

**LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE  
DERECHO COMERCIAL DE  
COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.**

San Isidro (Bs. As) Mayo 11 y 12 del 2017.

COMISIÓN: Derecho Concursal.

TEMA: Derecho Concursal.

PISANI, Osvaldo E. - Colegio de Abogados de San Isidro.

TÍTULO: Efectos de la denegatoria de homologación de un acuerdo de pago no impugnado, por ser considerado abusivo por el juez.-

POSTULADO DE LA PONENCIA.

La facultad conferida al juez del concurso, por el art. 52 inc. 4to de la LCQ, cuando expresamente dispone que "*... en ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva...*", y en la medida que no se den los supuestos de nulidad por las causales previstas en el art. 60 de LCQ, debe ser interpretada en el sentido "estricto" de su alcance. Esto significa que el juez tendrá exclusivamente la potestad de negarse a la homologación sin que dicha negatoria implique la facultad de la declaración de quiebra del concursado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.

Este tema, ya fue presentado por el suscripto en sentido similar al actual en el 64 Encuentro de Institutos, desarrollado en la Ciudad de Tandil en Noviembre del 2016, siendo compartida la postura por la mayoría de los "oradores" que opinaron con relación al mismo en esa oportunidad.-

La intención de su reiteración, es la de instalar este tema y la doctrina que en el mismo se sostiene atento la disparidad de soluciones que jurisprudencialmente se continúan aplicando al mismo, muchas de las cuales entendemos no son las correctas.-

Entrando al análisis del tema en sí, entendemos que inexorablemente debemos partir de las enseñanzas que sobre el mismo nos dejó el paradigmático caso "Sasetru", por ello el siguiente desarrollo.-

a- La "Sombra de SASETRU":

Se dice que *"los pueblos que olvidan sus errores están condenados a repetirlos"*. Es por ello que cuando hablamos de homologación de un acuerdo de pago concursal, tal como anticipamos, no podemos olvidar el paradigmático caso SASETRU. En el cual, en los años 80, por la sola decisión de un juez de comercio de primera instancia de la Ciudad de Buenos Aires y dos camaristas del fuero, resolvieron en contra de la voluntad de las mayorías legales de acreedores involucrados, la quiebra más grande y trascendente que se haya conocido en la historia concursal de Argentina.

De nada sirvió, salvo para "unir la befa al escarnio" -al decir de Borges-, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, varios años después resolviera que la quiebra había sido mal decretada. Pues, el proceso de liquidación previsto por nuestra legislación –iniciada con la confirmación del fallo por la segunda instancia- nunca fue interrumpido por el recurso extraordinario, que a la postre modificó tal decisión, pues la liquidación ya se había hecho efectiva.

La consecuencia fue vergonzosa, más de trescientas empresas liquidadas, muchas "*in bonis*" pero afectadas por la declaración de quiebra por tratarse de un grupo empresario.

Miles de "trabajadores sin trabajo" y un importante deterioro de muchas economías regionales en distintos lugares del país.

Todo ello reemplazado por miles de expedientes judiciales, que durante muchos años conformaron la "Secretaría Sasetru" en el edificio de Diagonal Norte 1211, CABA. A tal extremo llegó, que en los años noventa era raro encontrar un abogado comercialista que no hubiera participado en un tema vinculado con SASETRU.

Lo positivo -si queremos encontrar algo positivo en esto-, fue la posterior modificación de la legislación concursal, donde expresamente se le eliminaron las facultades interpretativas al juez del concurso y en el caso de darse las mayorías legales y no mediar las causales de nulidad del acuerdo previstas por el art. 60 de la LCQ, el mismo -es decir el juez- estaba OBLIGADO a homologar el acuerdo.-

Posteriormente, con la sanción de la Ley 25.589, se incorporó el inciso 4to del art. 52 incluyéndose la indicación de que "*en ningún caso el juez*

*homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley" . Sin indicar, cuáles serían las consecuencias por el rechazo de la homologación; esto es, si debía quedar solo en NO HOMOLOGAR o si el magistrado podía ir más allá y decretar la quiebra del concursado, pese a contar éste con las mayorías legales y no existir ningún planteo de impugnación y/o cuestionamiento alguno.*

Asimismo, destacamos también que jamás se estableció un consenso sobre qué debe entenderse por "propuesta abusiva" - el cual perdura actualmente- y que ello hace que los jueces recurran a un viejo límite de la ley derogada respecto que las quitas no pueden ser superiores al 40%, aceptando pacíficamente las propuestas de pago continentales del 60% de lo adeudado más alguna espera, compensada con algún interés. Observe que irónico, se derogaron los límites a las quitas, pero los tribunales los siguen utilizando, en cuyo caso nos preguntamos para que se deroga ??.-

Esta situación determinó distintas alternativas, que podríamos sintetizar en las siguientes situaciones:

**a- "La tercera vía":** surgida como consecuencia del fallo "Dibujos Vanguard", donde el tribunal, más allá de que existía acuerdo con la propuesta aprobada por la mayorías legales necesarias, resolvió intimar a mejorar la propuesta, dando lugar a lo que hoy se conoce en doctrina como "La tercera vía".

**b-** La situación anterior, pero resuelta bajo apercibimiento de decretar la quiebra en caso de no mejorarse la propuesta.

c- Simplemente, no homologar la propuesta si el juez la considera abusiva y por consiguiente no darle a la misma el efecto "novativo" y oponible a todos los acreedores. Esto significaría que al no homologar la propuesta, los acreedores minoritarios no se verían afectados por la decisión de la mayoría y podrían recuperar sus acciones legales individuales, inclusive pedir la quiebra del deudor con la resolución verifictoria del art. 36 de la LCQ.

CONSIDERAMOS Y SOSTENEMOS QUE ESTA ES LA POSTURA CORRECTA.

FUNDAMENTOS:

Los podemos distinguir entre legales y fácticos:

**Fundamentos Legales:**

1- No puede haber una declaración de quiebra sin una norma expresa que así lo determine, y el art. 52 inc. 4to. LCQ no prevé ninguna sanción para este caso que avale ni haga suponer tal posibilidad.

2- La sanción legal, como sería la quiebra, debe ser interpretada en sentido restrictivo y como vimos aquí ni siquiera tenemos insinuación de una sanción legal, y menos aún la quiebra.

3- Por oposición a que no existe sanción de quiebra, la propia ley concursal al regular el Acuerdo Preventivo Extrajudicial, en el art. 71, expresamente determina que "...AUNQUE NO HAYA HOMOLOGACIÓN, EL ACUERDO ES OBLIGATORIO PARA LOS

ACREEDORES QUE LO FIRMARON..." salvo que lo hubiesen sujetado a la condición de la posterior homologación.

Como se observa, la propia ley de concursos, NOS DA LA SOLUCIÓN CORRECTA y por un principio de especificidad entendemos que esta es la solución que indiscutiblemente corresponde aplicar.

### **Fundamentos Fácticos:**

1- "*in bonis*" pero en quiebra ????: Si desde la presentación del concurso preventivo hasta el vencimiento del período de exclusividad, la demora es de aproximadamente un año, es usual encontrarse al cabo del mismo la desaparición del "estado de cesación de pagos" que como requisito indispensable exige la legislación concursal -art. 1 de la LCQ-, para la declaración de quiebra, de allí la frase "*in bonis* pero en quiebra", con la consiguiente pregunta de si ello es correcto y contestándonos que no lo es.

2- Si ningún acreedor solicitó la quiebra y por oposición a ello, las mayorías legales dieron la conformidad y nadie impugnó ni cuestionó ni nada y LOS AFECTADOS POR LA FALTA DE PAGO DIERON SU CONFORMIDAD al deudor con su forma de sanear y recuperar la empresa, nos preguntamos de dónde surgiría la potestad del magistrado para IMPONER UNA SOLUCIÓN DISTINTA EN DETRIMENTO DEL DERECHO DEL CONCURSADO Y DE LOS ACREEDORES que son los que necesariamente se verían perjudicados si la propuesta fuere disvaliosa.

3- Consideramos lógicamente que, el juez no puede validar algo que considere abusivo -cuestión muy subjetiva por cierto-, contando en dicho caso con la facultad de NO HOMOLOGAR. Pero denegamos absolutamente que por su simple entendimiento subjetivo pueda proceder a declarar la quiebra del concursando, perjudicando de esta manera a un sinnúmero de personas humanas, por un concepto interno, como sería la consideración abusiva de la propuesta, máxime teniendo en cuenta que estamos ante un tema netamente patrimonial, como son en esencia las cuestiones concursales.

4- Obsérvese por oposición que la postura contraria a esta ponencia es, la de validar la posibilidad de declarar la quiebra (a pesar de contar con las mayorías legales) por el solo criterio del magistrado de entender que hay abuso en la propuesta, es contraria a la finalidad misma del procedimiento concursal preventivo, como lo es el "principio de conservación de la empresa" en el cual se encuentra imbuido toda la ley concursal.

5- No se puede sostener que la falta de homologación da derecho a la quiebra cuando revisando el resto del articulado encontramos institutos como el "Cramdown Power" del art. 52, o el "Cramdown" del art. 48, a las cooperativas o la continuidad de la empresa en quiebra.

## CONCLUSIÓN

Concluimos que (salvo que los magistrados se arroguen facultades al resolver), en la legislación concursal no existe ningún fundamento que le permita al juez declarar la quiebra en el caso descripto.

Sería incomprensible que, cuanto más insistimos en tener memoria para no cometer los mismos errores, permitamos a través de estas interpretaciones judiciales, que los "fantasmas de SASETRU" estén nuevamente "merodeando por nuestros tribunales".

OSVALDO E. PISANI.

SAN ISIDRO, (Bs As -RA) Abril del 2017.