

## EL VIEJO CORAZON DEL DERECHO CONCURSAL

Efraín Hugo RICHARD<sup>1</sup>

1. Aquellas enseñanzas que recibimos de nuestros maestros sobre la finalidad del derecho concursal preventivo, tendiente a apoyar la situación del comerciante desventurado, de un problema generado por el riesgo empresario, para que pudiera reconstruir su negocio causando el menor daño posible, particularmente no “contagiando” su estado de cesación de pagos, parece hoy un sueño ante la masividad de los informes generales que remontan a varios años atrás el inicio de ese estado.

De ello resulta claro que la continuidad de la gestión insolvente generó mucho daño en su alrededor. Nos ha llevado a decir que el sistema concursal aparece organizado a favor de los administradores ineficientes en vez de en resguardo del sistema empresario.

También nos ha llevado a sostener que el sistema es ineficiente respecto a aquél objetivo, y que lejos de intentar recuperarse se estimula esa actuación ineficaz desestimulando las acciones de responsabilidad o de reconstrucción del activo..

2. Las últimas modificaciones no se apartan de este criterio, de ese abandono de los acreedores, para acentuar la protección del deudor con una combinación explosiva de las nuevas normas que componen los arts. 43, 48 y 52<sup>2</sup>, borrando límites cuantitativos a la propuesta, no poniendo ningún límite temporal razonable conforme a estándares internacionales, con una valorización de activos intangibles a favor de los socios, y con una modalidad de acuerdos preventivos extrajudiciales que permite al deudor extorsionar a acreedores no reconociéndolos –total o parcialmente- obligándolos a recurrir al sistema judicial ineficiente, mientras se blindan los actos cuestionables. Tendencia que podemos ver agravada con ideas que hoy se postulan sobre acuerdos privados que potenciarían el sistema previsto en el art. 69 y ss..

3. Intentamos paliar ciertos efectos disvaliosos, Hace falta tener en claro el objetivo general de un sistema concursal.

El problema de la empresa debe verse externamente y no internamente. La apreciación debe ser genérica para tutelar la empresa como organización económica, limitando los efectos externos de su cesación de pagos y permitiendo que, en ese contexto, la “empresa” puede solucionar su problema.

La problemática de la cesación de pagos tiene dos aristas: una la del patrimonio en insolvencia para tratar de superar la crisis o imponerse su liquidación, y la otra y tanto o más importante, que es la de evitar que se contagie el estado de cesación de pagos a otros patrimonios.

La cuestión debe centrarse en el estado de cesación de pagos<sup>3</sup>, para solucionarlo y evitar su difusión hacia los acreedores y proveedores del deudor en dificultades, y evitar el perjuicio a terceras empresas por la competencia desleal.

---

<sup>1</sup> Agradeceremos sugerencias y comentarios a [richardjuris@arnet.com.ar](mailto:richardjuris@arnet.com.ar)

<sup>2</sup> Cfme. nto. ARTS. 48 y 52 LEY 24522 en versión LEY 25589. LA PROPUESTA HETERÓNOMA y NUEVAS “VARIANTES”(¿un juego de ajedrez?) en Doctrina Societaria y Concursal, Buenos Aires, agosto 2002 (hoy en prensa, Editorial Errepar.

<sup>3</sup> nto. *Bien jurídico tutelado por la legislación concursal* en Revista de la Universidad Nacional de Córdoba años 79/80 p. 262 y ss..

Lo pretendido se podría lograr en cualquier sistema con pocas normas con efectos precisos. El concurso nunca debería ser la precedencia de una quiebra liquidativa, sino su exclusión.

4. Alberti<sup>4</sup> aporta que “Por cierto es posible proponer, con aspiración muy amplia, una reconstrucción total del sistema concursal. Pero esta es empresa que nos parece irrealizable en el presente de la sociedad argentina, cuya necesidad de mejoramiento legislativo es más importante en otras materias; de modo que su proposición no serviría inmediatamente al bien común sino que más bien disimularía la posibilidad de efectuar pequeños progresos concretos”. Coincidimos plenamente con la idea.

Una reforma integral sólo sería posible si existiera una unívoca apreciación del rol de los concursos.

Quizá deba recordarse los fundamentos del nacimiento del derecho comercial: los usos y costumbres como ética de la vinculación, y la justicia rápida para restablecer la relación<sup>5</sup>, aplicable en el derecho concursal en la inmediatez de aplicar los remedios (societarios o concursales) para reconducir la actividad, superar la cesación de pagos y evitar dañar a terceros.

5. La ley 24.522 y sus reformas no exigen ninguna planificación<sup>6</sup> para salir de la crisis, ni para presentar acuerdo (no para ser evaluado por un tercero o por un juez, sino como parámetro para juzgar la responsabilidad del administrador). Se defiende la concepción que la exigencia de presentar un plan demoraría la apertura del concurso, agravaría sus costos y generaría recurribilidad en torno a su apreciación por el juez.

Por ello, en los concursos de sociedades, las normas deben integrarse con la legislación societaria para apreciar la conducta de los administradores, particularmente para permitir la promoción de acciones de responsabilidad extraconcursales contra administradores ineficientes y controlantes abusivos que no respetaron ese viejo corazón del derecho concursal.

La caída en cadena de grandes corporaciones americanas, en muchos casos con fuerte contenido doloso, que lleva a sospechar de renombradas auditorías que acreditaban la transparencia y confiabilidad en el mercado, ha sembrado de quiebras monumentales.

---

<sup>4</sup> ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo* en “DERECHOS PATRIMONIALES” Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, bajo la dirección de Laura Filippi y María Laura Juárez, Ad Hoc Buenos Aires 2001, tomo II pág. 949.

<sup>5</sup> Ver en Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Córdoba 1999, nto. trabajo *El derecho en el siglo XXI (visión de un comercialista)* p. 779.

<sup>6</sup> ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución ...* cit. tomo II pág. 949. Cfme. ntos. *SALVATAJE DE LA EMPRESA Y PROPUESTA DE ACUERDO PREVENTIVO*. año 1996 n° 6, pág. 121 a 128, Rosario 2a. quincena de marzo de 1997. Revista Derecho y Empresa de la Universidad Austral; *Propuesta de acuerdo preventivo. Su integración necesaria con un plan de dirección* en Doctrina Societaria n° 109, diciembre 1996, Ed. Errepar, tomo VIII pág. 548 y ss.. *ENSAYO SOBRE EL PLAN DE EMPRESA Y LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO* en Revista “Estudios de Derecho Comercial” del Colegio de Abogados de San Isidro, n° 9 año 1993, págs.55 a 70. *EL “BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS” Y EL “PLAN DE EMPRESA”* en Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, tomo V Pág. 337. *Crédito y plan de empresa* en XXIX Congreso Anual Ordinario de Abapra, La Rioja 30 de mayo/ 1 de junio de 1988; *¿SE INTEGRA LA PROPUESTA DE ACUERDO CON UN PLAN DE CUMPLIMIENTO ?* tomo I pág. 433. - Ponencias al III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL y I CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA, Mar del Plata, 27, 28 y 29 de noviembre de 1997, 3 tomos Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, noviembre 1997; *Salvataje de la empresa: ¿Una postulación sin respuesta en la ley concursal?* conjuntamente con Francisco Junyent Bas y Orlando Manuel Muiño, en RDCO año 30 1997 pág-525 y ss..

Ello generará cambios, pues si realmente los gobiernos de Estados Unidos y Europa van a sanear las prácticas contables y operativas, no puede pensarse que se detengan en sus fronteras<sup>7</sup>.

Córdoba, 31 de julio de 2002

---

<sup>7</sup> Una mayor fundamentación puede encontrarse en numerosos artículos insertos en la página electrónica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba <http://comunidad.vlex.com/acader>