

¿UN ESCUDO PROTECTOR?¹

Efraín Hugo RICHARD²

El IIDC, fundado en 2005 en Barranquilla por Jesús SANGUINO SANCHEZ, y cuyo nombre se le impuso en su lamentado fallecimiento, presenta por primera vez una Recomendación Global.

Es que la continua labor académica del Instituto, en sus Congresos Iberoamericanos anuales, y otros encuentros en los Capítulos Nacionales, también se conmovió en sus prácticas por la cuarentena, la aislación social general, cierres de fronteras y aeropuertos. Pero lejos de encerrarnos abrió otros medios de comunicación, con continuos encuentros virtuales ante un desafío común: cómo enfocar desde lo jurídico la grave crisis patrimonial de personas jurídicas y humanas provocada por la parálisis de la actividad económica.

Y así, casi a la par de las primeras reacciones legislativas³, nacieron cuatro recomendaciones doctrinarias, habiéndose me confiado la responsabilidad de comunicar la primera en este Encuentro Virtual, destacando algunos de sus aspectos en el limitado tiempo que nos hemos fijado.

Los motivos huelgan, aunque aconsejo su lectura en el documento publicado el 5 de mayo bajo el título “COLABORACIONES Y RECOMENDACIONES PARA UN DERECHO GLOBAL DE CRISIS”, en la página web del IIDC, de la que entresacamos algunas líneas.

La propuesta consiste en “aconsejar el dictado de normas mínimas, sin perjuicio de otras de carácter patrimonial, financiero, tributario, concursal o societario que cada país considere conveniente

¹ Reconstrucción de la presentación oral en el Seminario "Las recomendaciones del IIDC frente a la crisis provocada por el COVID 19", del día 22 de julio de 2020, 12 hs. Rep. Argentina, donde expuso junto a Alicia Ferrer Montenegro, Lidia Vaiser y Miguel Raspall, bajo la dirección de Aurelio Gurrea Chale y Oscar Palomino.

² Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba, Rep. Argentina. Miembro Fundador del IIDC, primer Vicepresidente Académico y Miembro Emérito, Coordinador del Comité Académico.

³ A título de ejemplo, y para poder analizar lo que ya es derecho positivo, mencionamos algunas normas aprobadas: España: Real Decreto 8 de 2020 y Resolución 4070 publicada en BOE 26 de Marzo de 2020; Francia, Ley sobre cesación de pagos del 12/3/20; Colombia: Decreto 560/20 del 15/4/20; Chile: Ley Fogape 2020 del 15/4/20

promulgar ante sus particulares realidades, ... tratando de evitar mayores daños y el atascamiento de trámites judiciales o administrativos”.

Se basó en entender “necesario preocuparse de las personas humanas y de los **emprendimientos viables**, privilegiando las **soluciones privadas**, la **recomposición de buena fe de las relaciones alteradas** y evitando que la crisis sea invocada innecesariamente.”

Como “Normas generales anti crisis” se aconseja:

1. Prorrogar “por 90 y hasta 120 días el vencimiento de las obligaciones instrumentadas en cheques de pago diferido u otros títulos valores”.

2. Dejar “sin efecto -por el mismo plazo- las sanciones por cheques rechazados, reabriéndose las cuentas corrientes, dejándose en suspenso los embargos trabados y los no efectivizados”.

3. Suspender los “pagos de tributos durante el período en que se haya impedido por razones de la pandemia sanitaria la actividad gravada. En su defecto, ampliación de los plazos de pago de las obligaciones tributarias.” Lo que casi todos los países ya han dispuesto a esta fecha.

4. Analizar “la conveniencia de crear Fondos o Fideicomisos de Garantía Bancaria para que sociedades o personas no calificadas con actividad empresarial puedan acceder al crédito. Ello con la posibilidad de que ante el impago esos Fondos o Fideicomisos puedan convertir su acreencia en acciones o participaciones del deudor incumplidor. Se aconseja que -en ese caso- los créditos, sin riesgo de cobrabilidad, se otorguen a tasa 0 o similar.” **Destaco una propuesta clave: la posibilidad de capitalizar, por conversión voluntaria, el patrimonio de la persona jurídica deudora.**

5. Permitir que “Las tarjetas de crédito” acepten “que los saldos sean satisfechos en 6 meses sin interés.”

y 6. La “Suspensión de los aumentos de tarifas, salarios, combustibles, alquileres”, que impone una “decisión gubernamental”; unida al “Control administrativo de precios de la canasta básica sanitaria y alimentaria”. La idea subyacente es evitar abusos y la inflación que podría desatarse por las ayudas gubernamentales, con emisión monetaria, que se suponía debía generarse y que a la fecha supera toda imaginación.

Respecto a “**personas físicas sin actividad empresarial**” se sugiere una medida que hace al carácter alimentario, consistente en

liberar “automáticamente toda retención de sus ingresos mayor al 20%, aunque se hubieren generado voluntariamente o por decisión judicial”, más la consiguiente prohibición –casi universal- de que “no se podrá afectar la vivienda ni el mobiliario de uso ni los objetos afectados a su arte o profesión. Se suspenderán desalojos por cualquier motivo.”

A su vez se apoya que “Los créditos, con o sin garantía real, de inmuebles o bienes de uso” mantengan “el monto de la cuota pagada con anterioridad a la declaración de emergencia sanitaria, como mínimo, no generándose intereses moratorios por demoras de hasta seis meses”, basados en la inimputabilidad de la mora por caso fortuito o fuerza mayor.

Especial atención merecieron las personas jurídicas organizadas como **“Sociedades” en el punto 2.3., atento que la mayor parte de la actividad empresarial, aún la individual o de pequeñas y medianas empresas, esta así estructurada.**

Se aconseja disponer que “Hasta los 90 días posteriores a que cada país libere la actividad económica, las sociedades que tengan dificultades” no distribuyan dividendos, apoyando la idea que **“deberán renegociar privadamente sus relaciones”** –ante la impredecibilidad de las situaciones, la conveniencia de la confidencialidad y no generar costes-, negociando: “1. con sus acreedores de cualquier naturaleza la conversión de las obligaciones en préstamos cancelables con los beneficios de la actividad futura, bonos u obligaciones convertibles en acciones, incorporación a fondos de negocios participativos o capitalización con acciones rescatables o no. No se aceptará la negociación de quitas salvo para acreedores financieros no bancarios.” **Adviértase la repetición de la idea clave del esfuerzo compartido en capitalizaciones o negocios participativos, y de que no se negocie sobre base de quitas, para evitar el contagio de la crisis, limitándolas a relaciones donde se han sobrecargado inicialmente las tasas de retorno por el riesgo operativo.**

“2. Con sus trabajadores, las condiciones laborales hasta recuperar la actividad normal, que podrán ser diferentes conforme al rubro.” **Se trata de mantener la fidelización y particularmente viabilizar la actividad para conservar los puestos de trabajo, en la seguridad que habrá gran pérdida de empleo en el mejor supuesto. Los sindicatos, donde los haya, deberían colaborar en encontrar los equilibrios, y en la República Argentina ya lo están haciendo.**

En el punto 3 se reitera la política impositiva, que representa la primer reacción de los Estados para apoyar la salida.

“4. Quedan suspendidas las previsiones de la legislación societaria en cuanto a causales de disolución y responsabilidad de administradores y socios por causa de los desajustes patrimoniales o financieros generados con posterioridad a la declaración de inactividad en cada país y de la invocación de la afectación de la pandemia.”, **lo que algunos países ya han adoptado y no hay duda acotará la responsabilidad de administradores y socios, en el marco del caso fortuito y fuerza mayor que generó la frustración del cumplimiento de sus obligaciones o de obtener la satisfacción de las propias acreencias.**

Congruente con esas recomendaciones se cierra el apartado con el punto 5, indicando, conforme principios generales que “Vencido el plazo de renegociación y habiéndolo intentado con todos sus acreedores, podrán promover las acciones que estimen corresponderles, o presentarse en concurso. Las renegociaciones que hubieren alcanzado mantendrán su validez. Tampoco le podrán pedir medidas cautelares o quiebras en el período obligatorio de renegociación.” **El principio de autonomía de la voluntad se respeta remarcado la validez de los acuerdos logrados, aunque se mantenga la situación de crisis o se abra un procedimiento concursal.**

En el apartado siguiente “2.3.2.” se sugiere que “Hasta los 90 días posteriores a que cada país libere la actividad, las sociedades deberán continuar con el funcionamiento regular de sus órganos que actuarán mediante el uso de TIC’s.” y por el mismo período se suspenda la obligación de presentar balances antes los órganos de contralor toda vez que las asambleas sociales no puedan reunirse para su aprobación por no contar con normas legales que autoricen su funcionamiento a través de medios tecnológicos”. **Sugerencias ante normas imperativas para administradores y la funcionalidad de las sociedades, casi todas superadas de inmediato por las primeras medidas que se adoptaron mundialmente ante el confinamiento y las limitaciones de desplazamiento, permitiendo el funcionamiento de todos los órganos colegiados, aunque los Estatutos no lo prevean.**

Por último sobre **Normas concursales** se recomienda, congruente con el marco de la **renegociación obligatoria**”, la: “Suspensión por 90 hasta 120 días de la declaración de concursos necesarios,...la

declaración de quiebra o de liquidación del activo en caso de incumplimiento de convenios o acuerdos privados de reorganización. 3. Analizar las normas sobre acuerdos privados de reorganización, de modo de facilitar los mismos a fin de evitar el colapso de las sedes judiciales frente a la presentación de solicitudes de declaración de concursos, sean voluntarios o necesarios. 4. Generar mecanismos legales –transitorios o definitivos- para lograr el acceso al crédito de las empresas de se encuentren en etapa de convenio concursal o hayan promovido un acuerdo privado de reorganización, y por último: “5. No perder de vista que estas soluciones solo deberían aplicarse a aquellas empresas que se amparen en mecanismos concursales de Buena Fe.”

Destaco la recomendación de propiciar los acuerdos privados de reorganización, y el uso de los mecanismos concursales de “buena fe”, o sea en el entendimiento que a través de los mismos se lograría la viabilidad de la empresa. Es que toda negociación o renegociación, privada o concursal, supone la necesidad de hacerlo de buena fe, reconociéndose recíprocamente las dificultades generadas realmente por la pandemia, valorarlas y enfrentarlas en un esfuerzo cooperativo para su superación inmediata o en el devenir de las futuras relaciones.

Todo un desafío para los involucrados, encerrada esta Recomendación en principios básicos de cumplimiento de contratos u obligaciones ante la evidente fuerza mayor o caso fortuito que se ha generado en gran parte de la actividad económica, que nos hace pensar que el mejor camino para tratar de afrontar el conflicto es la renegociación de buena fe, como en los puertos medioevales: “A verdad sabida y buena fe guardada”, donde la cuestión era resuelta en forma inmediata, equilibradamente. Ojala los Gobiernos den un marco a esa renegociación privada directa, pero -de no- sugerimos intentar en todos los casos ese procedimiento privado, pues los judiciales son normalmente lentos y onerosos, y no tengo dudas que ya se están llevando a cabo.

Así presento esta primera Recomendación del IIDC, como contribución a los poderes legislativo y ejecutivo de cada país –que para nuestra República considero como altamente aconsejables que se adopten-, pero también como norma de conducta para los involucrados en una relación frustrada, y eventualmente como

ideas a los jueces que tengan que analizar en el futuro conductas o incumplimientos.

Apuntamos que esta como las tres siguientes recomendaciones han sido publicadas en el n° 21 de la Revista Electrónica “Estudios de Derecho Empresario” que pueden encontrar en el portal de la Universidad Nacional de Córdoba.

Córdoba, Rep. Argentina, 22 de julio de 2020.