

Concursos Y Quiebras Propuesta Abusiva Acuerdo Abusivo Control Judicial Denegacion De Homologacion

JURISPRUDENCIA

Concursos y quiebras. Propuesta abusiva. Acuerdo abusivo. Control

judicial. Denegación de homologación Se declara abusiva la propuesta de acuerdo efectuada por el concursado, toda vez que la misma imponía a los acreedores disconformes una quita superior al 45% del capital que terminaría siendo abonado a más de 10 años de la apertura del concurso. Para así decidir, se hizo hincapié en que el magistrado no se encuentra obligado en forma absoluta e irrestricta a dictar sentencia homologatoria del acuerdo votado favorablemente por las mayorías legales (cuyas conformidades son una condición necesaria pero no suficiente), toda vez que conserva la potestad de realizar un control que trascienda la mera legalidad formal en aquellos supuestos en los que el acuerdo pudiera afectar el interés o el orden público, atendiendo al ordenamiento jurídico en su totalidad, potestad legal actualmente restablecida. Buenos Aires, 19 de mayo de 2017. Y VISTOS:

1. Apeló José Carmelo Bombara la resolución de fs. 423/445, en cuanto rechazó su impugnación y homologó el acuerdo al que arribara el concursado. Su memoria de fs. 460/466 fue contestada a fs. 470/473 y fs. 477/480. La Sra. Fiscal General de Cámara dictaminó a fs. 488/493. 2. Los fundamentos del dictamen, que esta Sala comparte y a los que se remite, resultan suficientes para decidir la procedencia de la apelación. Agréguese a los argumentos allí enunciados que -como tiene dicho esta Sala- el Juez no se encuentra obligado en forma absoluta e irrestricta, a dictar sentencia homologatoria del acuerdo votado favorablemente por las mayorías legales (cuyas conformidades son una condición necesaria pero no suficiente), toda vez que conserva la potestad de realizar un control que trascienda la mera legalidad formal en aquellos supuestos en los que el acuerdo pudiera afectar el interés o el orden públicos, atendiendo al ordenamiento jurídico en su totalidad, potestad legal actualmente restablecida (CNCom., esta Sala, in re, ?Capital Food S.A. s/ quiebra?, 18-3-16; y sus citas). Ergo, la alusión legal a la ?propuesta abusiva? o en ?fraude a la ley? debe ser evaluada en cada caso en concreto y desde una perspectiva concursal, no pudiendo ser consideradas las cuestiones generalmente involucradas en la materia -cantidad de cuotas concordatarias, quita, espera, tasa de interés- desde un punto de vista meramente matemático (CNCom., esta Sala, in re, ?Solares del Tigre s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación?, 30-6-11; y sus citas). 3. En el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el sentenciante debe apreciar objetivamente si el deudor -en el ejercicio de su derecho- ha contrariado su finalidad económico-social que, en la especie, no está solo 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, la cual es negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva. Y es que, siendo el abuso del derecho mencionado por el art. 10 CCiv. y Com. (CCiv.: 1071) un concepto jurídico indeterminado, los Jueces no pueden buscar la fenomenología del acto abusivo (más precisamente, la fenomenología de la propuesta abusiva referida por el art. 52, inc. 4, de la ley concursal) sino casuísticamente, ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas (CNCom., esta Sala, in re, ?Capital Food S.A.?, ya citado). 4. Si la propuesta formalizada por el deudor y aprobada por la mayoría de los acreedores pudiera importar un verdadero ejercicio abusivo de sus derechos por parte de aquél, desnaturalizando virtualmente el instituto del concurso preventivo, siendo además un acto jurídico encuadrable en la noción de ?objeto ilícito? violatorio de la regla moral ínsita en el art. 279, CCyC. (CCiv.: 953), dicho acto no podría ser convalidado aun cuando contara con el consentimiento de una voluntad mayoritaria de los acreedores, ya que a ello se opondría la naturaleza del vicio que lo afectaría, incompatible con toda posibilidad de confirmación (CNCom., esta Sala, in re, ?Loucen International S.A. s/ concurso?, 4-8-11; y sus citas). En ese marco, la propuesta de pago efectuada por el deudor (60% del capital, en 8 cuotas anuales, con un año de gracia e interés con tasa activa desde la homologación -aplicable sobre cada cuota-: fs. 361) resulta abusiva, porque impone a los acreedores disconformes la obtención de un capital castigado con una quita ?superior al 45%... en términos reales a la determinada por el concursado? (v. fs. 415/417), capital que terminaría de ser abonado a más de 10 años de la apertura del concurso. Ergo, no correspondió homologar el acuerdo propuesto y votado por un único acreedor verificado -al excluirse a la AFIP de votar- cuyo crédito es de \$ 30.300,62 (American Express, v. fs. 215/245 bis), cuando existen al menos tres acreedores con incidentes en trámite (?Kanenguiser, Darío Alejandro y otro s/ incidente de revisión?; ?Bombara, José Carmelo y otro s/ incidente de revisión?; y ?Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ incidente de verificación de crédito?), cuyas acreencias superan en creces la verificada. Y, cuando existen posibles acreedores en extraña jurisdicción (Mario Alberto Molinelli por sí y en representación de Arqasa S.R.L., fs. 34-; Arba, Provincia de Buenos Aires, fs. 36; y, Kummer Claudio Alejandro, fs. 38), quienes no se habrían presentado en autos por incumplir el deudor con

la publicación edictual en la Provincia de Buenos Aires dispuesta a fs. 75, pto. 7, pues sólo acreditó las ordenadas al Boletín Oficial de esta jurisdicción y al diario La Nación (fs. 101 y 113). Corrobora lo expuesto el informe de la sindicatura obrante a fs. 288, donde consta que el pasivo denunciado y no insinuado es de \$ 941.434,00 y el pasivo insinuado no verificado, asciende a \$ 429.206.50. 5. Consecuentemente, evaluadas las circunstancias del caso, la composición del activo y del pasivo y, demás elementos obrantes en la causa (v.gr.: convenio homologado celebrado en el marco del juicio de alimentos tramitado en extraña jurisdicción -v. fs. 52/55 y fs. 169-), cabe concluir que la propuesta ofrecida es abusiva y su homologación implica desvirtuar la eficacia de los medios compulsivos con que cuentan los acreedores para hacer valer sus derechos, yendo más allá de su particular interés para convertirse en una cuestión que afecta el interés general. Conclusión que se sostiene porque: a) se ofrece a los acreedores el pago de un dividendo inferior al que podrían obtener si se liquidasen los bienes, ya que en caso de una eventual quiebra el dividendo que aquéllos podrían obtener cubriría el 100% de sus acreencias pues el patrimonio del concursado está valuado en \$ 6.954.000 (fs. 358/359); y, b) el cesante no es fuente generadora de empleo como reconoció al peticionar su concursamiento: ¿desarrollo en forma independiente DELIVERY de comidas en... mi domicilio... no teniendo empleados a cargo? (fs. 4/7). Así, el caso no presenta ningún matiz de excepción que pudiere justificar la aprobación de un acuerdo (CNCom., Sala D, in re, ¿Pereira de Iannone, Elsa Purificación s/ concurso preventivo?, 4-9-12). 6. Se admite el recurso de fs. 452 y se revoca la resolución atacada, con costas de ambas instancias al vencido (arts. 68 y 279, CPCCN). Requierase al Magistrado de la anterior instancia arbitre las medidas conducentes en base a lo aquí decidido. 7. Notifíquese por Secretaría del Tribunal, conforme Acordadas n° 31/11 y 38/13 CSJN, y a la Fiscalía de Cámara en su despacho. 8. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y, devuélvase al Juzgado de origen. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO ANA I. PIAGGI MATILDE E. BALLERINI Correlaciones: Ley 24522 - BO: 20/7/1995 Amancay SAICAFI s/concurso preventivo - Cám. Nac. Com. - Sala D - 27/12/2016 - Cita digital IUSJU014711E Truffat, Daniel E.: Sobre ciertos parámetros para juzgar la abusividad de una propuesta concordataria y el tema de la llamada doble quita - Ed. Errepar - Compendio Jurídico - Tomo XVII - pág. 1010 - setiembre 2006 - Cita digital IUSDC281830A 017727E