

Artículos

Jueves 11 de junio de 2020

¿El acuerdo homologado se puede modificar?



Por FEDERICO SOSA & YANINA SALEMME
BECCAR VARELA



En el marco de un concurso preventivo con un acuerdo homologado seguramente hace algunos años, la concursada le solicitó al Juez interviniente la suspensión del vencimiento previsto para el pago de las cuotas concordatarias de este año y la prórroga del vencimiento de las cuotas subsiguientes. Asimismo, solicitó que se le otorgue la posibilidad de renegociar las condiciones del acuerdo homologado con sus acreedores. Todo ello con fundamento en: **(a)** la pandemia que afecta al país y al mundo entero, **(b)** las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio de la población dispuestas por el PEN, y **(c)** lo previsto por el **art. 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación** (el “CCCN”).

La Juez interviniente interpretó la petición de la concursada como una solicitud de una medida cautelar innovativa y la rechazó por las siguientes razones: **(a)** la procedencia de las medidas innovativas debe analizarse con criterio sumamente restrictivo; **(b)** debe acreditarse la existencia una fuerte verosimilitud del derecho, y **(c)** es necesario acreditar que el daño que se produciría ante la situación de hecho y/o derecho sobre la que se pretende innovar sería irreparable. Seguidamente, señaló que no es competencia del tribunal disponer de la suspensión del plazo de pago de las cuotas concordatarias ya que, si se accediera a lo solicitado, el tribunal estaría legislando y excediendo sus facultades. Finalmente, señaló que cualquier suspensión como la requerida debería, en todo caso, emanar de una ley sancionada por el Congreso de la Nación o de un decreto presidencial (posteriormente ratificado) con alcance general y no para el caso concreto.

Más allá de las razones por las cuales la Juez interviniente rechazó el pedido de la concursada (con las cuales tendemos a coincidir), la sentencia analizada nos plantea un interrogante: ¿es posible la revisión y/o renegociación de una propuesta concordataria a partir de la invocación de la teoría de la imprevisión años después de su homologación?

Sin pretensiones de entrar en debates doctrinarios sobre cuestiones sobre las cuales existe abundante bibliografía, existe una circunstancia que no puede omitirse. Además de requerir la presencia de una alteración extraordinaria de las circunstancias originarias sobrevenida por causas ajenas a las partes que haga excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de ellas, el **art. 1091 del CCCN** establece que todo ello debe ocurrir en el contexto de un “contrato”.

El **artículo 957 del CCCN** define al contrato como “el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”.

Teniendo en cuenta lo señalado cabe preguntarse, entonces, si la propuesta concordataria homologada en el marco de un concurso preventivo reviste o no calidad de contrato, pues la respuesta al interrogante planteado más arriba depende en gran parte de esta cuestión.

Al respecto, pareciera que existen unos cuantos elementos que determinan que la respuesta al interrogante planteado sea negativa. Mientras que en un contrato las partes prestan su consentimiento en forma libre y voluntaria y, si no lo prestan, no quedan obligadas, en el caso de la propuesta concordataria que alcanza a los acreedores de un deudor concursado no se dan las mismas características. Todo ello es así, porque: **(a)** el deudor es quien decide presentarse en concurso preventivo y en el marco de este proceso, unilateralmente y luego de analizar sus posibilidades de pago, presenta una propuesta a sus acreedores, **(b)** la posibilidad de negociación entre el deudor y la masa de acreedores es bastante limitada, **(c)** los acreedores que no estén de acuerdo con la propuesta solamente pueden impugnar el acuerdo alcanzado en un determinado plazo y por las limitadas causales previstas en el **art. 55 de la Ley 24.522**, y **(d)** la propuesta homologada alcanza no solamente a los acreedores que la votaron favorablemente, sino también a los acreedores que no la votaron e, incluso, a los que se opusieron a su homologación sin éxito.

Sobre esta última particularidad del concordato homologado (muy lejana a lo que ocurre en el mundo de los contratos, donde solo queda obligado quien los firma), en el sentido que sus efectos se imponen a quienes no han participado del acuerdo e -incluso- a quienes se han opuesto, se ha señalado que “(...) desde la óptica del paradigma contractual, los efectos de esta convención erga omnes, se presentan como una anomalía. Los acreedores minoritarios o ausentes no han prestado su consentimiento a esa sujeción a la voluntad de otros, como ocurre en los contratos asociativos. Sin embargo, los términos del acuerdo preventivo, judicial o extrajudicial, vienen impuestos a los acreedores por imperium legis”.^[1]

Adicionalmente, por si las peculiaridad desde una propuesta concordataria homologada señaladas con anterioridad fueran insuficientes, existe otro elemento más que hace muy difícil calificarla como un contrato.

En efecto, la propuesta concordataria, aún en caso de haber sido votada favorablemente por la cantidad de acreedores necesarios para su homologación, requiere un acto más que viene a completarla (o integrarla) para que pueda surtir sus efectos propios: la sentencia homologatoria.

He allí una diferencia notoria con el régimen de los contratos en general.

Finalmente, para el supuesto en que, soslayando todo lo anterior y a pesar de ello, quisiera sostenerse que la propuesta homologada reviste calidad de contrato en los términos del **art. 957 del CCCN** y que, por ello, resulta modificable haciendo uso de lo dispuesto por el **art. 1091 del CCCN**, existe un obstáculo más a tan ambiciosa

pretensión. Y es que la sentencia homologatoria tiene efecto de cosa juzgada material y, en consecuencia, impide la modificación ulterior de las condiciones de pago aprobadas.

En tal sentido, se ha señalado: "(...) el acuerdo homologado tiene los atributos esenciales de la cosa juzgada, por un lado su coercibilidad y, por otro, su inmutabilidad con relación a las partes. Así las cosas, es evidente que si el juez no se encuentra autorizado a modificar la propuesta votada por los acreedores, con mayor razón tampoco puede autorizar una modificación cuando dicha propuesta ya ha sido homologada, ya que ni siquiera los propios acreedores podrían cambiar las condiciones de dicho acuerdo, habida cuenta que éste tiene fuerza de cosa juzgada (conf. Cámara-Martorell, ob. cit. pág. 496)".[2]

"Una vez homologada, no corresponde modificar la propuesta del concordato, por cuanto si se admitiera esta modificación, nada impediría que en el futuro y por voluntad del juez concursal o del deudor, puedan modificarse sus distintos aspectos, circunstancias inadmisibles en el ordenamiento concursal".[3]

Más allá de que, al menos a nuestro criterio, existen argumentos suficientes para sostener que una propuesta homologada en el marco de un concurso preventivo no reviste la calidad de contrato (o, al menos, reviste cualidades especiales que hacen que no pueda trasladársele sin más el régimen legal de los contratos), pareciera que una noción de Justicia exige, además, que cualquier pretensión como la esgrimida por el concursado en el caso que estamos analizando sea interpretada restrictivamente.

Una interpretación contraria a la que proponemos estaría consagrando (y avalando) el riesgo de que los acreedores que ya sufrieron una reducción en sus derechos de cobro (no solo por la quita y espera seguramente contemplada en la propuesta, sino también por los efectos de la inflación en el valor real de sus créditos) se vean expuestos -además- a un nuevo "recorte" en sus expectativas de recupero. Todo ello llevaría a transformar el concurso preventivo (donde las propuestas contemplan largos plazos de pago) en un juego de la oca interminable en el cual, pase lo que pase, siempre se vuelve al principio y los que pierden son los acreedores (quienes están también afectados por la pandemia).

Después de todo, la CSJN tiene dicho que la finalidad del concurso preventivo "no está solamente dada por 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".[4]

VER FALLO

BECCAR VARELA
Ver Perfil



[1] CNCom Sala D, 28/4/2006, Banco Hipotecario S.A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial (del dictamen de la Fiscal General de Cámara), publicado el 22/5/2006 en elDial AA3482.

[2] CNCom., Sala A, 18/10/2011, Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación - art. 250 CPCC.

[3] CNCom., Sala A, 18/10/2011, Arcángel Maggio S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación - art. 250 CPCC.

[4] CSJN, 15/3/2007, Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo, Fallos 330:834



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 18 - SECRETARIA N° 35

COM 35350/2015

MULTIACERO S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO

Buenos Aires, 01 de junio de 2020. SC

Y VISTOS:

1. La deudora solicita medida cautelar para disponer la suspensión de vencimiento de las cuotas concordatarias que hubiera operado, disponiendo también la prórroga de todas las demás cuotas y plazos procesales; y que, una vez levantadas las restricciones a la libre circulación y trabajo, se otorgue a la concursada un plazo para proponer una renegociación del acuerdo homologado a sus acreedores.

Funda su petición en que desde el 20 de marzo la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto una denominada “feria judicial extraordinaria” por el momento prorrogada con las particularidades apuntadas en la última Acordada de la CSJN, con motivo de la pandemia de COVID-19.

Al respecto, destaca que dicha crisis sanitaria y el Dec 290/2020 y sus restricciones importan un obstáculo, insalvable en la actualidad, al normal desenvolvimiento de todo procedimiento concursal en trámite, ya que el aislamiento social, preventivo y obligatorio, como hecho imprevisible e insalvable, y al decretarse normas generales de necesidad y urgencia, de cumplimiento obligatorio, ha provocado la detención de la vida empresaria, la clausura la actividad industrial, el cierre de la vida comercial de las empresas y de la concursada, aclarando que la actividad de ésta no se



encuentra comprendida dentro de algún servicio o industria denominadas como “esenciales”.

Además, señala que los contadores y abogados que asesoran tampoco se encuentran entre las actividades esenciales, por lo cual no pueden concurrir a la empresa para brindar asesoramiento adecuado, ponerse en contacto con la documentación comercial actual como tampoco los abogados asistir a sus estudios, resultando muy complejo admitir que las causas se puedan habilitar y reconducir en manera normal. A ello añade que en este caso el establecimiento comercial de la concursada está en Pilar, Pcia. de Buenos Aires, estando vedada la simple circulación interjurisdiccional, si no es por causales muy estrictamente establecidas.

Por ende, sostiene que resulta precisa la adecuación del proceso a las nuevas circunstancias de modo, tiempo y lugar a las que nos enfrentamos (arg.art.1091 Cod. Civ. y COM). Ello, ante la alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de la homologación, sobrevenida por causas ajenas a la concursada y al compromiso asumido por la que es afectada.

Por ello, destaca que la suspensión se torna necesaria y como medida prudente en salvaguarda de la actividad empresarial para facilitar la solución concursal.

2. En los términos en que se articula la pretensión, importa un pedido de una medida cautelar innovativa.

Al respecto, cabe destacar que es una decisión excepcional dentro del género cautelar, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que se configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, mas no implica prejuzgamiento. Estas circunstancias justifican una



mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (CSJN Fallos: 316:1833, 320:1633, 329:2532, entre muchos otros).

Y aun cuando es preciso reconocer que es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de indicar que para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos 320:1633; 327: 5111).

Así, la medida cautelar innovativa es una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico. Dicha diligencia cautelar -a diferencia de la mayoría de las otras no afecta la libre disposición de bienes, ni dispone que se mantenga el *status quo*. Va más allá, ordenando -sin que concurra sentencia firme de mérito- que alguien haga algo o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente (Peyrano, Jorge W., "*Pasado y presente de la medida cautelar innovativa*", en Peyrano, Jorge W. y Baracat, Edgar J., "*Medida innovativa*", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 25).

3. Sobre tales bases, teniendo en cuenta el relato efectuado con arreglo a las constancias del expediente y dentro del marco de provisionalidad con sujeción al cual es aprehensible toda petición de



estas características (arg., cpr 202), se adelanta que no surgen debidamente acreditados los recaudos ut supra reseñados.

En efecto, el decreto 297/20 dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio -prorrogado por los decretos 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20- para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19, declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud, y con el fin de proteger la salud pública.

Esta normativa es de alcance general y en razón de una situación de crisis sanitaria con motivo de dicha pandemia, quedando afectada toda la población, que, a su vez, en su mayoría tienen obligaciones que cumplir en un complejo escenario. Es decir, ello produce impacto económico para la sociedad en general.

La suspensión de vencimiento de las cuotas concordatarias que hubiera operado contra los concursados tendrá que ser decidida no en el contexto de un juicio como el *sub lite*, sino por una ley del Congreso o Decreto Presidencial (con posterior ratificación) de *alcance general*.

Sin ello, no se puede suspender en un proceso. Sin ley (en el sentido amplio del término) de carácter general, por más que el Tribunal no desconozca la grave situación que genera el aislamiento para el desenvolvimiento de las empresas y la especial coyuntura actual, no se puede acceder a la medida cautelar solicitada, so riesgo de “legislar” en un expediente.

Por otra parte, en la especie, la situación es dificultosa no solo para el deudor, sino también para los acreedores, que también tendrán que hacer frente a sus necesidades y obligaciones.

4. En consecuencia, **RESUELVO**: Desestimar la medida



cautelar pretendida por los argumentos que fueran expuestos *supra*.
Notifíquese por Secretaría.

VALERIA PEREZ CASADO
Juez



#27813441#259706744#20200531225534032