

2 de julio de 2021

QUIEBRA Y PANDEMIA

El impacto de la pandemia sobre algunos negocios ha llevado a imaginar soluciones nuevas para problemas viejos (como la cesación de pagos).

Entre nosotros la expresión no es muy usada, pero en los países de habla inglesa se dice que, cuando los negocios andan mal, los comerciantes recurren a la “protección judicial” (“to seek court protection”). El modismo resulta más gráfico que decir que un deudor “se presentó en concurso” o que fue declarado en quiebra.

Esa expresión tiene fundamentos: por lo general, los comerciantes que recurren a la justicia en casos de insolvencia obtienen ciertos beneficios. Por ejemplo, que se suspenda el curso de los intereses sobre sus deudas.

Y, además, los procesos de ese tipo (en los que los deudores obtienen la mencionada “protección judicial”) permiten a éstos negociar quitas, esperas o remisiones de sus deudas. Es, sin duda, un avance enorme desde la época en que los deudores terminaban con sus huesos en la cárcel.

Los procesos de concurso o quiebra tienen también importancia económica: nadie como los acreedores para determinar la viabilidad o posibilidad de supervivencia de un negocio o la necesidad de poner fin a una aventura mercantil.

En el concurso, el deudor acuerda con sus acreedores cómo habrá de proseguir con sus actividades mediante una propuesta que requerirá la aprobación de aquellos. Si no hay tal acuerdo o en caso de un negocio ruinoso, la quiebra permitirá liquidar la actividad y los recursos que se aplicaban a ella (desde insumos a máquinas) se dedicarán a otra cosa. El producido se aplicará a cancelar, en lo posible, las deudas del fallido con aquellos que le dieron crédito.

La pandemia ha puesto a numerosas actividades mercantiles al borde del colapso. Éste no es un término técnico, claramente. La expresión correcta es “cesación de pagos”. Cuando ésta se hace evidente (reflejada en la imposibilidad de hacer frente a las deudas a medida que vencen) los deudores *deben* recurrir al auxilio judicial. Pueden no hacerlo: si logran vadear sus dificultades, nada grave habrá ocurrido. Pero si no es el caso, las consecuencias serán peores.

El caso de hoy involucra a Romario SRL, una conocida cadena de restaurantes que, según su propia publicidad, es “una empresa líder en el mercado gastronómico de Buenos Aires”.

Según resulta de los escasos antecedentes que se pueden deducir de la sentencia que

analizamos, Romario se presentó en concurso. Esto es, –tal como se explicara arriba– convocó a sus acreedores para intentar llegar a un acuerdo con ellos. El caso de Romario sirvió para que el juez interviniente en su concurso refrescara varios conceptos esenciales a la hora de negociar un acuerdo entre una empresa en dificultades y sus acreedores.

Parece que, efectivamente, Romario tuvo éxito en su negociación. El juez interviniente lo dijo en su sentencia¹ : “la concursada, Romario S.R.L., habría logrado las mayorías respecto de las propuestas de acuerdo presentadas”.

Según la ley, se requiere “la mayoría absoluta de los acreedores [...] que representen las dos terceras partes del capital computable” en cada categoría en que se los haya agrupado.

De acuerdo con el procedimiento concursal, obtenidas esas mayorías se hizo conocer ese dato a los acreedores. Ninguno impugnó el acuerdo alcanzado. (Las impugnaciones exitosas pueden condenar al deudor a la quiebra).

Los acuerdos a los que llegan el deudor y sus acreedores no son de aplicación automática: deben ser “homologados” (esto es, aprobados) por el juez.

Así lo explicó éste: “el hecho de haber obtenido las mayorías legales no es suficiente, por sí, para dotar de eficacia a la propuesta de acuerdo formulada por el deudor. Para que el concordato surta efectos y sea oponible a los acreedores de causa o título anterior a la presentación en concurso, incluso a aquellos que no votaron favorablemente, se

requiere su aprobación judicial, es decir, su homologación”.

Para aprobar el acuerdo, continuó, “la ley le impone al juez el deber de efectuar un doble control de legalidad. Una primera cuestión responde al plano *meramente formal* y está vinculada a la obtención de las conformidades según el régimen de mayorías legales. La restante, refiere al *aspecto sustancial* del ofrecimiento que el concursado hizo a sus acreedores, pues la ley dispone que *en ningún caso se homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley*”.

Primera pregunta: ¿qué puede ser “una propuesta abusiva”? Según el juez, ese concepto “remite a la teoría del abuso de derecho”, que contempla el Código Civil y Comercial.

En efecto, “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva...”.

Según la ley, entonces, “el ejercicio de un derecho será calificado como abusivo cuando vulnere los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo, o sobrepase los límites que la buena fe, la moral y las buenas costumbres fijan”.

Y en el caso de un acuerdo alcanzado entre el deudor y sus acreedores, “una propuesta de acuerdo será abusiva cuando contenga cláusulas que impliquen desnaturalizar el derecho de los acreedores o les imponga a los acreedores disidentes pautas arbitrarias que fueron aceptadas por la mayoría”.

“De todos modos”, agregó, “el juez debe evaluar las circunstancias particulares de cada caso y, ante una situación en apariencia

¹ In re “Romario SRL”, Juzgado Comercial 14, Sec. 27, Buenos Aires, Exp. 27 10153/2019, 3 mayo 2021.

abusiva, emplear un criterio restrictivo de apreciación, aplicando el instituto en supuestos en que el abuso aparezca evidente o manifiesto”. El lector atento concordará con quien esto escribe que esa frase es muy confusa: en efecto, ¿el juez sólo debe ser restrictivo cuando hay *apariencia*? ¿Y cuando el abuso es evidente, entonces, qué debe hacer?

Sea como fuere, el juez reconoció que sus facultades tenían límites: debía “evitar que la amplia discrecionalidad que el precepto legal concede al juzgador se transforme en arbitrariedad”.

Segunda pregunta: ¿Y qué es una “propuesta en fraude a la ley”? El magistrado explicó que pueden existir “propuestas fraudulentas”, pero que no se refieren “al fraude a los acreedores sino *al fraude a la ley*”.

¿Y en qué consiste este último? Según la ley, “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”. En otras palabras, si hacer “A” está prohibido, pero se hace “B” con el argumento de que es legal (a pesar de ser idéntico a “A”) se deberá someter al acto “B” al examen de la ley que prohíbe hacer “A”.

En el caso del concurso, “aun cuando –como en el caso de Romario– se hubiesen obtenido las mayorías necesarias, el juez debe, por imperativo legal, evaluar la propuesta efectuada por el deudor y, en caso de que sea abusiva o en fraude a la ley, no homologará el concordato”.

El juez notó que la propuesta efectuada por Romario a sus empleados no podía ser homologada, porque exigía a éstos una espera

de un año a partir de la homologación para comenzar a cobrar sus créditos, y, además establecía un plazo de pago de siete años.

Y a pesar de que los pagos llevarían intereses, el juez entendió que “ello no guardaba estricto correlato con los delicados intereses involucrados, [pues] no es lo mismo un crédito laboral que otro, por ejemplo, comercial o fiscal”. Y agregó: “hay necesidades presumiblemente distintas y, entonces, el rol interpretativo y axiológico del juez no puede ser unívoco en todos los casos”.

Además, añadió el magistrado, Romario “no ha explicado con precisión y fundamento las razones de por qué la propuesta así efectuada es la mejor que está en condiciones de hacer”.

Ambos factores, dijo el juez, “impiden homologar el acuerdo máxime cuando [...] existen en trámite 57 juicios de índole laboral iniciados contra Romario y siete incidentes de verificación y/o revisión de esa naturaleza”.

Y ahora la novedad: “*Pero no decretaré sin más la quiebra de la deudora*. Le daré la oportunidad de mejorar la propuesta hecha a los titulares de créditos de origen laboral y, en su caso, de brindar las explicaciones de por qué la propuesta que efectuó o efectuará [...] es la mejor que está en condiciones de ofrecer”.

El juez dijo: “no ignoro que en el caso el concurso data de 2019, la propuesta de 2020 y que, desde entonces (más precisamente desde marzo de 2020) nuestro país –entre muchos otros– atraviesa enormes dificultades económicas arrastradas desde antes, más una terrible pandemia que ocasionó restricciones de circulación, reunión y comerciales (entre otras), de las que claramente (induzco casi con certeza) la concursada, dedicada

sustancialmente al negocio gastronómico, no pudo escapar”.

“Entiendo”, agregó, “que con lo aquí señalado podré volver a evaluar la eventual homologación del acuerdo que se ha sometido a mi juzgamiento. Y lo haré [...] en algunos días hábiles más. Concederé a Romario, entonces, un plazo de diez días hábiles judiciales para mejorar su propuesta o dar explicaciones”.

En caso contrario, resolvería de acuerdo a lo que surgía del expediente (y, seguramente, declararían la quiebra).

No sabemos qué pasó al fin del plazo de diez días. Pero a primera vista parece alentador que un juez, sin exigir que se demuestre lo fácilmente demostrable (esto es, la pandemia y la crisis de la gastronomía), tome en cuenta las limitaciones que impone la realidad.

Ahora bien, ¿no es esa misma realidad la que debería llevar al juez a una decisión distinta? En efecto, ¿para qué serviría una declaración de quiebra en un momento semejante? ¿No sería mejor permitir a la empresa que continúe sus operaciones para generar así la posibilidad de que se recupere, si algún día se supera la pandemia? ¿Qué esperanzas de recuperar sus créditos quedan a los empleados por vía de la subasta de los bienes de Romario? ¿Qué otras posibilidades de empleo tendrán en una industria castigada como pocas?

Confiamos en que las explicaciones que haya podido dar Romario al juez fueran convincentes.

El Filosofito, que nos lee en borrador, nos pregunta: “¿El juez sabe más que los propios empleados acerca de si la empresa para la que trabajaban debe sobrevivir o no?”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**