

PONENCIA:

Las sucesivas reformas que ha recibido la ley 24522 han generado un instrumento contradictorio y lleno de situaciones dudosas en las que los magistrados ignoran el camino a seguir. NO OBSTANTE ELLO ES NUESTRA PROPUESTA QUE NO SE MODIFIQUE LA LEY CONCURSAL HASTA QUE NO SEA SANCIONADA LA REFORMA AL CODIGO CIVIL, para compaginar las soluciones concursales con los instrumentos sustantivos que regula el Proyecto.-

AUTORES: HORACIO P., GUILLERMO H. Y ANDRES A. GARAGUSO

INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL Y CONCURSAL MAR DEL PLATA.-

FUNDAMENTOS:

En nuestros encuentros científicos es común debatir proyectos de reformas parciales a la ya maltrecha ley 24522. La verdad sea dicha: **LA LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS NO TOLERA YA MAS ENMIENDAS.** Para muestra baste señalar que tiene ya una gran variedad de reformas parciales, tales como los de las leyes 24760, 25113, 25248, 25284, 25374, 25563, 25589, 25.750, 26086 y 26694. Son demasiadas reformas para una ley, no solo en cantidad sino también por la calidad de las mismas.

La estructura neoliberal de la ley 24522 estaba sometida al principio que **LA MEJOR SOLUCION PARA LA CRISIS CONCURSAL ES LA MAS RAPIDA.** Esta era la visión emergente de un conjunto de normas como los artículos 205 inciso 6, 217, 186, 273 inciso 1, 274, 275 y 278 de la ley 24522, y se mantiene aun para el régimen del salvataje en la reforma de la ley 25589, conforme el cual, quien primero obtiene las conformidades conforme las mayorías legales, obtiene la adjudicación de las pertenencias societarias de la sociedad sometida a dicho procedimiento.-

Las leyes 25563 y 25589, importaron un cambio sustancial en esta dirección cuando en el concurso preventivo los plazos son extendidos, de una manera fuertemente irracional en la primera y más ajustada a la realidad en la segunda.

La ley 25284 había introducido el fideicomiso de administración que podía extenderse por un lapso de 9 años. Pero son las leyes 25589 – con la introducción del *NUEVO APE y la CONTINUACION DE LA EMPRESA POR LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO (Artículos 69 a 75 y 190 LC Y Q)- y 26.684 – con el SALVATAJE A FAVOR DE LAS COOPERATIVAS DE*

TRABAJADORES Y CON LA AMPLIACION DEL REGIMEN DEL ARTICULO 190 (artículos 48 bis, 190 y concordantes)- las que han alterado sustancialmente los principios adicionando uno nuevo. En efecto, a los tradicionales de los que nos hemos ocupado en otras ponencias se ha sumado uno nuevo:

- **LOS TRABAJADORES SON PARTE EN LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS CONCURSALES** -, el que estamos estudiando en los mecanismos arbitrados para que este punto de partida tenga recepción. Así se ha incorporado a los trabajadores a los comités de una manera forzosa.-

Lo mismo ocurre con los fines, pues a la conservación de la empresa deberá adicionarse **EN PRINCIPIO EN MANOS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO**, a las que se conceden ciertas preferencias como las del artículo 48 bis, las que estimo no superan la objeción de constitucionalidad.-

Sobre el cuerpo de una ley con fines y principios específicos se han construido soluciones que tienen otros fines y principios, y todos son obligados a una difícil convivencia dentro del cuerpo normativo.-

Estamos transitando tiempos de cambio de la legislación común de los habitantes de la República. El proyecto de UNIFICACION DE LOS CODIGOS CIVIL Y COMERCIAL 2012, significará cambios trascendentes en nuestra realidad una vez que sea sancionado. Si bien los autores advierten que no ingresan en su reforma al régimen concursal, este será seguramente impactado por la inclusión de cuestiones patrimoniales relevantes en el nuevo derecho común. Además advendrán, si fuese sancionado el proyecto, al mundo de la insolvencia nuevas reglas:

- 1) **ABUSO DE POSICION DOMINANTE**. Dice el artículo 11 que lo dispuesto en los artículos 9 y 10 (buena fe y abuso de derecho) "se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales".-
- 2) **ORDEN PÚBLICO y FRAUDE A LA LEY**. El artículo 12 recepta como principio en el ejercicio de los derechos dos reglas. Por la primera se establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia esté interesado el orden público. Por la segunda se recepta la doctrina del fraude a la ley en los siguientes términos: "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 este caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir". VAYA ENTONCES SI ESTAS REGLAS SON TRASCENDENTES EN TEMAS COMO EL DERECHO A VOTO Y LA HOMOLOGACION DEL ACUERDO PREVENTIVO!
- 3) **BUENA FE**. El artículo 9 enarbola el principio como regla general del sistema jurídico pues ordena que LOS DERECHOS SEAN EJECUTADOS DE BUENA FE, todo lo cual impacta también en los derechos verifcatorios, en el derecho de voto y en otras cuestiones relacionadas con la liquidación de bienes.-

4) **ABUSO DE DERECHO**. Su trascendencia presente – artículo 1071 del C. C.- se ve reforzada en el proyecto 2012 por su posición dentro del sistema legal.

Pero no son únicamente las cuestiones de principios las que demandan atención en el legislador concursal. En efecto, la regulación de la *ACCION DIRECTA* (artículos 736 y siguientes) simplifica el ejercicio de acciones recompositorias contra terceros sin que sea menester ocurrir a la vía de la acción subrogatoria.

El alcance de la prenda común conforme los artículos 743/745 obligará a una ampliación mas cuidadosa del régimen del artículo 108 de la ley 24522, desde que debe tenerse en cuenta el derecho del conviviente, la situación de usuarios, usufructuarios y titulares del derecho real de habitación, la indemnización alimentaria, entre otras cuestiones.-

La reforma del *BIEN DE FAMILIA*, receptando la doctrina que propiciáramos siguiendo las enseñanzas de Aída Kemelmajer de Carlucci, los cambios en el sistema de obligaciones y contratos y especialmente de la extinción de las obligaciones impondrá una nueva normativa a los efectos universales de los concursos con fuerte impacto en la regla del artículo 1 párrafo segundo de la ley 24522.-

Por ello propiciamos tomar un tiempo razonable para analizar los cambios que tendrá el derecho concursal, si la nueva legislación a la que Enrique Butty denominaba el “alma de la nación”, es sancionada.-