casa.

Ignacio Pérez Cortés

Gracias a Gustavo soy docente universitario (una de las actividades que más disfruto). En 2002 me contactó para que enseñase Análisis Económico del Derecho en el posgrado en Derecho Empresarial Económico (que aún no había comenzado). Me alentó a hacerlo y, unos años después, dicté ese curso a la primera camada del posgrado.

En los siguientes veinte años me impulsó para que enseñase otras materias, me hizo participar en varias actividades académicas y ¡hasta me hizo hablar en un video promocional de la Maestría (en el que él no aparecía)!

Gustavo tenía claro, creo yo, qué podía aportar cada uno. Sabía elegir quién podía cumplir cada función y nos empujaba a todos a enfrentar nuevos desafíos, a crecer y a hacer crecer el posgrado y la Universidad. Tenía un lindo sentido de misión.

Con los años nos hicimos muy amigos: compartimos penas y preocupaciones, cigarrillos en los recreos de la Maestría, cumpleaños, comidas... Podía hablar de todo con él, escuchaba, opinaba, acompañaba. Fue un gran amigo, a quien quiero mucho.

Agustín Pesce

En 1997 (hace 28 años) Gustavo era el Director del Departamento de Ingresos en la Facultad de Derecho y, además, era profesor de una de sus materias.

Había que obtener una nota promedio de 7 puntos en los exámenes finales del ingreso para ser admitido en la carrera de grado.

Ese año, yo era un alumno del curso y no alcancé esa nota en mis exámenes.

Quedé afuera y me puse a pensar alternativas de Universidades, incluso de carreras diferentes.

Pero recibí un llamado y una cita a una reunión con él.

Recuerdo vívidamente ese encuentro, como suele suceder con aquellos encuentros que marcan un “hito” en tu vida. En mi mente había imaginado una charla sobre mi desempeño académico pero no fue lo que sucedió.

Gustavo me preguntó sobre mi vida, sobre cómo estaba en lo personal y por qué había elegido la UCA como mi primera opción. Fue una charla muy linda, en confianza, como si ya nos conociéramos de antes. Cuando estábamos terminando me dijo: “Yo confío en vos y sé que vas a hacer una gran carrera en esta Universidad. Así que si realmente lo querés, voy a hacer que entres y voy a seguirte toda la carrera”.

A partir de ese momento, Gustavo se convirtió en mi gran tutor y consejero durante todos mis años de estudio y ya nunca más dejó de serlo. Recuerdo cómo promovió que participase en la elección del Centro de Estudiantes; una primera “victoria” que compartí con varios de los que hoy están acá.

El fiel y constante acompañamiento de Gustavo colaboraron para que me recibiera con buenas calificaciones. Todavía recuerdo, como si fuera hoy, cuando me entregó el título con esa sonrisa tan característica de él y aquellas palabras: “No me equivoqué en confiar en vos; te felicito”.

Desde ese entonces, el Negro fue amigo, consejero de vida y director espiritual. No había nada que no pudiera hablar con él. La profundidad que tenía Gustavo determinó fuertemente mi formación en la Fe. Fui un privilegiado de esa hondura, de esa claridad en sus pensamientos y en sus ideas.

Teníamos una costumbre muy nuestra. Durante los últimos diez años, todos los primeros miércoles de mes nos juntábamos los dos al mediodía a rezar una romería.

Nuestra cita era inaplazable y la hacíamos caminando por la calle (siempre el mismo recorrido, en los mismos lugares y a la misma hora). Para los que conocen a Gustavo saben que era una persona muy apegada a las costumbres y rituales. Y esa oración terminaba con un almuerzo y una charla “al hueso”.

Gustavo fue una persona determinante en mi vida y en mis decisiones más importantes. Lo sentí siempre muy cerca en todas mis necesidades y también en mis alegrías, como un padre, un amigo y un gran consejero.

Hoy lo sigo sintiendo muy cerca, e incluso cuando tengo algún problema o duda le rezo y le pido su consejo.

Aún hoy me parece escuchar todavía su voz diciéndome: “Dale, Agustín, yo confío en vos”.

¡Gracias, Negro querido!

María Elisa Petrelli

Se puede afirmar, sin exageración, que Gustavo vivió para la Facultad de Derecho de la UCA. La excelencia del Posgrado en Derecho—con múltiples carreras y cursos—es el fruto de su dedicación incansable y un orgullo para la Universidad.

Aun estando enfermo, y pese a que las autoridades le habían ofrecido una licencia, continuó cumpliendo con sus actividades de manera presencial, hasta que el avance de la enfermedad lo obligó a una prolongada internación.

Pocos conocen esa etapa de su vida. Me atrevo a evocarla porque fue entonces cuando su grandeza se manifestó con mayor claridad.

Durante los primeros tiempos de la internación, solía realizar extensas caminatas por los pasillos del sanatorio. Con admirable determinación, buscaba mantenerse activo y proponía a quienes lo visitaban que lo acompañaran. En esas caminatas, el tema recurrente era siempre la Facultad: sus ideas para mejorarla, sus propuestas, sus inquietudes.

También descubrí, en ese tiempo, cuánto vivió para sus amigos. Amigos de toda la vida y ahijados que lo cuidaron con amor y entrega, como si fuera parte de sus familias.

Nunca perdió su elegancia, su pulcritud ni su hidalguía.

La oración y el encuentro con el Creador formaban parte de su rutina diaria. En distintos momentos del día ofrecía sus sufrimientos por los más desamparados.

Fue en esa última etapa de su vida cuando más lo admiré. Recuerdo con particular ternura que, como le costaba conciliar el sueño, cada noche se tranquilizaba escuchando y cantando *La Flor de la Canela*.

Eduardo Pigretti

Conocí a Gustavo hace más de veinte años, en el marco de la Especialización en Derecho Ambiental de la UCA.

Gustavo me acompañó en mi desarrollo: primero, como profesor colaborador; luego, como Coordinador y, por último, en mi función actual de Director.

Fueron años de mucho crecimiento. El derecho ambiental era una rama menor del Derecho en ese entonces; y nos tocaba pelear por mantener cierta autonomía respecto de otras ramas y un mínimo de alumnos interesados en profundizar sus conocimientos.

Mirando hacia atrás, logramos crear la primera Especialización en Derecho Ambiental del país, generando investigaciones que permitieron ahondar en los mega-problemas que aquejan a la humanidad (cambio climático, deforestación, pérdida de biodiversidad), con rigor científico pero con una mirada humana centrada en valores.

Gustavo apoyó siempre nuestras iniciativas y nos permitió generar espacios de reflexión para discutir los importantes avances en la materia (destacando la Jornada de difusión de la Encíclica *Laudato si'*) y cursos de formación específicos sobre la especialidad.

Si bien lo estamos extrañando, su visión nos mantiene firmes en nuestro objetivo de trabajar por la excelencia.

Agustina Pueyrredón

Conocí a Gustavo alrededor de finales de 2012 cuando volví a trabajar a la UCA. Mi jefa por ese entonces, Elvira, era muy cercana a él por lo que Gustavo solía venir a nuestra oficina a pedirnos las difusiones de los posgrados, y en esas ocasiones surgían charlas amenas en la que disfrutaba contarnos sobre sus viajes.

Gustavo fue una persona muy comprometida con su rol en la Universidad. Nos acompañaba a las sesiones de fotos institucionales de Posgrado. Estaba siempre muy pendiente de todo y atento a la difusión de toda la oferta académica de Posgrado de la Facultad y hasta ponía su contacto para que los interesados se comunicaran directamente con él. Además, estaba presente en todos los eventos que organizaba la Universidad.

Siempre estaba con una sonrisa y haciendo bromas. Nos hacía pasar muy lindos momentos durante nuestras jornadas laborales.

Gustavo se caracterizaba por estar atento a los detalles y a las necesidades de todos. Todo lo vivía y realizaba con mucha fe, aún a pesar de las adversidades. Tenía una permanente disposición de ayuda. Hablaba de sus ahijados, sus amigos y una se daba cuenta de cuánto se querían.

Lo recuerdo con mucho cariño, especialmente sus charlas y risa. Siempre lo tengo en mis recuerdos como una gran persona.

Liliana Ethel Rapallini

Conocí al querido Gustavo hace ya varios años, diría cerca de veinte, en oportunidad de ingresar en el área de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Avocada al derecho internacional privado, esta circunstancia le generaba a Gustavo cierta curiosidad por la peculiaridad de la disciplina, cuestión que nos llevaba a mantener conversaciones sobre temática relacionada. Su cordialidad y sonrisa generosa siempre me llamaron poderosamente la atención. Desde la hora de inicio al fin de la jornada su presencia era permanente, lo que hace que se lo extrañe aun cuando el tiempo transcurra; diría que se lo espera.

Es complejo reseñar a una persona con tan elevadas condiciones como fue portador Gustavo, y hacerlo en pocas y modestas palabras. Pero el gran afecto hace posible que evoque del Dr. Gustavo Costa Aguilar su caballerosidad y su hombría de bien, imbuido y comprometido con la fe cristiana; ambos atributos los desplegaba en forma constante. Su legado mayor en el plano académico ha sido demostrar el interés en enriquecer y mejorar a través de la contracción al trabajo, el Posgrado de Derecho; condición vista, compartida y valorada por el cuerpo administrativo, el docente y por quienes recurren a la Casa de Estudios en búsqueda de formación humana y profesional.

Néstor Raymundo

Transcurrido el primer año del fallecimiento de uno de mis mejores amigos, Gustavo Costa Aguilar, esta Jornada nos reúne en su homenaje para evocar los buenos momentos pasados.

Fuimos muy amigos, almorzábamos juntos todos los días y concurríamos a eventos de la Facultad en los que generalmente me tocaba asumir el rol de conductor. La mayor parte de mi vida en la UCA siempre estuvo junto a mí y yo junto a él.

Fueron innumerables las ocasiones en las que organizamos jornadas, congresos y encuentros académicos. Nos unía la confianza y el cariño, formábamos un equipo indestructible.

A pesar de su corta vida dejó una marca imposible de borrar. Vienen a mi memoria aquellos momentos que compartimos en misa

cuando yo me atrevía a cantar y él me decía: “Néstor, no cantes, por favor”.

Todos los que lo apreciamos y quisimos mucho, lo recordaremos para siempre y lo tendremos presente en nuestras oraciones.

Daniel Rodríguez Rollón

Amigo, me dejaste un vacío enorme...

Inolvidable, con alma noble, con corazón generoso, con fe cristiana, compañero, sí, compañero de los 5 años del colegio San José, compañero de risas, que fueron muchas, de viajes, cuántos que hicimos..., aventuras, cenas, brindis, festejos y tristezas, el gran amigo de la familia, de la vida en las buenas y sobre todo en las malas. Una vida compartida.

Sos compañero, sos amigo, sos familia, sos hermano.

Siempre dedicándote ciento por ciento a tu trabajo, a la Facultad, a tu crecimiento intelectual, al tiempo y al rezo espiritual, a tus ahijados y a tus amigos que nunca abandonaste.

Siempre impecable, respetuoso, con alegría, positivo, con ironía de vez en cuando, fiel a tu palabra, aconsejando y siendo referente de todos tus amigos, que tanto te extrañamos.

A todos se nos fue una parte de nuestro ser, que vos participaste en construir, con tu apoyo, tu sabiduría, capacidad e inspiración.

Esta amistad, esta hermandad, este regalo precioso que me ha dado la vida, me ha formado como persona, me has ayudado cientos de veces con tu palabra, cariño y escucha.

A pesar de estar débil aún por tu partida, gracias, gracias por los momentos compartidos, y siento que ese vacío con el que comencé estas líneas se llena al ver todo lo que nos has dejado.

Tu legado y tus recuerdos viven en mí por siempre. Tu ausencia me duele mucho pero tu memoria me sostiene. Nos sostiene en la Fe.

Muchas gracias, negrito, te sigo extrañando. Besos al cielo.
¡Amén!

Christian Talamona

Con gran admiración, respeto y afecto realizo esta semblanza en virtud de la Jornada Homenaje que la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina ha impulsado en honor a la memoria del Dr. Gustavo Costa Aguilar.

Tengo el honor de escribir esta semblanza no solo en mi condición de Director de los Cursos de Posgrado de Derecho Concursal, de Derecho Societario y de Contratos Empresariales Modernos de la Universidad Católica Argentina, sino también en mi calidad de amigo del querido Gustavo, con quien me tocó compartir más de veinticinco años dedicados a la actividad docente.

Conocí al Dr. Gustavo Costa Aguilar en el año 1993 cuando él se desempeñaba como Profesor Adjunto en la Cátedra de Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina y yo era apenas un joven entusiasta con ansias de recibirme de abogado que cursaba el primer año de la carrera de Abogacía.

Desde un comienzo, Gustavo se relacionó de una manera extraordinaria con cada uno de sus alumnos y fue un faro para todos nosotros, inspirándonos en esta carrera que es la Abogacía.

Durante el transcurso de mi crecimiento profesional, Gustavo ha sido siempre mi referente, consejero y confidente.

Gustavo era aquella persona a la cual yo siempre podía confiarle mis inquietudes, mis temores, mis propuestas de trabajo y siempre que lo necesité ahí estuvo él dándome un consejo justo, siendo leal y honesto conmigo y sobre todas las cosas brindándome generosa y desinteresadamente su tiempo para escucharme y aconsejarme, siempre guiándome en base a los valores católicos que ambos profesamos.

Gustavo ha sido un erudito profesor de Derecho, un excelente Director del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, un hombre sumamente generoso, un gran amigo, un fiel confidente, un hombre de fe, un sabio consejero, pero sobre todas las cosas ha sido una excelente persona.

Gustavo brindó su vida por lo que él siempre entendió que era su segunda casa, la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, y ha sabido dirigir con excelencia el Departamento de Posgrado desde el año 2004, haciéndolo crecer de manera inusitada

hasta ocupar un lugar de privilegio entre las Universidades Nacionales e Internacionales.

En mi humilde opinión, referirme al Dr. Gustavo Costa Aguilar es sinónimo de referirme al Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

Alguno de los frutos que nos ha dejado como legado Gustavo es enseñarnos siempre a luchar por nuestros ideales y a poner tanto el corazón como nuestra sabiduría en lograr aquellos que anhelamos, y la muestra más cabal de ello es haber logrado su sueño de organizar el lanzamiento de su querida Maestría de Derecho Empresario Económico en el año 2007.

Además, siempre tenía para cada uno de sus alumnos o profesores una palabra justa para poder ayudarlos tanto en sus cuestiones personales como profesionales. Asimismo, Gustavo tenía una gran aptitud para poder lograr ver en otra persona sus fortalezas y su capacidad para desarrollar sus talentos pudiendo superarse día a día.

Sobre todas las cosas, Gustavo ha dejado una huella imborrable en el corazón de todos aquellos que lo conocimos y tuvimos el orgullo de ser sus alumnos y posteriormente sus amigos.

En definitiva, todas sus enseñanzas persisten en el tiempo y es el desafío de cada uno de nosotros (amigos, docentes y autoridades de la Universidad) mantener vigentes dichos ideales y poder seguir su ejemplo vivo, tanto en nuestra vida personal como en nuestra vida profesional y cristiana.

Ludmila Viar

Conocí al Doctor Costa Aguilar en el grado, en la materia de Derecho Político que dictaba junto al Padre Sturba. Atesoro aquella cursada por el conocimiento crítico y reflexivo que obtuve en esa época, porque hasta hoy sigo sedimentando mucho de lo aprendido, lo recuerdo de manera muy nítida y vívida. También tuve la oportunidad de mantenerme en contacto con el profesor porque, gracias a su consejo, seguí en “casa” y luego de graduarme como Abogada realicé la Maestría en Derecho Tributario de la UCA.

El primer aprendizaje inmediato que me dejó el Dr. Costa Aguilar, durante la carrera de grado, fue la idea de equidad, como una regla para el acceso a las oportunidades sin asimetrías. Una idea

que sembró y cultivó especialmente en mi mente para proyectarse y concretarse en mis tesis de maestría y doctorado.

Otro aspecto que pude disfrutar de mi vínculo con el Dr. Costa Aguilar fue la corrección fraterna bien aplicada. Él estuvo para aconsejarme en el inicio de mi profesión, nunca dudó en decirme la verdad, aunque incomodase, es que la sinceridad y el tiempo son valores imposibles de cuantificar. Siempre fue generoso con sus conocimientos y experiencia. El profesor me apuntaló para que pueda transitar mi carrera de posgrado; me alentó para que no afloje y así pude concluir con éxito mis estudios.

Habiendo finalizado mi Maestría, lo entrevistamos en la radio de la Facultad y en esa oportunidad, con plena conciencia, nos dejó a todos una tarea en la UCA. Él dijo que la UCA tiene que ser una casa en la que las puertas estén siempre abiertas para recibir a sus graduados y para que puedan continuar su formación profesional, en casa.

El Posgrado es una unidad académica compleja, no solo por lo técnico del conocimiento impartido, la organización de muchísimas carreras y cursos, sino también porque hay un constante intercambio entre profesionales consolidados y otros en vía de serlo. Por eso se necesitó de un piloto de tormentas como el Dr. Costa Aguilar para consolidar las bases del Posgrado. Así fue como logró mantener el delicado equilibrio de la gestión con liderazgo, certidumbre y eficacia, pero por sobre todo con equidad, asegurando la igualdad de oportunidades sin asimetrías.

Por último, él siempre habló de Dios; sin palabras, pero predicando con su indudable santificación del trabajo en UCA. Esto se advertía en su cálida corrección fraterna; su fortaleza en las tempestades; su generosidad con los docentes y su cobijo de padre con sus alumnos. Aunque no sé si le pude expresar cuánto me había ayudado, estoy segura de que en donde está lo sabe y nos acompaña como comunidad en esta obra de Dios que es la UCA y que nunca deja de sorprender. Siempre recordaré su impecable presencia, su inagotable paciencia para resolver conflictos con misericordia, su determinación y su cálida sonrisa. El tiempo es el bien más preciado y él lo dio todo a la comunidad de la UCA. Un abrazo al cielo.

Felipe Eduardo Zabalza

Hoy nos reunimos para rendir homenaje a una gran persona, el Dr. Gustavo Costa Aguilar. Docente ejemplar, referente indiscutido de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina, y director visionario del Departamento de Posgrado. Pero más allá de sus logros profesionales y su trayectoria académica, hoy lo recordamos como lo que verdaderamente fue: una persona íntegra, con un carisma inigualable, una fe cristiana inspiradora y un don de gente que dejó huella en todos los que tuvimos la suerte de conocerlo.

Gustavo fue profesor mío en la Facultad y, con su habitual generosidad y acompañamiento fraterno, me incentivó a seguir creciendo académicamente, animándome a cursar distintos posgrados y la Maestría en Derecho Empresario Económico. Recuerdo que cuando le transmití a Gustavo mi deseo de completar la maestría en el exterior, logramos en menos de seis meses que se firme un convenio de intercambio con la Bucerius Law School de Alemania. Y eso caracterizaba a Gustavo: innovación, compromiso inquebrantable con la excelencia académica y acompañamiento fraterno a los alumnos.

Con el tiempo, tuve el honor de trabajar a su lado en la coordinación de los programas de posgrado. Juntos soñamos y pensamos en nuevos desafíos. Entre muchas otras cosas, en 2013 Gustavo hizo posible lo impensable en ese entonces: que el posgrado en Asesoramiento Jurídico de Empresas se impartiera completamente en formato online, grabando en estudio todas las clases para acercar el conocimiento a cada rincón del país. Hoy parece algo cotidiano, pero en aquel entonces fue una propuesta académica revolucionaria, una muestra más de su capacidad para anticiparse al futuro y hacer que las cosas sucedan.

Sé que muchos de los presentes hoy podrán dar testimonio de lo mucho que Gustavo hizo en el ámbito académico y profesional. Pero estoy seguro de que lo que más resuena en todos nosotros es su calidad humana, su bondad, y la influencia de su fe cristiana, que se manifestaba en cada palabra, en cada acción y en cada encuentro.

Gustavo no solo nos enseñaba con sus conocimientos, sino también con su ejemplo. Se caracterizaba por su elegancia y buen humor. Siempre guardaremos con cariño esos momentos en los que con afecto nos llamaba “papafrita”, arrancándonos una sonrisa en medio de cualquier situación. Su forma fraternal de tratar a todos y

su profunda devoción cristiana nos marcaron mientras disfrutamos la vida personal, académica y profesional a su lado.

Es imposible hablar de Gustavo sin que se me ponga la piel de gallina. Las semblanzas sobre él no alcanzan a abarcar el cariño y la gratitud inmensa que sentimos quienes hoy le rendimos homenaje. Fue un hombre que dedicó su vida a la enseñanza, la gestión y al servicio de la comunidad académica universitaria, siempre con la convicción de que su trabajo era una misión.

Hoy, al rendirle homenaje, celebramos su legado y su llamado a la acción. Su entrega al Departamento de Posgrado y a nuestra querida Universidad Católica Argentina nos deja una responsabilidad: continuar su obra, comprometidos con la excelencia académica, porque, como él siempre nos decía: “Hacelo por la UCA y por los alumnos”.

Muchas gracias a todos por participar en estas jornadas en homenaje a Gustavo. Y gracias a vos, querido “papafrita”, por toda tu entrega y enseñanza de vida.