

A cargo del Dr. Efraín Hugo Richard

DASSO, Ariel Ángel “Derecho Concursal Comparado”

Tomo 1, Ed. Legis, Buenos Aires 2009, 804 páginas. Tomo II, Ed. Legis, Buenos Aires 2009. Páginas 805 a 1573 más índices temático y alfabético. Tomo III, Ed. Legis, Buenos Aires 2012. 412 páginas.

El distinguido jurista y amigo Ariel Ángel Dasso, acaba de sorprendernos con el tercer tomo de su *DERECHO CONCURSAL COMPARADO*.

En su oportunidad hemos formalizado una breve reseña de sus dos primeros tomos (2009) y ahora, en 2012 nos entrega su tercer tomo.

Metodológicamente me parece conveniente insertar el comentario al nuevo tomo en el ya formalizado con anterioridad para a los dos primeros, de los que simplifiqué la referencia a Colombia y España, tratados en el III tomo junto a Argentina.

Tomo 1, Ed. Legis, Buenos Aires 2009, 804 páginas.

Ariel Ángel Dasso, que nos venía deleitando y beneficiando con sus citas de la legislación concursal del derecho comparado, al mismo tiempo que exquisito intérprete de la ley nacional, nos regala ahora el acceso a esa legislación en un libro integral.

La multiplicidad y versatilidad de los negocios, los riesgos propios del mercado, las crisis locales o generalizadas, nuevos paradigmas en torno a la empresa, los intereses convergentes, la obtención de beneficios a través de diversos sistemas, los abusos, la competencia, han generado una renovación de las normas del derecho de crisis, normalmente desde el derecho concursal.

Las reuniones nacionales e internacionales en que interviene continuamente Dasso, uno de los juristas de mayor experiencia en la materia –nos hemos recibido ambos en el año 1955-, unida a la participación de jóvenes ya maestros en la especialidad, han venido enriqueciendo en esas jornadas -con continuos aportes doctrinarios- la interpretación del sistema de crisis. A ello se ha unido una jurisprudencia que va revelando la preocupación y capacidad de los jueces nacionales en afrontar las múltiples expresiones de los incumplimientos generalizados, no siempre vinculados a riesgo empresario o a conductas ajustadas a derecho.

Las pocas líneas que van de seguido intentan mostrar la riqueza del aporte del distinguido profesor y amigo, pero más que nada están destinadas a incentivar a los interesados en estos estudios a bucear directamente en el material que nos entrega Dasso, buscando el aporte que les requiera el estudio o caso a que están abocados.

Mucho agradezco a Ariel Ángel Dasso por lo que ha dado en más de treinta años que nos conocemos -período en que hemos estrechado nuestros lazos-, beneficiándome con sus críticas agudas, en las disidencias respetuosas y vehementes que hemos mantenido en más de un Congreso. De esta forma me he sentido crecer, alentado por él mismo -unido a sus dos hijos, expertos juristas- para ahondar las cuestiones, mostrándonos siempre como primicia las novedades del derecho comparado, que ahora sistematiza en este verdadero Tratado de Derecho Concursal Comparado.

En el primer tomo entrega la legislación de siete países, incluido el nuestro en forma actualizada, lo que ya es de por sí un logro frente a las continuas modificaciones que se han producido. Lo hace alfabéticamente: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España y Estados Unidos de América. Sabemos que ya entregó el segundo tomo con otras tantas

legislaciones, el que esperamos con la fruición con que hemos devorado las páginas de la primer entrega, que a nosotros materializó en el reciente Congreso Iberoamericano de la Insolvencia de Mendoza (octubre de 2009).

El magnífico prólogo del jurista mexicano Antonio Silva Oropeza es en sí mismo una reseña de esta obra, al igual que los “Agradecimientos y Dedicatoria” y el “A manera de prólogo” del autor, que certifican que cada legislación y capítulo “están arbitrados por estudiosos relevantes de los respectivos países”. Particularmente estimamos el reconocimiento que formaliza a la “escuela comercialista cordobesa” al mencionar a su integrante el concursalista –pero integral jurista- Profesor Plenario Dr. Francisco A. Junyent Bas al manifestar: “En la Argentina el tributo lo debo a toda la doctrina, en particular a Francisco...”, nuestro querido amigo y compañero de ruta académica.

Se abre este tesoro bibliográfico con dos notas más del autor: “El derecho concursal comparado”, donde destaca “el sistema jurídico más completo y lógico no es perfectamente inteligible hasta que se estudia en relación con otros sistemas legales... la persecución de la eficiencia se ha centrado en el resguardo de la empresa, motor de la economía capitalista instaurada en el mundo, y el nuevo objetivo, focalizado en el diagnóstico temprano de sus dificultades en forma de intervenir antes que la crisis sea patología irreversible”, y “Algo sobre el método” donde explica la forma de acceder al cotejo que “resulta así simplificado satisfaciendo la pretensión de consulta urgente”. El Capítulo I, dedicado a Alemania se inicia en realidad con lo que pudo ser una advertencia general en la “Parte I”, donde se refiere a “Leyes y proyectos en países de avanzada en materia concursal. 1. Crisis del Derecho concursal, donde apunta que “La Ley Francesa del 23/07/67 introdujo una novedad digna de ser comentada: la separación entre el hombre y la empresa... de que se trata de un derecho de las empresas en dificultades, bastante diverso del derecho concursal clásico”, continuando con 2. Una breve reseña: “Ante la crisis empresarial, entonces, se llega a la reestructuración de la empresa viable económicamente” y en 3. Garantismo vs. Eficientismo sobre el “convencimiento de que la función social de la empresa reside en un difícil equilibrio entre lo público y lo privado o, mejor dicho, entre lo social y lo privado”. La parte II es donde se inicia el análisis del sistema concursal alemán, donde pone en relevancia los aspectos generales y destacables particularmente los aspectos de reconversión de empresas con la intervención del Comité de Empresas y otras formas de atender los intereses laborales, la inmediatez con que deben actuar los administradores societarios, la prohibición de obstrucción dirigida a acreedores, y también la insolvencia del consumidor. Termina esta parte con una nota doctrinaria sobre la reacción legislativa ante la crisis, evitando la apertura de procedimientos concursales de sociedades ante el sobreendeudamiento generado por la pérdida de valor de activos financieros e inmobiliarios, y también la modificación de las normas societarias en torno a reducir el capital mínimo de la SRL y el tratamiento no tan riguroso de los financiamientos de socios minoritarios, dejando de considerarlos capital social. La parte III presenta en idioma castellano la integridad del régimen legal alemán de la insolvencia.

El Capítulo II se refiere a la legislación nacional. La parte I explica la “Estructura metodológica del concurso preventivo y del acuerdo, del concurso del grupo y del garante, la conversión de la quiebra en concurso, el proceso de quiebra, acciones de recomposición patrimonial, extensión de la quiebra, continuación de la empresa y cooperativas de trabajo, liquidación y distribución, privilegios, rehabilitación y conclusión de la quiebra. Continúa con referencias a los pequeños concursos, a los órganos del concurso. Introduce un cronograma o camino crítico temporal. Después de ello en la Parte II presenta la normativa nacional integrada por sus repetidas reformas a partir de la ley 24522.

El Capítulo III presenta la legislación de Brasil del año 2005 fruto de diez años de análisis: “Recuperación judicial y extrajudicial del empresario y de la sociedad empresaria”, que permite “oponer a la demanda de quiebra el pedido de propia Recuperación... que importa la continuidad de la actividad y su mantenimiento en el mercado”. Regula el “denominado Plan de Recuperación judicial... preservando los activos tangibles e intangibles, la unidad de producción y su función social... por medio del mantenimiento de la fuente productora de empleo a los trabajadores, los intereses de los acreedores, por vía de la prevención de la empresa con reconocimiento de su función social y de estímulo a la actividad económica” (art. 47). Los acreedores tardíos “están privados de voto en la asamblea general de acreedores salvo los créditos de acreedores laborales... Se anota... el escaso vigor del fuero de atracción... el comité de acreedores está constituido por tres integrantes representantes de distintas clases y una de ellas necesariamente es la de los acreedores de créditos laborales... Los sindicatos de trabajadores pueden representar a sus asociados que fueran acreedores cuando no comparezcan personalmente... la clase laboral es la única en la que la mayoría se obtiene por número de personas... el crédito laboral salarial vencido en los tres meses previos al pedido de Recuperación Judicial, hasta el límite de cinco salarios mínimos, debe ser satisfecho como condición de aprobación del plan...El eje de la Recuperación es el plan que el deudor debe presentar al juzgado, dentro de los 60 días de la publicación de la resolución de apertura... El plazo de ejecución no puede ser superior a un año para el pago de los créditos laborales y accidentes de trabajo... el juez puede conceder la Recuperación aun cuando el plan no hubiera sido aprobado por los acreedores” en ciertas condiciones. Refiere también al plan extrajudicial pre conformado y sus efectos. Con estas referencias estamos tratando de incentivar la consulta directa, que explícita con coherencia la política jurídica y la estructura normológica de la ley, que va en la parte II a partir de la pág. 249.

En la parte I del capítulo IV, Dasso explica el sistema de la ley de 2005 de Chile. Nos detenemos en la explicitación del título XII “De los acuerdos extrajudiciales y de los convenios judiciales” “celebrados entre el deudor y uno o más acreedores... sólo obliga a quienes lo suscriben... La ley chilena... no recepta la tendencia de los ordenamientos actuales que establecen fórmulas avanzadas de acuerdos extrajudiciales con ulterior homologación”. Luego refiere al “convenio judicial preventivo” en el que “El síndico debe informar al tribunal sobre el contenido de la propuesta de convenio... que la suspensión de las acciones patrimoniales... no se aplica a los juicios laborales... La ley exige un convenio único e idéntico para todos los acreedores, salvo acuerdo unánime... con lo cual se advierte una clara intransigencia frente... a la categorización... de acreedores.... la ley permite que... el deudor y los acreedores determinen que toda diferencia... de cumplimiento se someta a un juez árbitro, pudiendo establecer la naturaleza del arbitraje”. Resulta muy interesante, y así lo explica Dasso, que “El sistema de voto permite advertir una notable fórmula destinada a la facilitación en la obtención del acuerdo: para obtener las mayorías, un acreedor con derecho a voto puede excluir a otro oponente al acuerdo, adjuntando... la suma que correspondería como monto probable de recuperación...en la quiebra”. Se organiza un sistema de determinación de ese valor, de oposición y decisión. Se otorga posibilidad al “voto a los cesionarios de créditos cuando la cesión se hubiera producido antes de los 30 días a la fecha de formulación de la propuesta”.

Este aspecto de la desinteresación del acreedor que se opone en la legislación chilena, permite a nuestro distinguido colega incorporar una parte II “La prueba concursal del *mejor interés de los acreedores* (*The best interest of creditors test*) y la exclusión del voto disidente”, con un análisis del derecho comparado –partiendo de la legislación de Estados Unidos de América-, la doctrina y jurisprudencia que, incluso en nuestro país, se ha gestado, con efectos opinables, que Dasso equilibra con la referencia “Es un presupuesto explícito en algunos casos, pero siempre

tenido como vigente en forma implícita, que la propuesta o plan cualquiera fuere el proponente debe ser “justa y equitativa”, realizada de “buena fe”, aunque dicho término no tenga definición legal”. Hemos hecho algunos aportes sobre el punto que, sin duda, se seguirá debatiendo. La información que nos brinda el A. es fascinante, como también sus argumentos.

La parte III se corresponde en este Capítulo a la normativa chilena.

En el capítulo V refiere la legislación de Colombia, la que comentaré actualizada en el III tomo.

El Capítulo VI está destinado a España, que también referiré actualizada en el comentario del A. en el tomo III.

Así llegamos al último capítulo de este primer tomo dedicado a la legislación específica de Estados Unidos, donde apunta inicialmente “El derecho concursal anglosajón tiene divergencias con el derecho continental, ya que, de los efectos personales de una concepción orientada hacia los acreedores, pasa a una concepción orientada hacia el deudor... y su paradigma se halla en la institución angloamericana de la *discharge*, pone en evidencia la intención política del legislador de evitar por cualquier medio que la solución concursal se convierta precisamente en la eliminación definitiva del mercado del comerciante fallido... que pueda tener un comienzo nuevo (*fresh start*)”. Refiere antecedentes de Inglaterra y la reforma de 1985 basada en “Proveer de instrumentos para evitar el abuso de la responsabilidad limitada de los directores y ejecutivos de las compañías, cuyos actos irresponsables hubieran perjudicado los intereses de los acreedores o del comercio en general... Modificar los procesos paraconcursales y estimular su utilización... Introducción de un nuevo procedimiento de administración para facilitar la recuperación y reorganización de las compañías amenazadas de insolvencia, pero con las razonables perspectivas de retornar a la viabilidad”.

Luego afronta la descripción del sistema de Estados Unidos de América, destacando “Tenía capítulos impares sucesivos...El propósito era prever la ulterior incorporación de otros capítulos que así podrían ser intercalados, sin alterar el orden numeral originario”. “El primer efecto es la suspensión de las acciones contra el deudor... El Capítulo 11, denominado *Reorganization*, tiene carácter general y está destinado al salvataje del patrimonio del deudor y al pago a los acreedores... Se mantiene la regla del *debtor in possession*... El Capítulo 11 tiene su base en el llamado “Plan de Reorganización” que debe contar con el visto bueno de la Security And Exchange Commission... Los síndicos son personas físicas o sociedades anónimas constituidas específicamente... El procedimiento del Capítulo 11 del nuevo texto se basa en la discrecionalidad del tribunal... le otorga al deudor la posibilidad de lograr plazo suficiente para cancelar el pasivo, permitiéndole continuar al frente de sus negocios... incluyendo la posibilidad de emitir nuevas acciones por las deudas, la participación de los acreedores en las futuras ganancias de la compañía y el libramiento de nuevas acciones de capital... tiene como base central, alrededor de la cual gira, el plan que el deudor puede presentar... nunca más allá de ciento veinte días posteriores a la orden de apertura. Esta presentación podría también ser competencia de cualquier otra parte interesada... siempre que ... el deudor no haya presentado un plan ... puede contener medios adecuados... que podrían ser: a. retención por el deudor de todo o una parte de la propiedad del patrimonio, b. transferir todo o parte de la propiedad del patrimonio a uno o más entidades, c. fusión o consolidación del deudor con una o más personas ... h. extensión de la fecha de vencimiento, cambio de una tasa de interés y modificación del estatuto del deudor. El plan debe ser aprobado por acreedores que representen al menos dos terceras partes en cantidad y la mitad en número de las pretensiones admitidas a tal clase... Debe depositarse de buena fe... El proponente debe revelar el nombre y las relaciones existentes con las personas con las que operará, luego de la homologación del plan... Todos los créditos deben ser liquidados de contado

al momento de la homologación del plan, aunque se aceptan pagos en cuotas para los acreedores que así lo acepten". Se prevé un procedimiento llamado "cramdown", gracias al cual el proponente del plan puede requerir al juez que el mismo sea homologado igualmente en el caso de que la mayoría no se hubiera obtenido en todas y cada una de las clases.

Destaca la influencia de esa legislación y una serie de sus características, indicando que se "define al acreedor como todo ente que tiene un crédito (claim) contra el deudor, nacido la momento de o antes de la orden de alivio... el tribunal de bancarrotas por sí mismo puede... aplicar prioridades basadas en principios de equidad. Esto se consigue a través de la aplicación de la doctrina de la subordinación de los créditos... invalida algunas transferencia preferenciales del deudor a acreedores favorecidos antes de la fecha de bancarrota ... El síndico puede tornar ineficaces las transferencias fraudulentas hechas dentro del año previo a la fecha del inicio del pedido de quiebra". Más adelante vuelve en detalle sobre la reorganización del capítulo 11, poniendo énfasis en el plan, el período de exclusividad del deudor, la división de créditos y la aceptación, como así también la homologación basada en la buena fe, factibilidad, pagos en efectivo y aceptación de los acreedores: "Con relación a los créditos quirografarios las condiciones de justicia y equidad están regladas conforme dos parámetros: 1) deben recibir "un valor a la fecha de vigencia del acuerdo igual al importe admitido de los créditos" (sección 1129, b. 2. B. I), 2) los titulares de créditos o derechos subordinados a los créditos de la categoría disidente no deben recibir bien alguno en virtud del crédito o derecho subordinado... La categoría disidente de derechos afectados puede incluir a socios solidarios o comanditarios en sociedades personales, unipersonales, y a accionistas de la anónima...El deudor reorganizado o la nueva entidad que va a suceder a las propiedades del deudor emergen del procedimiento con sólo aquellas obligaciones que son impuestas por el plan... Si el deudor no presentar el plan, quedan habilitados todos los interesados, el síndico, el comité de acreedores o tenedores de participaciones societarias, acreedores, fideicomisarios, incluido el propio deudor...También puede disponerse la modificación en el estatuto del concursado que tenga forma de sociedad anónima, de cláusulas que prohíban la emisión de acciones sin derecho a voto o que dispongan respecto de varias categorías de acciones con dicho derecho de voto entre las diversas clases de acciones, incluyendo el caso de acciones preferidas. Asimismo pueden incluir disposiciones que se estimen adecuadas respecto de la elección de directores que a representen en el caso de incumplimiento en el pago preferente de los dividendos". Culmina la parte I con referencias a los concursos de granjeros, de un individuo asalariado –de la reforma al concursamiento del consumidor- y la quiebra internacional, y un glosario de definiciones terminológicas del inglés al castellano. Luego la parte II contiene el sistema normativo traducido, manteniendo los títulos también en el idioma original.

Tomo II, Ed. Legis, Buenos Aires 2009. Páginas 805 a 1573 más índices temático y alfabético.

Este segundo tomo llegó a mis manos bastante tiempo después de la edición. Las apreciaciones al comentario del primer tomo se mantienen y deben reafirmarse.

El plan de obra continúa en idéntica forma, dedicándose el Capítulo VIII al régimen francés (pág. 805).

El A. introduce con sencillez en la explicación del nuevo régimen sancionado en el 2005 y reformado en el 2008 con el objetivo de "salvar la empresa, mantener la actividad y el empleo", aplicable a comerciante individual o social, el profesional, el agricultor y el artesano, privilegiando vías preventivas extrajudiciales, fijando como presupuesto objetivo las "dificultades" "que apenas comprometen la continuidad de la explotación a través de cuatro instrumentos: la conciliación, el salvamento, el saneamiento y la liquidación. Los dos primeros para esa dificultad, reservando los otros para la insolvencia y la imposibilidad de la continuación.

El sistema tiende a “evitar que la insolvencia se produzca o, en algunos casos, que recién detectada perdure”, a través de información o alerta, que se ponen en cabeza del “Auditor de cuentas” para “advertir a los administradores sobre dificultades puedan comprometer la continuidad de la explotación. La conciliación sólo puede ser intentada antes o dentro de los 45 días de la cesación de pagos, y esa conciliación no puede exceder los 5 meses, impidiéndose la apertura dentro de los 3 meses de fracasada la anterior.

“La función del liquidador es llevar a la convicción de los principales acreedores la conveniencia de aceptación de una propuesta razonable. El acuerdo no es decidido por mayoría, ni requiere aplicación de trato igualitario a todos los acreedores, mereciendo el depósito o constatación en el Tribunal o el requerimiento de homologación que exige la inexistencia de insolvencia, la continuidad de actividad e inexistencia de perjuicio. El sistema incorpora el “privilegio de conciliación” en “favor de aquellos acreedores que en el acuerdo hubieran convenido un nuevo aporte al deudor para la continuidad de la actividad (“new money”).

Dicha conciliación se extiende a los coobligados y garantes.

El segundo instrumento o sea el salvamento es “típicamente judicial-concursal porque afecta a la totalidad del patrimonio activo y pasivo del deudor todavía no llegado a la cesación de pagos (dificultades que no pueda superar), Es un procedimiento voluntario a la mano del deudor que no está en cesación de pagos, con privilegio para la “new money”, siendo obligación del deudor o del administrador judicial presentar el “plan de salvaguarda”, y en el primer caso “debe estar dirigido en forma seria a la continuidad de la actividad, el mantenimiento del empleo y el saneamiento del pasivo”. El plan tiene una vía alternativa para obtener la conformidad: la consulta individual suponiéndose su aceptación ante el silencio por 30 días, con un máximo de 10 años y un primer pago al año y pagos no inferiores al 5%. La otra alternativa es la aprobación por los dos comités (entidades de crédito y proveedores), por mayoría de personas que representen los dos tercios de los créditos). “La conclusión del plan beneficia a garantes y avalistas y constituye un blindaje de responsabilidad para los administradores, todo lo cual aparece como un incentivo apreciable para la presentación anticipada o al menos, inmediata a la cesación de pagos (no más de 45 días).

La conversión del sistema de salvaguarda en “redressement judiciaire” sólo puede ser instalada por el deudor” por el ingreso a un procedimiento sin cesación de pagos, facilitando el “acceso precoz a las vías concursales”, si bien “no proyecta efectos sobre los no suscriptores del acuerdo extrajudicial”.

El tercer procedimiento, el saneamiento es precedente ante la insolvencia “la situación de un pasivo exigible que excede el activo disponible”, o sea la insuficiencia de activo disponible, y si no existe posibilidad de recuperación corresponde el cuarto procedimiento: la liquidación. El saneamiento puede ser requerido por los acreedores y el Ministerio Público. El saneamiento como el salvamento “tiene como prioridad el restablecimiento económico de la empresa en manos del deudor y, sólo en forma secundaria, el pago a los acreedores”.

“El plan de saneamiento tiene las mismas notas caracterizantes del plan de salvaguarda, pero, a diferencia de aquél, los garantes y avalistas no se benefician con el plan y el deudor o los administradores pueden ser sancionados profesional o penalmente (a diferencia de lo que ocurre en el salvataje en el que, como se dijo, los administradores están preservados frente a acciones de responsabilidad”.

La liquidación acontece “ante la imposibilidad de saneamiento”, “prevé la cesión de todo o parte de la empresa a uno o varios cesionarios conforme a uno o varios planes... no se requiere el consentimiento del deudor”. “El cesionario asume el compromiso de mantener la actividad y el empleo”. Impone la “habilitación del período para presentar ofertas destinadas a adquirir la

empresa, o una rama de actividad, incluyendo el precio y el plan económico". "La doctrina más caracterizada afirma que la cesión de la empresa supone la posible expoliación de los acreedores y de los titulares de garantías reales porque el cesionario no carga con el pasivo... Cuando el cesionario no ejecutare el plan aprobado o bien incumpliere los compromisos ulteriores... el tribunal está autorizado a disponer la resolución y la condena por daños y perjuicios". La cesión incluye los intangibles.

El sistema incluye la responsabilidad de los administradores, lo que ha sido simplificado en la ley del 2008, a través de la acción de integración del pasivo (action en comblement du passif) sobre lo que el A. ingresa con detenimiento e impone revisar la normativa subsistente, que luce a pág. 896.

El capítulo IX, en su parte I refiere "Un nuevo derecho concursal italiano", con referencias a la legislación del año 2005 y la complementaria del año 2007.

El A. en la Parte I titulado "Un "nuevo" derecho concursal italiano", procede a hacer un examen de la legislación comparada en los aspectos que más le interesan para justificar su particular posición doctrinaria, pincelando la información sobre la específica reforma italiana, señalando ante las "repetidas crisis económicas" que "la prelación de múltiples instrumentos financieros que, a favor de la globalización, extienden la concentración de los capitales en torno a inversionistas financieros y vuelan vertiginosamente con capacidad de ingreso o egreso a los mercados según las contingencias económicas o políticas- tienen repercusión directa en los sistemas legislativos a los cuales reclaman permanentemente paliativos, cuando no soluciones".

Destaca que "Los viejos principios tradicionales han entrado en cuestionamiento... primero la *pars conditio creditorum*...en nombre de la *equity*". Se centra en "EL NUEVO PROTAGONISTA DEL DERECHO CONCURSAL MODERNO: LA EMPRESA", aspecto sin duda indiscutible, para referirse al *cramdown power*. En la reforma propiamente dicha apunta la subsistencia de la doble vía: el concordato preventivo y el de quiebra, además de los dos procedimientos administrativos: liquidación forzosa y administración extraordinaria de grandes empresas. El presupuesto material es la crisis, y "el salvataje de la empresa se persigue a través del prematuro diagnóstico de las dificultades en orden a la puesta en marcha de los procedimientos de salvaguarda...", haciendo un nuevo pantallazo por el derecho comparado.

Destaca que el sistema italiano excluye a los no comerciantes, a los empresarios agrícolas y a las entidades públicas, y también a "los empresarios de menor capacidad económica", sobre cuya identificación informa, en orden a que "no justifiquen el elevado costo y el complejo procedimiento".

Formaliza un interesantísimo análisis en torno al "acreedor involuntario" en el derecho italiano y el comparado, y en *la discharge (esdebitazione)* frente a esos acreedores.

Luego informa sobre los órganos de la quiebra, destacando el rol del curador, que puede ser un profesional de diverso origen) y el del comité de acreedores.

Congruente con el pronto diagnóstico afronta específicamente el tema de "EL PLAN" que debe registrarse en la petición con opinión profesional sobre la "ejecutabilidad o factibilidad del plan".

Prosigue con el título "Exclusión de voto y cesión de crédito", refiriendo la polémica en nuestro país, la solución española y la aparente diferente solución italiana con juicio sobre la posibilidad de cesión (pág. 950, que sugiero confrontar con la norma de pág. 1045 en mi idea de ser un mero comentarista del magnífico libro que nos entrega Dasso, pues las polémicas las mantenemos en ánimo a escucharnos recíprocamente y entender mejor los sistemas y el servicio que las normas formalizan a la empresa –no al empresario-), refiriendo el distinto trato que se da a

la cesión en la quiebra (norma a p. 1034) y en el concurso preventivo, pues expresamente se autoriza que los bancos cesionarios con posterioridad a la apertura puedan votar.

También destaca el A. la eliminación de una propuesta mínima y de garantías, haciendo relación con la legislación argentina actual y las polémicas sobre el punto con “criterios moralizadores”. Se detiene en el contenido de la propuesta y critica la reiteración –no la solución– en torno a la posibilidad de que los acreedores puedan devenir accionistas o en la atribución de la actividad a un tercero (assuntore). Señala que la propuesta de un tercero sólo puede acaecer en el procedimiento de quiebra, destacando que puede haber adhesiones posteriores a la obtención de las mayorías necesarias, subrayando la limitada facultad del juez para negar la homologación.

Por último se refiere al “acuerdo extrajudicial de reestructuración de deudas”, que debe ir unido a la obligación de acompañar “un informe producido por un experto sobre la factibilidad del acuerdo mismo y su idoneidad en orden al pago regular de los acreedores no concurrentes al acuerdo”.

Últimos títulos están destinados a aspectos penales, como el “mercado del voto”, y luego sobre la revocatoria concursal, ahora más limitada.

La parte II de este capítulo está destinada a “El Síndico (curador) sobre quiénes pueden serlo y sus funciones, como así al Tribunal, el Juez delegado designado por el Tribunal y el comité de acreedores, abundando sobre las facultades de cada uno y su equilibrio.

El Capítulo concluye con la parte II que es el régimen legal de Italia.

El Capítulo X está destinado a México, también dividido en tres partes, y la primera intitulada “Comentarios a la Ley de Concursos Mexicana”, hace una referencia al sistema original reemplazado por la ley del año 2000 y modificada en el año 2007. En esa última modificación destaca en el “Plan de Reestructuración Previo” el actuar tempranamente ante la “inminencia de la insolvencia”, recordándose las particulares exigencias a terceros cuando requieren la apertura de un procedimiento concursal, y la eliminación del particular instituto de la “fase de visita” para asegurar el no abuso del instituto.

Subraya el fin del concurso mercantil explicitado normativamente “Conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado que ponga en riesgo su viabilidad”.

El sistema es aplicable a las personas físicas o morales que tengan “carácter de comerciante... e incluye el patrimonio fideicomitado afectado a la actividad empresarial, a las sociedades controladoras o controladas y a las empresas con participación estatal constituida como sociedades comerciales”.

El presupuesto material es el “incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones y tiene que estar referido a dos o más acreedores distintos... con una antigüedad no inferior a 30 días y representen el 35% de todo el pasivo... que los activos del comerciante no alcancen a cubrir, por lo menos, el 80% de las obligaciones vencidas a esa fecha”.

Reseña la función del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM) que impone designar en cada concurso mercantil a uno de los especialistas que lo integran, la función del visitador, la de los interventores que sustituyen lo que conocemos por funciones del “comité de acreedores”. La sentencia de apertura abre la etapa de conciliación que tiene un plazo de 185 días hábiles, actuando un conciliador también designado por el IFECOM.

Relata los efectos de la apertura del concurso, y dentro de ellos señala que la cesión de créditos “Debe ser notificada al conciliador quien debe hacerla pública, conforme a la reglamentación que establezca el IFECOM (art. 144)”.

No se formaliza junta y se reciben adhesiones al acuerdo, y el conciliador cuando el acuerdo cuente con la mayoría de las adhesiones lo debe poner “a la vista de los acreedores reconocidos por un plazo de 10 días para que opinen sobre ésta”. Los mismos tienen “5 días para que formulen

objeciones o, incluso para que apliquen el derecho de veto". "Los acreedores que no suscriban el convenio no quedan vinculados por el mismo, pues a su respecto sólo se pueden estipular como máximo sacrificio una espera o quita por el capital más intereses no mayor a la espera menor o igual a la quita menor que asuman los acreedores suscriptores comunes que representen por lo menos el 30% del monto reconocido" u otra fórmula similar. Carece de efecto novatorio.

La reforma del año 2007 incorpora una solución "sobre la base de una solicitud de declaración de concurso, con un plan de reestructura que debe cumplir todos los requisitos que hacen procedente la sentencia de apertura del concurso" y que pueda contar con el apoyo de por lo menos el 40% del total de los acreedores, ante la inminencia de la insolvencia inevitable dentro de los 30 días.

La parte II está destinada, en forma similar que en el capítulo destinado a Italia—aunque no igual-, a "Las modernas tendencias del nuevo derecho concursal y su proyección al ordenamiento mexicano", remarcando su particular visión.

La parte III nos introduce en el texto de las normas vigentes.

El capítulo XI en su parte I reseña el "Derecho Concursal Peruano", partiendo de la ley procesal de quiebras del año 1932, introduciéndose en el año 1996 la "Ley de Reestructuración patrimonial", y en 1999 las normas "De Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial" apuntando "El sistema procura facilitar el acceso al concurso, con descentralización de los agentes de aplicación (fedatarios), y mayor flexibilidad en el trámite de verificación de créditos".

En la Parte I, como lo viene haciendo en relación a las legislaciones que comenta, asume una descripción del "Derecho Concursal Peruano" que en 1999 se integra con la ley "De Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial", pues "El derecho hasta entonces vigente aparecía severamente cuestionado por los doctrinarios que lo calificaban de arcaico, con predominio determinado de intereses particulares... lo que llevó a considerarlo insuficiente... Con pretensión de superar las críticas fue sancionada... 2002, en la que prontamente se introdujeron reformas ... de 2006 y ... 2008. Las tres normativas configuran la hoy denominada en Perú "Ley General del sistema concursal", importando "la administrativización del concurso a través del INDECOPI, con objetivo "en la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa, en tanto que la finalidad de los procedimientos es generar un marco de negociación entre acreedor y deudor en orden a un acuerdo de reestructuración o en su defecto la salida ordenada del mercado... los acreedores involucrados ... asumen la responsabilidad y las consecuencias de la decisión adoptada".

El sistema tiene tres procedimientos: el procedimiento concursal ordinario para obtener un acuerdo de reestructuración o de disolución; el procedimiento concursal preventivo dirigido a la obtención de un acuerdo global de refinanciación, y la quiebra de carácter judicial y liquidativo.

El concurso ordinario es de instancia preventiva exclusiva del deudor, con confidencialidad mientras se inicia el trámite y al abrirse con amplio derecho de los acreedores de observación e información. El deudor debe optar al presentarse por la reestructuración patrimonial o la disolución, y el presupuesto objetivo es el grado preciso del deterioro económico: "pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, que superen en un tercio el capital social integrado... acreditado con informe de asesor legal y contador público colegiado y acompañado por un plan de recuperación con una proyección preliminar del que surja un flujo de ingresos por dos años que permitan considerar sustentable en orden a la recuperación. Señala Dasso "La entidad de las pérdidas (mayor al tercio del capital social integrado) tiende parejamente, en primer término a evitar el abuso de una presentación que tiene el efecto de paralizar los derechos individuales de los acreedores, cuando la situación económica es considerada a través de la ecuación legal todavía

superable y de otro lado, a descartar el uso de la reestructuración como instrumento meramente dilatorio cuando el deterioro económico asumirá tal magnitud que, en el caso de pérdidas mayores al tercio del capital la ley considera insuperable para la recuperación. En el otro extremo, cuando las pérdidas adquieren mayor importancia (superiores al total del capital social integrado), cuya medida se reputa ex lege como impeditiva de la recuperación, queda vedada esa vía y al deudor sólo le queda la vía liquidativa. Vale decir que la franja económica de la crisis que habilita al deudor a acogerse al concurso ordinario, conservativo, es el de pérdidas acumuladas no inferiores a la tercera parte del capital social, pero no superiores a su monto total”.

El proceso pueden instalarlo acreedores impagos por no menos a los 30 días con montos de cierta consideración objetivados.

La decisión sobre el destino del deudor incumbe a los acreedores reunidos en junta, con quórum del 66,6% y en segunda convocatoria con cualquier número. “En caso de reestructuración patrimonial la junta puede optar por la capitalización de acreedores y para ello procede al ajuste del patrimonio del deudor con intervención de los auditores registrados en el INDECOPI... La junta puede delegar sus funciones en un Comité de acreedores... mayorías: sólo de capital”. Para la aprobación del Plan de reestructuración (conservativo), del Acuerdo Global de Refinanciación (preventivo) o del Convenio de liquidación (liquidativo) se exige: en primera convocatoria el voto favorable de acreedores que representen el 66,6% de los créditos reconocidos y en segunda convocatoria el mismo porcentaje pero sobre el total de créditos asistentes”.

“El acreedor cuyo porcentaje sea determinante en la votación y tuviere una posición contraria a la continuación de actividad o al plan de reestructuración o al acuerdo global en su caso, debe fundar su posición en la Junta bajo pena de nulidad”. “El Plan de reestructuración está dirigido a la refinanciación de las obligaciones y en sí mismo no ofrece una perspectiva de solución con amplitud de contenidos: por el contrario, impone al concursado el pago del íntegro pasivo, lo que aparece como la más severa de las restricciones...”. Se acepta el receso de socios, pero sólo puede pagárseles después de ser satisfecho el pasivo. “La junta puede decidir la capitalización y condonación de los créditos, respetando el derecho de suscripción preferente de los socios, cuya aprobación requiere la formulación de dos bases de cómputo: los acreedores y los socios. El acuerdo de capitalización debe prever la creación de acciones iguales entre todos los acreedores. Quedan vinculados los disidentes, y los ausentes en los mismos términos de los menos afectados”.

A su vez la junta de acreedores decide el plan de liquidación, pudiendo optarse por la liquidación en marcha.

En la parte II se formaliza “Una Visión Comparada”, similar a la de anteriores capítulos, pero introduciendo como siempre la particular visión del A. y una información cruzada de las recientes leyes.

Cierra el capítulo con la parte III, destinada –como las anteriores- a mostrar la “Ley General del sistema concursal”.

El Capítulo XII está destinado a la legislación de Portugal.

La Parte I es un “Comentario al Código de Insolvencia y de Recuperación de Empresas” del año 2004 que vino a reemplazar la legislación de 1993 que “destacaba claramente el objetivo del sistema focalizado en la recuperación de la empresa” y la reforma “adopta otra tésis: el interés de los acreedores, por lo que la voluntad de los acreedores es siempre la que regula todo el proceso”, afirmación legal cuyas fisuras son apuntadas por el A., pues no tiene carácter absoluto al afirmarse que también persigue “la satisfacción de éstos por la forma prevista en un plan de insolvencia que normalmente se base en la recuperación de la empresa”.

Los procesos recuperatorios son denominados de insolvencia, contra los de “falencia” para el caso de imposibilidad de cumplir obligaciones vencidas, implicando “la inviabilidad económica”.

El presupuesto objetivo de la insolvencia es para las personas físicas “la imposibilidad de cumplir las obligaciones contraídas y, en el caso de personas colectivas o patrimonios autónomos cuando el pasivo sea manifiestamente superior al activo”, aceptándose la presentación temprana del deudor ante la “meramente inminente”. El deudor persona jurídica debe presentarse dentro de los 60 días “siguientes a haberla conocido o debido haberla conocido. La demora genera sanciones en el trámite obligatorio de calificación de conducta.

El presupuesto objetivo es amplio, tratándose a los grupos, los cónyuges, etc. No es condición la existencia de empresa. “Cuando se trata de sociedades comerciales, se regulan los fenómenos que se traduzcan en reducciones o aumentos de capital, cambio de estatutos, transformación, cambio de órganos sociales o exclusión de socios.

Puede abrir el procedimiento el Ministerio Público y acreedores, aún condicionales.

Se establece la calidad de créditos subordinados de todos los acreedores vinculados.

La intervención de los acreedores, individual o colectivamente es amplia. Amén de una comisión de acreedores con funciones consultivas, se impone una asamblea de acreedores con funciones decisorias. Participa en ella el administrador de la insolvencia designado por el juez – originariamente persona física pero ahora colectiva- y éste la preside. Las “decisiones se toman por mayoría de votos presentes sin tomar en cuenta las abstenciones. Sin embargo debe tenerse presente la mayoría especial requerida para la consideración de un plan de insolvencia.

La verificación de créditos se realiza ante el Administrador de la Insolvencia con presentaciones en su domicilio.

La compensación no autorizada en el anterior régimen es ahora permitida “aun cuando dependiendo de ciertos requisitos (art.99. 1 al 4)”.

“La ley prevé que el pago de los créditos, la liquidación y su repartición pueden ser regulados con un plan que derogue las normas de la ley... estando legitimados a formalizarlo el administrador, el deudor, cualquier persona que responda legalmente por las deudas o un acreedor o grupo de acreedores que representen un quinto del total de créditos no subordinados reconocidos en la verificación”.

El juez tiene potestad para rechazar el plan. El mismo es impugnabile.

“El nuevo Código pretende una mayor y eficaz responsabilización de los administradores y de los titulares de empresas y de personas colectivas. Tiende a evitar la insolvencia fraudulenta o dolosa y que se pongan a cubierto del expediente de la personalidad jurídica”, ello se logra a través de la necesaria promoción de la calificación de la insolvencia. Dasso califica ello como “estímulo para la presentación oportuna”.

La exoneración del pasivo o liberación de deudas remanentes sólo está autorizada en el caso de personas físicas.

La parte II está constituida directamente por el “Régimen Legal Portugués”.

El Capítulo XIII y último destinado a las legislaciones comparadas en este excelente y laborioso trabajo, está dedicado al Uruguay, y la parte I a comentar su ley concursal.

Apunta que en el año 2001 la ley de “Enmiendas judiciales” creó los juzgados de concursos y “estableció una regulación dirigida a prevenir abusos y evitar las dilaciones en la tramitación del concurso preventivo, objetivo éste que la doctrina conceptuó logrado”.

Como tésis apunta el A. al “interés de los acreedores, sin receptar la nueva tésis que constituye nota caracterizante del nuevo derecho concursal del siglo XXI”, demostrando su posición contraria al sistema receptado, lo que apunta reiteradamente, señalando la influencia de Rojo, a través de un proyecto que no fue receptado en España –pero cuyo régimen legal tampoco satisface a Dasso.

El presupuesto subjetivo es cualquier deudor persona jurídica o física que “realice actividad empresarial”, y el presupuesto objetivo en el “estado de insolvencia”.

Se regula un procedimiento único, donde el concurso será voluntario “cuando sea solicitado por el propio deudor, a condición que no exista solicitud de concurso previa”.

Se generan estímulos a los deudores –y a sus administradores- para la presentación temprana y “se inspira –apunta el A.- en una concepción filosófico-jurídica que parte de conceptualizar insuficiente la tésis del salvataje de la empresa, consagrada en la parte final del siglo XX como el bien jurídico tutelado en el concurso... Es particularmente interesante la técnica empleada por el legislador uruguayo, quien sostiene que estimular o incentivar en los agentes económicos conductas dirigidas a concretar los objetivos perseguidos por la ley, constituye un instrumento adecuado”. Relata esos estímulos al deudor y a los acreedores. La descarga “está plasmada en forma insuficiente y con requisitos de tanta exigencia que prácticamente diluyen su significado”.

Revisa las funciones de la junta de acreedores, de las mayorías, la comisión de acreedores y el convenio basando en “el plan con un cuadro de financiación y recursos”.

Dentro de los incentivos relata la calificación del concurso en culpable o fortuito, y al referirse al “fraude concursal” señala “exageración o ocultación de activo y pasivo, reconocimiento de privilegios inexistentes o ilícitos, sustracción u ocultamiento de libros sociales, concepción de ventajas particulares en razón del voto”.

Rescata el pequeño concurso, la posibilidad de el mantenimiento de la actividad empresarial por cooperativa de trabajo ante el abandono de la empresa, y particularmente el acuerdo extrajudicial privado de reorganización con el 75% de conformidad de acreedores, oponible a todos después de un procedimiento privado que puede convertirse en judicial ante oposiciones, y la posibilidad de someter directamente el acuerdo extrajudicial a homologación judicial.

Como síntesis de su conocido pensamiento Dasso concluye “La ley uruguaya, magüer su fuente, expone condiciones a mi juicio excesivas de admisibilidad en un contexto de tratamiento severo al deudor y particularmente a los administradores. Como remedio concursal no aparece, a mi juicio, compatible con las demandas empresariales de la economía en crisis.

La segunda parte transcribe la normativa uruguaya.

El Capítulo XIV “Reestructuración extrajudicial” apunta a que “La empresa es la médula del sistema económico y su preservación no admite límites en los costos”, señalando el giro a la extraconcursalidad de las soluciones de crisis, pasando revista nuevamente por las soluciones europeas y latinoamericanas.

Particular interés revista la información respecto de la legislación colombiana pues introduce el decreto de mayo de 2009 autorizando a “iniciar en cualquier momento negociaciones con sus acreedores externos dirigidas a concretar un Acuerdo extrajudicial de reorganización”, totalmente extrajudicial, conformado por las mismas mayorías que se exigen para el acuerdo ordinario.

Cierra un capítulo muy rico en información y comentarios con su anhelo “El derecho comparado, exhibe hoy, una rara uniformidad a través de modelos extraconcursoales que, extrañamente coincidentes, muestran la clara predilección por un instrumento, calificado como más apto en orden al objetivo entronizado en el nuevo mundo de la crisis empresarial: su salvataje. El dogma está instalado, y el test de eficiencia tiene escenario de prueba en la crisis económica más grande de la historia”.

En el último capítulo, el XV, el Autor hace referencia a esa crisis “La Ciencia de la Economía, el Nuevo Derecho Concursal y su desempeño frente a la crisis global”. Medita en torno a la empresa, el empresario, los socios y los administradores, con gran despliegue de doctrinas y

evoluciones, para determinar que “El nuevo fenómeno del mundo capitalista se concreta en el hecho que el control o poder real queda concentrado en las manos de los directores y no de los accionistas”. Al final señala que este capítulo es su comunicación al V Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, realizando en Montepulciano en septiembre de 2009, apenas antes del Congreso Iberoamericano de la Insolvencia en Mendoza, en octubre de 2009, donde me entregara el primer tomo de esta fantástica sistematización.

Tomo III, Ed. Legis, Buenos Aires 2012. 412 páginas.

En tres capítulos, divididos en dos partes –comentario y legislación, conforme la metodología que el A. viene siguiendo- afronta una actualización de la legislación concursal de tres países: Argentina, Colombia y España, que habían integrado el primer tomo.

Ese Capítulo II del primer tomo se refería a la legislación nacional, donde explicaba la estructura metodológica del concurso preventivo y del acuerdo, del concurso del grupo y del garante, la conversión de la quiebra en concurso, el proceso de quiebra, acciones de recomposición patrimonial, extensión de la quiebra, continuación de la empresa y cooperativas de trabajo, liquidación y distribución, privilegios, rehabilitación y conclusión de la quiebra, además de referencias a los pequeños concursos y a los órganos del concurso, introduciendo un cronograma o camino crítico temporal.

Ahora, en el Capítulo I de este tercer tomo, introduce la reforma al sistema por la ley 26.684 del 1 de junio de 2011 que “constituye un modelo totalmente opuesto al derecho anterior, y sin precedentes en el derecho comparado de los países de avanzada. El aspecto axial de la reforma es la exaltación del crédito laboral en forma tal que el trabajador de la empresa agrupado en cooperativas de trabajo comenzará por un novedoso control en todas las alternativas del proceso... y culminará, con la adjudicación de la empresa quebrada a la cooperativa de trabajadores integrado por las dos terceras partes del personal en actividad y acreedores”.

Se me ocurre señalar en primer lugar que los trabajadores nunca le dieron crédito a la deudora. Y en esta ideología la reforma del año 1983 a la ley del año 72 que rigió hasta el año 1995, dispuso en el inc. 8º del art. 11 como condición de la apertura temprana del concurso preventivo que no podían existir deudas por salarios. Y ello fue duramente atacado por la doctrina concursal hasta lograr su declaración de inconstitucionalidad. El precepto no se repitió en las nuevas normas y así se mantiene la falta de temporalidad entre la crisis, particularmente de sociedades, y la adopción de las medidas imperativas previstas preconcursalmente por las leyes de sociedades de todos los países.

El Dr. Dasso repite el enfoque matizándolo con las novedades introducidas por la ley del año 2011, para luego en la Parte II introducir el texto ordenado del actual ordenamiento concursal argentino.

El Capítulo II lo dedica a la legislación colombiana, lo que ya había formalizado en el capítulo V del tomo I, que ahora recrea con la “ley de reformas 1380/2010 recién reglamentada por decreto del 7 de septiembre de 2011, sin embargo la Corte Constitucional la declaró inaplicable por defectos de forma en el trámite”

Derivada la jurisdicción a la Superintendencia de Sociedades en la “alta preocupación por mantener un proceso eficiente, y un alto grado de ejecutividad y simplicidad, por lo que la inapelabilidad es la regla... ante una jurisdicción mayoritariamente inepta”.

Explica el “presupuesto objetivo tasado” donde mantiene la cesación de pagos para acceder al sistema, “pero, a diferencia de otros ordenamientos, la define, especificando que el deudor está en cesación de pagos cuando incumple el pago de dos o más obligaciones, a favor de dos o más acreedores, contraídas en el desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos

demandas de ejecución presentados por dos o más acreedores para el pago de sus obligaciones todo ello, con una cierta permanencia...”.

Se acepta que esa presentación la formule la deudora ante la “amenaza de insolvencia”, con lo que “se integra en el elenco de los que siguen la tendencia más moderna de la búsqueda de flexibilizar el acceso a la solución concursal anticipándose al momento en el cual la situación económico-financiera se torne irreversible, condenando entonces a la empresa a la liquidación por haberse tornado ya inviable”. Se “recepta la noción de grupo económico en crisis, incluyendo como novedad relevante la posibilidad de iniciar un proceso de reorganización en forma simultánea de varios deudores”.

La disposición que para acceder al “acuerdo de reestructuración” se debe “estar al día con el cumplimiento de las obligaciones previsionales y retenciones laborales” –informada en el tomo I- ha sido sustituida por el art. 32 de la ley 1429 que dispone la obligación de denunciarlas y formular un plan para su pago, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, y concluyendo que “Las obligaciones que por estos conceptos se causen con posterioridad al inicio del proceso serán pagadas como gastos de administración”.

Como ya lo había hecho, expresa que la administración se detalla con regulación precisa y casuística, que da lugar a interpretar que los procesos colombianos se han visto contaminados por ciertas prácticas abusivas de los deudores. El síndico es denominado “promotor” y puede ser reemplazado por determinada mayoría y una vez determinados los “derechos de votos y acreencias”. Prácticamente se impide la rescisión contractual por insolvencia para “favorecer el mantenimiento del negocio del deudor”.

“El principio de universalidad es sostenido a rajatabla por el sistema colombiano, que suspende, a partir del dictado de la apertura del proceso de reorganización, todos los procesos judiciales o administrativos...”, señalando que es una tendencia inversa a la del derecho argentino. Hemos criticado muy duramente ese desmembramiento que perjudica a la postre a los acreedores.

La cesión y subrogación de créditos está autorizada expresamente –art. 28-, y permite el ejercicio del derecho de los votos, “despeja una fuerte y novedosa discusión concursal declarando la legitimidad de la cesión de los derechos creditorios en el caso de concurso y también de la subrogación legal”. En nota apunta a la reforma española ley 38/2011 que introduce la prohibición de voto de los cesionarios, salvo a favor de las entidades sometidas a supervisión financiera.

Se impone “la presentación por parte del deudor del plan de reorganización de la empresa, como una condición necesaria para la admisión de la presentación del acuerdo, el que debe ser abonado con criterio empresario, juntamente con un flujo de caja” –art. 31-.

Se determinan cinco categorías de acreedores, sometiéndose “a los accionistas – acreedores internos- a un sistema de restricciones o subordinaciones”. Coherentemente con la reforma comanda “se excluye... a las entidades de seguridad social, por tanto deberán estar categorizadas como acreedores externos, pues si bien para efectos de graduación de créditos son de primera clase, no son laborales en estricto sentido”.

Se permite la reforma del acuerdo, y se exige una mayoría del 60% como condición “de excepción a la regla del pago del capital”. “No está permitido al deudor acceder al proceso de insolvencia cuando dentro de su pasivo presente obligaciones fiscales derivadas de retenciones”, en otros supuestos las acreencias fiscales esta sujetas al acuerdo. El acuerdo es homologado previo al escrutinio de acreedores “en una audiencia en la cual los mismos pueden plantear sus dudas u objeciones”. De su rechazo puede derivar un acuerdo de adjudicación, donde el “promotor... asume la posición de representante legal de la sociedad”.

“Los contralores del acuerdo son los propios acreedores y no el promotor ni el juez”. El acuerdo “deberá incluir” –en forma similar a la legislación argentina apuntamos- cláusulas que regulen la conformación y funciones de un comité de acreedores internos y externos”.

Apunta Dasso que “Las empresas que hayan celebrado un acuerdo de reorganización no están sujetas a renta presuntiva por los tres primeros años contados a partir de la fecha de confirmación del acuerdo, decisión sobria que disipa la retórica discusión que existe en otros ordenamientos (así en la Argentina) acerca de si la quita concursal otorgada a los acreedores de una empresa insolvente es “ganancia” y por lo tanto está sujeta a imposición tributaria”. Creemos que se trata de un diferimiento similar al de la legislación argentina.

Apunta el A. a “El new Money”, señalando que “existen ventajas especiales para aquellos acreedores que entreguen al deudor nuevos recursos, condonen parcialmente sus obligaciones, otorguen quita o plazos de gracia especiales: podrán obtener ventaja en el acuerdo”.

Los créditos laborales pueden ser capitalizados, pero en caso “de que no se obtuviera la reorganización, estos créditos no se consideran novados”.

Los beneficios del acuerdo “no se extienden ni benefician a fiadores o garantes (art. 43 inc. 6) pero se puede ir contra ellos una vez decretado el incumplimiento del acuerdo de reorganización”.

Frente al incumplimiento del acuerdo no implica la liquidación “primero el juez convocará al promotor síndico para que proponga una solución y luego una audiencia con el deudor. En aspectos de responsabilidad civil “Se establecen reglas claras y directas, aunque redundantes con aquellas que deriven del régimen de la responsabilidad civil de los socios y administradores del régimen societario... Adviértase que la responsabilidad se extiende incluso a los empleados”. Se admite un sencillo acuerdo extrajudicial y se regula la insolvencia transfronteriza.

Trata el A. ahora “La insolvencia del consumidor”, dentro del Código General del Proceso.

La parte II presente el régimen legal colombiano.

El capítulo III y último del III tomo actualiza la legislación de España, tratado antes su último reforma en el Capítulo VI del tomo I.

La parte I como “Comentario a la ley concursal española”, refiere una breve historia de la gestión de la legislación aprobada en el año 2003, con vigencia desde el 2005, de una reforma del año 2009 y la reforma del 2011, con los convenios preconcursales¹, que cataloga como “*la perla de la reforma*”.

Siguiendo tendencias se determina la unidad del procedimiento, con diversos desenlaces, “No prevé un tratamiento diferenciado para la macro empresa... En cuanto a la microempresa, apenas puede advertirse... un procedimiento simplificado”.

El “presupuesto objetivo... que rige tanto para el convenio como para la liquidación y se focaliza de modo general en la insolvencia, de la misma manera que expresamente lo establece la Insolvenzordnung alemana. El “Concurso voluntario”... “sólo puede ser actuado por el deudor... no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles... la llamada insolvencia inminente... conlleva algo de previsión y de predicción, lo que conecta con el tema, siempre difícil de abordar, de la prevención de las crisis económicas”.

“En el caso del concurso necesario (el que procede a instancia de acreedor o del deudor), la insolvencia debe ser actual”... “El plazo de presentación fue ampliado en la reforma DL 3/2009 a 3 meses a contar de la comunicación que el deudor realice al juez concursal haciendo saber que se

¹ Hemos formalizado la recensión (en prensa) del reciente Tratado de PULGAR EZQUERRA, Juana *PRECONCURSALIDAD y ACUERDOS DE REFINANCIACIÓN. Adaptado a la ley 38/2011 del 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*, Ed. LA LEY grupo Wolters Kluwer, Madrid julio 2012. 651 páginas.

encuentra abocado a la negociación de un convenio (La L. 38/2011 agregó: “o un acuerdo de refinanciación”) con sus acreedores permitiendo además una eventual extensión de un mes”.

“Constituye una modificación relevante por ley 38/2011 la potenciación del embargo infructuoso como presupuesto objetivo determinante de la declaración de concurso en forma automática. – Cabe destacar aquí desde el punto de vista comparatista, que la reciente legislación de Uruguay de 2008, hoy vigente, ha avanzado audazmente en su intento de la temporaneidad u oportunidad de la presentación, conceptuando aplicable el presupuesto objetivo la *amenaza de insolvencia* (análoga a la *insolvencia inminente*)”.

Refiere a los sucesivos regímenes preconcursales –concursales no societarios- hasta la última reforma del año 2011, si bien se encaran como desjudicializados, tratando los diversos modelos, por modalidades y por legitimados pasivos, los efectos de su homologación y la new Money conforme previsiones de preeductibilidad ante crisis posteriores, excluyendo a la financiación externa –societaria decimos nosotros, que se regula por normas imperativas de la ley específica-.

Hace referencia a la especialización judicial que se organiza.

Describe las modificaciones al llamado en doctrina *Órgano judicial o sindicatura*, designado en la ley como Administración concursal, que tenía integración colegiada compuesta por un abogado, un economista, ambos con cinco años de antigüedad en el ejercicio, y un acreedor ordinario o con privilegio general no garantizado, que ahora puede recaer en persona jurídica, con particularidades para entidades financieras o sociedades cotizadas, y la obligación en ciertos casos de integrar como segundo administrador acreedor al representante legal de los trabajadores.

Los acreedores integran la junta que “sesiona en asamblea y tiene a su cargo la aprobación del convenio, salvo que se trate de la forma denominada *propuesta anticipada*”.

“El carácter fundamental conservativo del concurso implica, de toda necesidad la continuación de la actividad... cuando el concurso fuere necesario... el deudor es sustituido en la administración y disposición del activo... Constituye un extremo sin precedentes en el derecho comparado la facultad judicial, a pedido de la Administración Concursal o aun de oficio, de disponer *ab initio* el embargo preventivo de los bienes personales de los administradores o liquidadores actuales y de los que lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso...” –apunto que es similar al sistema uruguayo-.

Respecto a la compensación expresa el A. “Siguiendo el tradicional modelo francés, y apartándose del modelo alemán que admite la compensación cuando sus requisitos se producen en forma ulterior a la declaración del concurso, no se admite la compensación”.

Trata con particularidad el “crédito laboral” en torno a las relaciones laborales, la modificación suspensión o extinción de los contratos colectivos “cuando se considere que quedan comprometidos gravemente no sólo la viabilidad futura de la empresa sino también el compromiso al empleo o la posibilidad de grave perjuicio a los trabajadores... Se califican como créditos salariales contra la masa, preeductibles, de pago inmediato... los salarios de los 30 días anteriores a la declaración del concurso. Recala el A. en las modificaciones introducidas en este aspecto por la ley 38/2011 con “una mejora notable en la protección de los trabajadores, que se plasma, al someter las cuestiones laborales del concurso a la regulación prioritaria de los principios del derecho laboral... en un largo y pormenorizado texto reglamentario incorporado en el art. 64 por la ley 38/2011”.

Se consagra el efecto novatorio respecto a los créditos ordinarios, de los privilegiados que votaron a favor y de los subordinados, determinándose que todos ellos quedan extinguidos en la parte a la que alcance la quita, aplazados en su exigibilidad por el tiempo de la espera... La

introducción de la categoría de subordinados constituye un reflejo del modelo estadounidense, incorporado en el derecho concursal de los países centrales. Están clasificados detrás de los ordinarios, carecen de voto y sólo cobran luego de la total satisfacción de los ordinarios. La nueva ley 38 impone el carácter de subordinados a los préstamos o actos integratorios del giro de los que sean titulares los socios o las personas especialmente relacionadas con la deudora.

Respecto a la propuesta “El sistema establece significativos límites a los contenidos económicos de las propuestas: las esperas no pueden exceder los cinco años y las quitas no pueden superar la mitad de cada crédito, pero el juez está facultado para labilizar tales límites cuando se tratare de empresas de trascendencia para la economía. El convenio puede tener un contenido de reorganización, por medio de un plan de viabilidad...La conformidad de los acreedores con aplicación de la regla de la mayoría sigue siendo el eje de la concursalidad. Los cesionarios de créditos por actos entre vivos posteriores a la declaración en concurso, salvo adquisición por título universal o por realización forzosa, no tienen derecho de voto”. Las mayorías se flexibilizan “cuando consista en el pago total del pasivo ordinario dentro de los tres años o en el pago inmediato con quita inferior al 20%”. “Si el convenio fracasare por cualquier circunstancia procede la liquidación según un plan redactado por la administración concursal”. “La calificación sólo procede en hipótesis en la que el convenio aprobado contuviere una quita mayor a la tercera parte del pasivo o una espera superior a los tres años, pero es siempre procedente en hipótesis de liquidación... La sentencia de calificación del concurso puede condenar a los administradores de hecho y de derecho, incluyendo a los que lo fueron en los dos años anteriores a la apertura del concurso, al pago del remanente insoluto resultante de la liquidación”.

Se hace referencia a las acciones de rescisión, reintegratorias o de recomposición patrimonial, y el blindaje que se otorga a ciertos acreedores. Y a la posibilidad que una sentencia de calificación de culpabilidad impusiera a los administradores de hecho y de derecho al pago del remanente insoluto resultante de la liquidación (art. 172.3 de la ley del año 2003).

El A. dedica un largo análisis a las previsiones de esta legislación al “acreedor involuntario” y al régimen de predeductibilidad.

Con ello se abre la parte II con la transcripción del régimen legal español.

El relato de cada legislación, muchas veces genérico, es luego explícito y pormenorizado, permitiendo a su vez el cotejo con las normas del sistema.

Expreso he limitado las transcripciones con la intención de provocar la consulta directa de lo que el A. expresa, como así también he elegido los aspectos que desde mi limitada óptica abren interesantes perspectivas que imponen la lectura integral del libro. Al mismo tiempo he omitido formalizar comentario personal alguno para no inducir al lector o distraerlo de la hilación que metodológicamente aplica Dasso, con quién –como dije- mantengo cordiales disidencias y polémicas que, personalmente, me hacen crecer al imponernos nuevos análisis o argumentaciones.

Un trabajo de gran importancia, no sólo para los estudiosos, sino para los profesionales que ante situaciones límites podrán buscar soluciones e interpretaciones en las previsiones de la legislación comparada presentada.

La capacidad académica de Ariel Ángel Dasso permite así ingresar en la extrema complejidad de la legislación concursal a la que he referido tan a vuelo de pájaro, tratando de estimular el acceso a las soluciones del derecho comparado frente a la crisis –conforme la pretensión lograda por el eximio jurista amigo-.

El tomo III pone de manifiesto la continua inquietud del investigador en mantener la información al día, proporcionando así un panorama vívido de la situación actual del derecho

comparado en materia de la insolvencia de personas jurídicas, empresarios individuales y consumidores.

Ya he escrito demasiado, subyugado por la facilitación que hace Dasso en el acceso a tanta información legal y doctrinaria. Me he deleitado y tratamos de transmitir esa impresión en este breve –aunque largo comentario-. También he aprendido... y sigo aprendiendo.

Efraín Hugo Richard

Córdoba (R.A.) diciembre 2012.