

TÍTULO:	EL CONCURSO DEL CONCURSO
AUTOR/ES:	Truffat, E. Daniel
PUBLICACIÓN:	Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Mayo
AÑO:	2021
OTROS DATOS:	-

E. DANIEL TRUFFAT⁽¹⁾

EL CONCURSO DEL CONCURSO

El autor vuelve sobre un tema candente: la posibilidad de renegociación de un concordato o la eventual reapertura de un concurso en trámite.

Preparándonos para el Congreso de Derecho Concursal que organiza con esfuerzo, talento y paciencia en grado excepcional⁽²⁾ la Universidad del Sur; su predecesora en tal encuentro -la Universidad del Litoral- ha organizado unas generosas y brillantes Jornadas Preparatorias.⁽³⁾

En ellas se me comisionó para desarrollar algún temario sobre la modernización del derecho. En una línea ya transitada por varios otros autores⁽⁴⁾, y también por mí⁽⁵⁾, elegí exponer sobre el "concurso del concurso".

Hablar y pensar para un público inicialmente santafesino y en el marco de su centenaria y prestigiosísima Universidad, es algo que rescato desde lo subjetivo. La primera persona de mi sangre en estas tierras fue un tatarabuelo suizo francoparlante, uno de los agricultores que venía a labrar la tierra y que figura entre los primeros colonos de "Esperanza". Y el primer Truffat en llegar y radicarse en la Argentina fue mi bisabuelo, maestro de primeras letras que desempeñó el magisterio en San Jerónimo Norte.

Es prudente en el caso estas citas del pasado, porque mi búsqueda de la modernización, la haré en el pasado. Es que a veces las soluciones modernas pueden rastreadse allí.

Vivimos en el tiempo, discurrimos en él y juntamente con él (no como ciertas partículas subatómicas que podrían estar en más de un sitio a la vez y en tiempos diversos). Para nosotros el mañana no llegará hasta que no sea hoy y el ayer siempre estará a un instante de distancia, pero siempre atrás.

Sin embargo, y pese a nuestra condición connatural con el tiempo, lo que muestra que también "estamos hechos de él", lo cierto es que subjetivamente podemos "revivir" el pasado y conjeturar el futuro (y, a veces, acertar en tal proyección).

Por eso, como mineros del tiempo, podemos recurrir a viejos escenarios y a viejas soluciones, a conceptos dejados de lado, para proyectarlos en ese futuro incierto y arrimar a ideas potencialmente útiles el día de mañana.

Muchas veces he resaltado un evento que me tocó vivir cuando era un joven profesional y que acaeció en derredor de Eduardo Favier Dubois (p)⁽⁶⁾. En ocasión de la Jornada de Derecho Concursal que organizó la Asociación de Abogados de Buenos Aires, allí por 1989⁽⁷⁾, el citado jurista defendía a capa y espada la necesidad de recrear un proceso breve para pequeños deudores, al modo de la "liquidación sin quiebra" de la ley 11719. Quienes debatían con el solitario campeón de tal postura lo trataban como si fuese un Neanderthal. Favier Dubois (p) siguió convencido en su tesis y jamás le escuché una proclama de victoria cuando siete años después, la ley 24522 retomó la idea. Idea que, justo es decir, se quedó corta y tímida en aquel tiempo, siendo hoy un reclamo de la dogmática el contar con un verdadero pequeño concurso.⁽⁸⁾

A los fines de este trabajo, y según ya adelanté en uno previo, en el tema del concursamiento, hay que bucear en el pasado muy remoto. Y rescatar que en el marco del derecho concursal medieval se estaba en el terreno del derecho represivo (porque había que apartar de los ojos de la sociedad al "decoctor" que ponía en crisis los privilegios de la casta mercantil, que no toleraba el incumplimiento de obligaciones por cómo la exponía ante el pueblo raso).

La cárcel ducal para el deudor en cesación, y sus hijos y sus empleados, así como la humillación de la quiebra (enculamiento, ruptura del ábaco y de la banca, etc.) y la liquidación de su patrimonio no parecía la vía adecuada cuando se estaba ante un deudor "desventurado pero honesto". Y el modo de que recuperara su patrimonio y dignidad era permitiéndole negociar con la totalidad de sus acreedores un "acuerdo solutorio". Así pues, la semilla de lo que llamamos acuerdo preventivo era claramente contractual. Y de hecho así sigue siendo pues el concordato, no es sino una expresión de un "acuerdo de mayorías". Esto tiende a olvidarse, como apuntamos alguna vez con Barreiro, por exceso de atención al "concurso-proceso" y no al "concurso-instituto" y por el impacto del enfoque procesal que recibiera la materia durante siglos; en especial (en lo que a nosotros atañe) a la escuela italiana.

Creo indisputable, sin embargo, que el concordato es un "acuerdo de mayorías"⁽⁹⁾, lo que lo hace partícipe de las ideas basilares propias de la contractualidad. Una figura convencional donde hay un oferente (el deudor) y donde la aceptación de la pluralidad

de los acreedores se obtiene por mayoría, suscitándose el fenómeno -entonces- de que en algún punto se entiende que los más representan, en alguna medida, a los menos.⁽¹⁰⁾

Verlo así fue lo que permitió la Sala C de la Cámara Comercial, en el remotísimo antecedente "[La Naviera](#)" (pronunciado cuando la L. 24522 aún chorreaba tinta fresca), en el sentido de que no era admisible la homologación de un "acuerdo" que no respetara el orden público (CC, arts. 18 y 21), que tuviera un objeto contrario a la moral y a las buenas costumbres (CC, art. 953), que comportara abuso de una parte sobre la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra (CC, art. 954), que contuviera nulidades absolutas (CC, art. 1044), que desatendiera la finalidad asignada por la ley a la figura (CC, art. 1071).

Es de la esencia de lo acordado que lo pactado se cumple (*pacta sunt servanda*) pero mientras las condiciones no sufran intensas alteraciones (*rebus sic stantibus*). Sin exagerar⁽¹¹⁾, obviamente, porque si no se destruiría la figura y se liberaría al contratante desfavorecido de las consecuencias de sus propios actos.⁽¹²⁾

Es, por ende, ínsito a la contractualidad la posibilidad de renegociación. Y por ese, con la aclaración que formularé sobre la "cosa juzgada" me parece indisputable que un concurso ya homologado podría renegociarse. Más aún, en los términos del [artículo 1011](#) del CCyCo., el concordato en crisis debería intentar renegociarse cuando se denunciara su incumplimiento en los términos del [artículo 63](#) de la LCQ.

Es cierto que contra tal tesis se alza la *res iudicata de la homologación*. El tema es cuál es el alcance del fallo del Tribunal. En mi opinión no cristaliza nada, simplemente falla que lo decidido por las partes es una justa recomposición que no resulta ni abusiva ni en fraude a la ley -y que comporta sacrificio compartido-. Y que por ello puede ser extendido a disidentes tardíos. Es decir, establece que el deudor paga bien si paga en sus términos y que los *accipiens* no pueden pretender otra cosa que lo allí acordado.

¿Esto impide una renegociación? Por cierto que no. De hecho nadie señala tal imposibilidad (hasta el más rígido defensor de la tesis contraria admite la revisión por unanimidad).

El tema es si puede deducirse como factible una revisión con las mismas o mejores mayorías que la primera vez -y con el control del juez-. ¿Puede?

La renegociación durante el curso de un trámite avanzado pero no concluido, a la luz de la crisis económica que hoy nos golpea, parece factible (en el fondo es otra forma de enfocar a las extensas prórrogas que hoy se obtienen). Y ya vimos que la renegociación del concordato homologado encuentra "una punta" normativa en el [artículo 1011](#) del CCyCo.

Más complejo -aunque más realista y potencialmente útil- es admitir una renegociación también con los acreedores posconcursoales, ya fuera que aún no se homologó el convenio o que ya lo está. Esto parece exigir con más intensidad la ley de emergencia por la que clama la doctrina.

Hay que recordar, además, que fuera del vendaval que golpea nuestras vidas hoy (bajo la forma de la peste, es decir el COVID-19), Argentina, tristemente, viene en un plano inclinado hace medio siglo. Crisis recurrentes y una sociedad que es más pobre al final de cada una. Son propias de un país que decrece. No de esa tierra pujante y llena de futuro a la que vinieron mi tatarabuelo o mi bisabuelo.

Permítaseme decirlo en las palabras del Prefacio de "Historia de una pasión argentina" de Eduardo Mallea. Palabras pronunciadas en 1937:

"He aquí que de pronto este país me desespera, me desalienta. Contra ese desaliento me alzo, toco la piel de mi tierra, su temperatura, estoy al acecho de los movimientos mínimos de su conciencia, examino sus gustos, sus reflejos, sus pretensiones y me levanto contra ella, lo reprocho..."⁽¹³⁾

¿Vale la pena esta batalla que tanto nos desanima y que, a la vez, nos llena de pasión para no bajar los brazos?

Aunque nuestra obra y posturas nos parezcan fallidas, ¿debemos arrojarnos en la autoconmiseración de quien se olvida de lo necesariamente limitado del obrar humano?

Obvio que no. Pero tal modo de pensar nos acompaña intensamente.

Nadie lo describió como Borges en un poema⁽¹⁴⁾ cuyos primeros versos nos enseñó el maestro Dasso, pero que yo prefiero citar en los últimos⁽¹⁵⁾:

*"El rabí lo miraba con ternura
y con algún horror. ¿Cómo (se dijo)
pude engendrar este penoso hijo
y la inacción dejé, que la cordura?
¿Por qué dí en agregar a la infinita
serie un número más? ¿Por qué a la vana
madeja que en lo eterno se devana,
di otra causa, otro efecto y otra cuita?
En la hora de angustia y de luz vaga,
en su Golem los ojos detenía.
¿Quién nos dirá las cosas que sentía
Dios, al mirar a su rabino en Praga?"*

Nota:

(1) Abogado (UBA). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Profesor honorario Universidad San Pablo-T, Tucumán

(2) Repárese que tras cuatro años de preparación puntillosa se abatió sobre el mundo la peste de COVID-19 y forzó a "recalcularse" en la dura etapa del primer enclaustramiento y hoy en los tenebrosos tiempos de la "segunda ola"

- (3) Jornadas Preparatorias. Rafaela - Reconquista -Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 14, 15 y 16/4/2021
- (4) Imposible tocar esta temática y no citar al profesor rosarino Miguel Raspall, que lleva casi una década de análisis de ese tópico. Y en los últimos tiempos ha reforzado su atención sobre el mismo
- (5) Truffat, E. Daniel: "La reformulación del concordato homologado y algunas presuntas herejías en tiempos de pandemia" - abogados.com.ar - 29/4/2020
- (6) He comentado esta circunstancia en algún homenaje a Don Eduardo, titulado precisamente: "[Homenaje al Profesor Eduardo M. Favier Dubois \(p.\)](#)" - Errepar - DSE - N° 322 - setiembre de 2014 - pág. 919 - Cita digital EOLDC090599A
- (7) Ocasión en que tuve el honor de escuchar por primera vez en mi vida una exposición verbal del gran Adolfo N. Rouillón
- (8) Barreiro, Marcelo - Lorente, Javier - Truffat, E. Daniel, ponencia titulada "Una propuesta de regulación del concurso mínimo" en V Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia", Rosario - 27, 28 y 29/9/2006
- (9) Así lo sostuve hace quince años en mi tesis doctoral (aprobada en 2006)
- (10) Todo esto sujeto a la atenta mirada del juez para tutelar que no se vulnere los derechos de los disidentes y tardíos
- (11) Alguna vez conté una charla que tuve el honor de mantener con un jurista como Guillermo Borda, quien me decía que cuando se proyectó la que luego sería ley de facto 17711, se pretendía superar inequidades de la realidad, pero no al punto actual donde todo parece ser revisable
- (12) El tema es muy delicado y controversial; hoy este dilema puede advertirse en el fallo de la CNCiv, Sala C, 9/9/2012 que ordenó a empresas tabacaleras indemnizar a la viuda e hija de un fumador de toda la vida que falleció de cáncer, pese a que se advierte al público del riesgo de tal obrar (y que esto constituye un dato evidente)
- (13) Texto maravilloso que debo a mi amigo, socio y casi hermano mayor, el Dr. Gustavo Naveira
- (14) Borges, Jorge L.: "El golem" en: "El otro, el mismo" - 1958
- (15) Una recreación poética del mítico Golem. Una criatura de barro hecha por un rabino en Praga en la Edad Media que fue convocado a la vida al pronunciarse el Nombre Secreto de Dios. El Golem protegía al pueblo judío de Bohemia de ataques. En la obra borgiana es un ser limitado que no habla y que obviamente entiende poco la realidad