

CARDONA LLORENS, Jorge y otros. *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, 2031 páginas.

El escribir una reseña sobre el homenaje a un jurista siempre es una tarea compleja ya que implica encontrar en la obra una diversidad de temas y perspectivas sobre los aspectos principales que el homenajeado ha cultivado durante su trayectoria académica y profesional. Ello encontramos en la obra del eminente profesor Pérez González. Los encargados de editar esta obra en homenaje al profesor gallego, todos ellos destacados profesores españoles, tales como los Dres. Jorge Cardona Llorens, Jorge Pueyo Losa, José L. Rodríguez - Villasante y Prieto y José Manuel Sobrino Heredia y bajo la coordinación editorial del Dr. Mariano J. Aznar Gómez, eligieron segmentar los temas que aportarían los académicos invitados en tres grandes áreas: *Derecho Internacional Público*, *Derecho de la Unión Europea* y *Relaciones Internacionales*. Fruto de las convocatorias a colaborar en la obra del profesor Pérez González surgió esta obra que se encuentra plasmada en dos tomos.

Los aportes de los académicos amigos y colegas del homenajeado, están precedidos por unas emotivas palabras previas de los responsables editoriales que efectúan una reseña de la vida y trayectoria del profesor Pérez González en su paso tanto por las cátedras como por su impronta, plasmada en la representación por el Gobierno español en la fase final de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el derecho del Mar que dio como resultado el Convenio de Montego Bay de 1982. A su vez, sus apoyos a los jóvenes investigadores le permitió incentivarlos en los estudios de los desafíos de la Unión Europea como así también dedicar muchas horas al estudio y la promoción de las cuestiones como el desarrollo entre los pueblos los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Fruto de este último aspecto del derecho internacional, fue su trascendente labor en el seno del Centro de Estudios Internacionales de la Cruz Roja Española. Por su parte, su amigo el catedrático Eduardo Vilariño Pintos, dedica en páginas siguientes una reseña de la vida y funciones académicas y de gestión en que el homenajeado intervino en diversas Universidades de España, tales como la Universidad de Santiago de Compostela, CEU, ICADE (hoy la Pontificia Universidad de Comillas), la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad Carlos III, cultivando su aprendizaje durante sus años de formación con juristas de la talla de José Luis de Azcárraga Bustamente, Antonio Truyol y Serra y del inolvidable profesor Manuel Díez de Velasco, quien lo acoge entre su destacado grupo de discípulos. Pero como buen maestro, también supo cultivar discípulos, algunos de los cuales han dirigido este libro homenaje.

La extensa obra colectiva al profesor Pérez González cuenta con 80 aportes de destacados profesores europeos y latinoamericanos, que por su magnitud se torna dificultoso el poder efectuar un merecido comentario sobre sus aportes. Sin embargo a fin que el lector pueda acceder a sus contenidos, es que consideramos prudente y necesario el hacer alusión a títulos que engloban la obra. En el ámbito del Derecho internacional público,

la obra cuenta con los siguientes temas y autores: *La mujeres y las niñas en los conflictos armados y en la construcción de la paz: ¿hay perspectivas esperanzadoras en el horizonte?* por Montserrat Abad Castelos; *Las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre mujer, paz y seguridad: objetivos, logros y desafíos para las operaciones de paz*, por Ruth Abril Stoffels; *La doctrina y el Derecho internacional en una perspectiva post-positivista*, por Joaquín Alcaide Fernández y José Manuel Pureza; *Reparaciones en el contexto de violaciones graves de los derechos humanos: un examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por Miguel Arenas Meza; *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales por daños al patrimonio cultural causados por sus misiones de paz*, por Mariano J. Aznar Gómez; *¿Puede la legítima defensa ponerse en un sitio? Algunos comentarios y reflexiones*, por Romualdo Bermejo García; *Algunas reflexiones sobre la desinstitucionalización de las personas con discapacidad*, por Israel Biel Portero; *A responsabilidade de proteger da comunidade internacional: pressupostos e fins*, por Wladimir Brito; *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: la contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por Antonio A. Cançado-Trindade; *Reflexiones a la luz de la evolución del denominado mantenimiento de la paz enérgico de las Naciones Unidas*, por Jorge Cardona Llorens; *En torno al significado histórico de los Convenios de Ginebra de 1949*, por Juan Antonio Carrillo Salcedo; *El Estado rector del puerto: medidas contra la pesca IUU*, por Rafael Casado Raigón; *El derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos como regímenes internacionales*, por Oriol Casanovas y la Rosa; *Los límites al uso de la fuerza en la represión de disturbios a la luz de la Sentencia del TEDH en el caso Giuliani y Gaggio c. Italia*, por Milena Costas Trascasas; *La resolución 1325 y el enjuiciamiento del crimen de violación de mujeres y niñas en situaciones de conflicto armado*, por Susana de Tomás Morales; *Propuestas para un acuerdo práctico sobre las aguas de Gibraltar* por Alejandro del Valle Gálvez, Inmaculada González García y Jesús Verdú Baeza; *La acción militar en las operaciones de paz*, por José Luis Doménech Omedas; *A guerra contra o terrorismo : um novo tipo de conflito armado?*, por Maria de Assunç o do Vale Pereira; *Derechos especiales/regímenes autónomos y el derecho internacional*, por Zlata Drnas de Clément; *El fin de la estrategia de conclusión de los Tribunales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda: el mecanismo residual internacional*, por Concepción Escobar Hernández; *La unidad del ordenamiento a la hora de abordar la cooperación transfronteriza*, por Carlos Fernández de Casadevante Romani; *La Constitución de 1812 en perspectiva internacional*, por Carlos Fernández Liesa; *La superposición de regímenes jurídicos protectores de derechos humanos durante los conflictos armados*, por Pablo Antonio Fernández Sánchez; *El próximo conflicto armado, el derecho humano al agua*, por Javier Guisández Gómez; *La concepción del uso de la fuerza en el Derecho islámico y su compatibilidad con el Derecho internacional*, por Cesáreo Gutiérrez Espada; *Algunas reflexiones tras veinte años de cooperación transfronteriza entre Castilla y León y Portugal bajo los auspicios de la Unión Europea*, por Alberto A. Herrero de la Fuente; *La responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el Derecho internacional: análisis de su proceso codificador*, por Patricia Jiménez de Parga Maseda; *Nuevos retos para la aplicación del Derecho internacional humanitario frente a la privatización de la violencia en los conflictos armados*, por Julio Jorge Urbina; *Piratería en aguas somalíes: reacción internacional y derecho español*, por José Juste Ruiz; *La cooperación cívico-militar y la asistencia humanitaria*, por Joaquín López Sánchez; *Modelos actuales de cooperación entre la Justicia Internacional y la justicia penal interna para impedir la impunidad de grandes criminales internacionales*, por Fernando M. Mariño Menéndez; *Viejos y nuevos proble-*

mas en el espacio europeo de los derechos humanos: Reflexiones a propósito de la necesaria cooperación judicial efectiva entre el TJUE y el TEDH, por José Martín y Pérez de Nanclares; *Actos unilaterales y silencio internacional cualificado*, por Antonio Martínez Puñal; *El análisis de admisibilidad de la situación en la República de Kenia*, por Héctor Olásolo Alonso y Enrique Carnero Rojo; *Actos continuos y actos compuestos a la luz del principio de no retroactividad en el Derecho internacional: recientes precisiones jurisprudenciales*, por Francisco Orrego Vicuña; *La protección penal de los bienes culturales y lugares de culto en caso de conflicto armado*, por Fernando Pignatelli y Meca; *La situación en Colombia y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional*, por Antoni Pigrau Solé; *El Programa Mundial de Alimentos y la puesta en valor del vínculo entre socorro y desarrollo*, por Xavier Pons Rafols; *Sobre la responsabilidad los miembros de una organización internacional respecto a terceros por el hecho internacionalmente ilícito de esa organización*, por M^a Teresa Ponte Iglesias; *Represión de crímenes internacionales: sobre cómo se rompe el cerco a la impunidad*, por Jorge Pueyo Losa; *La agresión: un crimen cierto de futuro incierto*, por Carmen Quesada Alcalá; *Aproximación a la relación entre migraciones internacionales y seguridad en el sistema interamericano*, por Jorge Antonio Quindimil López; *El crimen de agresión en el Estatuto de la CPI revisado: nascetur ridiculus mus*, por Antonio Remiro Brotons; *Comentarios sobre algunos aspectos de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la controversia entre Argentina y Uruguay sobre las plantas de celulosa sobre el río Uruguay*, por Ernesto Rey Caro; *La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*, por Jacobo Ríos Rodríguez; *Sahara Occidental. Derechos humanos y recursos naturales a la sombra de la berma*, por Rosa Riquelme Cortado; *El sistema de penas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, por José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto; *La protección de los derechos socio-económicos en la Carta Social Europea. Especial referencia a su uso para erradicar la pobreza en Europa*, por Susana Sanz Caballero; *¿Qué fue de la Comunidad Andina?*, por José Manuel Sobrino Heredia; *Algunas consideraciones sobre el avance en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, con especial referencia a la práctica del sistema interamericano*, por Carlos Teijo García; *El derecho de la delimitación de zonas marítimas: aspectos generales*, por Tullio Treves.

Por su parte en lo que respecta a los estudios sobre el Derecho de la Unión Europea, los temas abordados fueron: *Acceso a los documentos y protección de datos personales en la Unión Europea: una conciliación difícil*, por Paz Andrés Sáenz de Santamaría; *No discriminación en razón de la discapacidad: la jurisprudencia del tribunal de Justicia a la luz de la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*, por M^a Dolores Blázquez Peinado; *El ámbito de aplicación personal de la libre circulación de personas a examen: el asunto Rottmann y la pérdida del estatuto de ciudadano de la Unión Europea*, por F. Jesús Carrera Hernández; *La puesta en marcha del Servicio Europeo de Acción Exterior*, por Fanny Castro-Rial Garrone; *La dispersión y sectorialización de los derechos humanos en el seno de la Unión Europea*, por Cástor M. Díaz Barrado; *Sobre el derecho del espacio, los intereses de Europa y el Tratado de Lisboa*, por Juan Manuel Faramiñán Gilbert; *Los actos delegados en el sistema de fuentes de Derecho de la Unión Europea*, por Gregorio Garzón Clariana; *Monopolios, libre circulación de mercancías y libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea: el caso del mercado del tabaco en España*, por Juan Carlos González Barral; *El derecho a la tutela judicial efectiva en el Derecho Europeo y las sanciones contra Al Qaeda*, por Luis M. Hinojosa Martínez y Carmela Pérez Bernárdez; *La Unión Europea y Kosovo: cuestiones de Derecho internacional y europeo*, por Isabel Lirola Delgado; *Algunos desarrollos juris-*

prudenciales sobre asilo e inmigración irregular en la Unión Europea, por Araceli Mangas Martín; *La participación de las comunidades autónomas en el desarrollo del Derecho de la Unión Europea*, por Manuel Medina Ortega; *El ordenamiento jurídico en el Tratado de Lisboa*, por Lucía Millán Moro; *La fragmentación de la base jurídica relativa a la energía en el TFUE*, por Carlos Moreiro González; *La Unión Europea ribereña de un nuevo mar: el Mar Negro*, por Gabriela Oanta; *La unión monetaria y la crisis financiera del Euro*, por Andreu Olesti Rayo; *Un nuevo sistema de control para una nueva política pesquera común* por Adela Rey Aneiros; *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la Orden Europea de Detención y Entrega (2004-2010)*, por Santiago Ripoll Carulla; *La Unión Europea y la promoción de los derechos humanos en los países ACP*, por Belén Sánchez Ramos; *Nuevas cuestiones sobre la presencia de las regiones en la Unión Europea*, por Marta Sobrido Prieto; *El servicio europeo de acción exterior ¿un elemento de cohesión en el marco institucional de la acción exterior de la Unión Europea?*, por Nicole Stoffels Vallotton; *La protección del medio ambiente y política sobre el cambio climático en la Unión Europea*, por Nila Torres Ugena.

En lo respectivo a los aportes sobre temas de Relaciones internacionales, las contribuciones se centraron en aspectos como: *Narrativa, identidad y relaciones internacionales: el caso del multilateralismo eficaz*, por Esther Barbé Izuel; *Dependencia energética y cambio climático: geopolítica de la UE* por Elena Conde Pérez; *La Investigación para la paz y Relaciones Internacionales*, por Celestino del Arrenal Moyúa; *España y la definición de la política europea hacia Cuba*, por Rafael García Pérez; *Las Naciones Unidas y la construcción del concepto de seguridad humana*, por Caterina García Segura; *Desarme, intereses de poder y valores*, por José Antonio Pastor Ridruejo; *Las misiones de paz y la protección de los derechos humanos: la opinión pública comunitaria como factor clave del desarrollo de las operaciones*, por Ainhoa Uribe Oratola.

En resumen, la obra contribuye con importantes temas de debate y estudio en los ámbitos de las tres atrás señaladas y como tal seguramente será consultada por investigadores, profesores y estudiantes. Nuestro beneplácito a los responsables de esta completa obra que posibilita el rendir un digno y merecido homenaje a un catedrático que nos ha dejado sus virtudes y enseñanzas a lo largo de los años, a la vez que permite difundir los aportes de los destacados profesores invitados, siendo quizás algunos de estos temas, el inicio de futuras investigaciones o posturas académicas.

Christian G. Sommer

CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio Alfredo. *Informes del síndico concursal*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, 391 páginas.

Claudio Casadío Martínez presenta una nueva obra de su autoría, que se agrega a su abundante producción académica, y a sus enjundiosos libros “Créditos con garantía real en los concursos”, “Alternativas para la verificación de créditos. Modelos de escritos”, y a sus destacados artículos y presentaciones a Congresos y Jornadas.

Su agudeza y capacidad intelectual se potencia con sus estudios de abogado y contador público nacional, que le permite una visión más completa de los fenómenos empresarios y, particularmente, de sus crisis.

El nuevo libro, que afronta las obligaciones de los síndicos concursales en cuanto a sus informes en el proceso de concurrencia de acreedores de un deudor común, está prologado por la indiscutida calificada pluma de José Escandell, protagonista permanente de Congresos y debates especializados.

Entusiasmado por esa lectura prologar y luego por el contenido de las reflexiones del autor, debo esforzarme para no prolongar lo que debe ser un breve comentario crítico para centrar la temática e incentivar su lectura.

En el Capítulo Primero, el autor apunta a que los informes que deben presentarse en los concursos de acreedores (“normas de auditoría”), que explicita. Previamente, en la “Introducción” había expresado el contenido del libro al señalar los informes que debe presentar el Síndico: 1. de situación laboral del concursado, 2. Mensual. 3. Individual. 4 General. 5. En caso de continuación de la empresa. 6. Final y proyecto de Distribución.

El Capítulo referido continúa con el “Informe de la situación laboral del concursado”, haciendo presente a los denunciados y a los no denunciados, expresando su “Crítica e interrogantes”. Sigue con el “Informe mensual” que incluye la referencia a la existencia de fondos de explotación disponibles –conectada al pronto pago–, introduciendo su metódico “Crítica e interrogantes”, concordando con su criterio de que la información debe ser provista por la concursada, ejercitando el Síndico una auditoría.

El Capítulo II afronta el “Informe individual”, con meticuloso encare, con prolijas referencias jurisprudenciales y autorales. Obviamente trata la cuestión de la “causa” - “quizá la que más debate ha suscitado en la verificación concursal” acota el autor-, que se enfrenta con minuciosidad, con análisis de la jurisprudencia y doctrina contradictoria sobre los diversos que se generan ante un supuesto de “concilium fraudis”. No escapa el análisis a la posibilidad de “observaciones” por parte de los interesados –que siempre constituye un sistema de utilidad para el concurso y sin riesgo de costas para el que las formalice–. El completísimo análisis de cuestiones posibles, tareas a realizar y contenido de los informes es exhaustivo y erudito.

Llegamos así a la pieza maestra: el “Informe General” que se aborda en el capítulo III con cuidada integridad, remarcando que no puede apartarse por coherencia de lo que se manifestó en informes anteriores, posición en la que he coincidido. Al referirse a la cesación de pagos, centro del informe, aborda la infracapitalización societaria poniéndola en relieve. Sus apreciaciones sobre “bienes intangibles” y “llave del negocio” deben seguirse con atención.

En la general ingenuidad con que la primera instancia acepta la popularizada imposibilidad de presentar la documentación contable del deudor, que luego es calificada como “no imputable”, Claudio destaca en “Dictamen sobre regularidad de los libros de contabilidad” el aspecto de la “Falta de libros” señalando para las personas jurídicas la “obligación ineludible de sus administradores”. Rememora mi opinión sobre que “ha observado a lo ancho y largo del país una predisposición de las sociedades concursadas a sufrir daños totales o parciales sobre todos o algunos de sus libros de contabilidad o de toda o alguna de la documentación respaldatoria, sea por incendios, sustracciones, robos de vehículos donde estaban esos libros o documentación, o hasta inundaciones”, aseverando el autor: “En estos casos, la responsabilidad debe recaer sobre los administradores sociales”. Apunto un caso de una SRL donde ante el concurso del socio gerente y principal

en San Juan desaparecieron los libros ante el concurso abierto en esa jurisdicción; y luego ante el posterior “fórum shopping” cambió de nombre para “perder” acreedores y se presentó la sociedad en Buenos Aires –donde aún tramita el concurso–, desapareciendo nuevamente los libros por “causas no imputables” al decir de la judicatura. Acabo de leer un caso jurisprudencial donde la Cámara Comercial de la Capital rechaza por abusivo un acuerdo –no recuerdo el nombre de la sociedad–, señalándose como un justificativo más la destrucción de la documentación contable por “granizo”.

Es particularmente ilustrativo el abordaje en este capítulo de la “Época en que se produjo la cesación de pagos”, donde reseña la diferencia entre esa cesación e insolvencia, intentando una “metodología” de apreciación de los estados patrimoniales, especialmente de sociedades.

Es muy interesante la interpretación de Claudio en torno a la conjunción de las leyes de concursos y sociedades respecto a la “Responsabilidad” de socios y administradores.

Integra el informe sobre la categorización y también la “Inclusión del deudor” en el capítulo III de la ley 25.156 sobre concentración económica.

En “Vicisitudes posteriores” se refiere a ampliaciones y pedidos de explicaciones, como a observaciones, y por último a los supuestos de presentación de un segundo informe general. Siempre recuerdo su importante ponencia de *lege data* (1) a un Congreso: *Cuando el síndico en un concurso preventivo es llamado a emitir opinión sobre la propuesta concordataria, sea respecto de sus posibilidades de cumplimiento o mejoras, no puede negarse a expedirse, siendo pasible de sanciones si así obrara. En caso de no contar con suficientes elementos de juicio para dictaminar, deberá requerir a la concursada (directamente o por medio del juzgado) que ésta justifique la propuesta y presente en su caso, el respectivo plan de empresa. La omisión de brindar las explicaciones requeridas por el síndico libera al mismo del deber de emitir su opinión al respecto y debería ser considerado por el juez como un elemento indiciario desfavorable al momento de resolver la homologación del acuerdo.*

El capítulo IV es dedicado al importantísimo aspecto de defensa de los puestos de trabajo, a “Informes sobre la continuación de la explotación de la empresa fallida”, donde afronta cuidadosamente –como en el resto de la obra– los aspectos sustanciales y formales de las diversas formas de continuidad de la actividad.

Cierra la parte doctrinal el capítulo V sobre “Informe final y proyecto de distribución”, con prolijas referencias a preferencias.

(1) Ponencia de *lege data*: Cuando el síndico en un concurso preventivo es llamado a emitir opinión sobre la propuesta concordataria, sea respecto de sus posibilidades de cumplimiento o mejoras, no puede negarse a expedirse, siendo pasible de sanciones si así obrara. En caso de no contar con suficientes elementos de juicio para dictaminar, deberá requerir a la concursada (directamente o por medio del juzgado) que ésta justifique la propuesta y presente en su caso, el respectivo plan de empresa. La omisión de brindar las explicaciones requeridas por el síndico libera al mismo del deber de emitir su opinión al respecto y debería ser considerado por el juez como un elemento indiciario desfavorable al momento de resolver la homologación del acuerdo.

La calidad académica y profesional de la obra se integra en el Apéndice con “Modelos de escritos y dictámenes” referidos a los diversos informes tratados.

Ya me he excedido en el propósito de formalizar una breve reseña de esta magnífica obra, destinada particularmente a los síndicos concursales, pero que no deberían dejar de leer los jueces y abogados que intervinientes –con diverso rol en un concurso o quiebra–, para asegurar por un lado el cabal cumplimiento de las obligaciones de la deudora –particularmente cuando es una sociedad– y del síndico interviniente –llave maestra del procedimiento–, equilibrando los intereses en pugna, evitando abusos y tratando de llevar a buen fin el proceso, que sin duda lo es la continuidad de la empresa (viable por cierto), con los mismos o diferentes propietarios (o integrados en el esfuerzo común).

Claudio Alfredo Casadío Martínez acredita una vez más su solvencia profesional y académica. Una obra útil, profunda y amena para los que nos desenvolvemos o incursionamos en la organización empresarial.

Efraín Hugo Richard

DASSO, Ariel Ángel. *Derecho Concursal Comparado*, 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.

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 empresarial 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 7 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 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 intregante 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. y 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, el que 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 explicita 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 quie-

nes 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 autor 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 autor 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 al 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 bancarrotas... 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.

1), 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 presenta 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.

El 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 (p. 805).

El autor se 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 al 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 esta 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 procedente 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 autor ingresa con detenimiento e impone revisar la normativa subsistente, que luce a p. 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 autor, en la Parte I titulada "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 (p. 950, que sugiero confrontar con la norma de p. 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 autor 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 esta 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 esta 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 fideicomitido afectado a la actividad empresarial, a las sociedades controladoras o controladas y a las empresas con participación estatal constituidas 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 esta 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... en 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 asumiere 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 si 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 autor 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, aun 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 esta autorizada en el caso de personas físicas.

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

El Capítulo XIII y último destinado a las legislaciones comparadas en este excelente y laborioso trabajo, esta 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 télesis apunta el autor al “interés de los acreedores, sin receptar la nueva télesis 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 autor– en una concepción filosófico-jurídica que parte de conceptual insuficiente la télesis 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 basado 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, maguer 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 extraconcursales 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 autor 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 26684 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. 8° 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 obligacio-

nes, 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 esta 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 a 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 comentada “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 autor 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 autor ahora “La insolvencia del consumidor”, dentro del Código General del Proceso.

La parte II presenta 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 preconcursales (2), 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 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 predeductibilidad 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*”.

(2) Hemos formalizado la recensión (en prensa) del reciente Tratado de PULGAREZQUERRA, 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.

“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 autor: “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, prededucibles, de pago inmediato... los salarios de los 30 días anteriores a la declaración del concurso. Recala el autor 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 concursabilidad... Los cesionarios de créditos por actos entre vivos ulteriores 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 autor dedica un largo análisis a las previsiones de esta legislación al “acreedor involuntario” y al régimen de preeductibilidad.

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.

Ex profeso 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 ilación 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

DREYZIN DE KLOR, Adriana (Directora) – HARRINGTON, Carolina (Coordinadora). *El Derecho en movimiento – En Homenaje Elena Highton, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe (Argentina), 2012, 416 páginas.*

Efectuar la recensión sobre una obra colectiva siempre es un reto, ya que los temas abordados no necesariamente conllevan una sola línea argumentativa sino más bien

procuran reflejar los tópicos más relevantes sobre los cuales discurrió la vida académica y profesional de la persona a homenajear. El caso del libro en homenaje a la Dra Elena Highton no es una excepción y sin duda en él se plasman los grandes temas que ha desarrollado la jurista argentina, cuya cima profesional alcanzara con su designación como miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2005.

En este sentido, es loable la iniciativa de la Dra Adriana Dreyzin en llevar adelante la dirección de un documento académico que refleja esos temas y que contara con la participación de destacados juristas y profesionales del derecho, cuyo título de la obra, refleja a su vez el pensamiento y acción de la Dra Highton, es decir, el expresar los constantes cambios y evolución del derecho, aspectos que siempre se han destacados en sus escritos y aportes científico-académicos.

La obra está dividida en cuatro subtemas, siendo el primero de ello, lo referente a las cuestiones de *Derechos Humanos*. El trabajo de Laurence Burgorgue-Larsen "*La erradicación de la impunidad: claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", nos permite adentrarnos en el candente tema de cómo las leyes de amnistías o de perdón han sido consideradas por los tribunales internacionales como contrarias a la verdad y la justicia en los países latinoamericanos, en particular por la tarea desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con la finalización de los procesos dictatoriales en América Latina hacia fines de los años '80 y como consecuencia de medidas autoritarias de algunos gobiernos elegidos democráticamente, los Estados fueron dictando sendas leyes de amnistía que impedían la persecución penal de los jueces por los crímenes cometidos. Ello llevaría al Tribunal interamericano al dictado de la Opinión Consultiva 14 sobre la expedición de leyes contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos o a fallos señeros como "Suárez Rosedo", "Barrios Altos", "La Cantuta" o uno de los más controvertidos como el reciente fallo "Gelman". Estos fallos han implicado un interesante debate en el seno de los organismos de derechos humanos ya que han sido gobiernos democráticamente elegidos, lo que deciden aplicar leyes de amnistía. Ante estas leyes especiales, la autora reflexiona sobre la importancia de aplicar la doctrina de la Corte Interamericana sobre el debido "control de convencionalidad" de las leyes nacionales pero teniendo también en cuenta la búsqueda de una armoniosa "interacción" entre los jueces regionales y los jueces nacionales al momento de tomar decisiones que afectan gravemente las instituciones de los Estados. Este tipo de leyes y su necesaria derogación o nulidad, sin duda pone en relieve la constante disputa entre la doctrina nacional e internacional sobre la búsqueda de la "verdad histórica" y la "verdad judicial", que constituye otro de los temas abordados por la autora del texto.

Por su parte, Mariela Morales Antoniazzi a través de su aporte "*La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la libertad de expresión en la órbita de la sociedad democrática*", nos adentra en la temática de la libertad de expresión en los procesos democráticos y los continuos abusos por parte de los poderes constituidos. La autora hace un especial énfasis en cómo el actual mecanismo de control de convencionalidad, posibilita iluminar las normas nacionales en la protección de la libertad de expresión, no sólo de la prensa sino también de todos los ciudadanos de los Estados del continente. En ese afán, se recuerda los aportes de la Dra. Highton en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como "Patitó" o "Editorial Río Negro", en los cuales se plasmó ese esfuerzo por adecuar las resoluciones judiciales nacionales a los estándares de derechos humanos enunciados por la Convención Americana e interpretados por la Corte Interamericana. Estas reflexiones de

la autora, son coronadas con una clara reflexión sobre la conformación progresiva en el ámbito americano de un *ius constitutionale commune*, en el que se moldean los principios de libertad de expresión necesarios para la consolidación de Estados de Derecho y con fortaleza republicana.

El tercer aporte a esta obra esta plasmado por Mónica Pinto que a través de su texto "*Lo que no dicen los mecanismos de protección de los derechos de la mujer*", efectúa una visión crítica sobre algunos aspectos relacionados con la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En particular, la autora indaga sobre el tiempo que llevó para que se aprobara un Protocolo Facultativo de la Convención (2000) que posibilitara mecanismos de control eficaces y que en la Argentina se encuentra vigente desde 2007. Sin embargo, a pesar de la relevancia de estos mecanismos internacionales para combatir la discriminación contra las mujeres, como lo señala la autora, sólo hasta 2009 se habían publicado 16 casos resueltos. De ellos, los temas abordados por el Comité previsto en el Protocolo, correspondieron a cuestiones de violencia contra la mujer, sobre los derechos de las mujeres privadas de libertad o sobre la falta de una necesaria adecuación de las normas locales a los estándares y obligaciones internacionales. La autora si bien valoriza los avances alcanzados con el sistema de denuncias, exhorta a trabajar en mejorar el litigio estratégico de casos de discriminación contra las mujeres que posibiliten llegar a las instancias internacionales o que se mejore el acceso a la justicia de las víctimas de discriminación.

El segundo tópico de la obra, está dedicado a la *Actividad Judicial*. Gladys Estela Álvarez, con su texto "*Acceso a la Justicia y Mediación*", afronta uno de los temas que más ha preocupado a la homenajeadada en el ámbito judicial, como es la modernización del sistema judicial. En el texto se reflejan los principales aportes que desde el año 2005 vienen implementándose en el ámbito de la Justicia Nacional en procura de hacer efectiva la labor no sólo de los jueces sino de todos los operadores judiciales. Dentro de este pluralismo de medidas, la implementación de mecanismos alternativos de disputas (RAD) ha irrumpido en el ámbito judicial como un medio idóneo, confiable y procesalmente garantista de los derechos de las partes y con costos mucho más reducidos que un proceso judicial tradicional. Para ello, la autora efectúa una reseña sobre las experiencias existentes en los fueros nacionales y provinciales y los desafíos que aún persisten en fortalecer estos mecanismos alternativos de disputas y empoderarlos entre los ciudadanos y los actores judiciales.

El aporte de sus colegas del Tribunal Superior, viene de la mano de Ricardo Lorenzetti. Con su texto "*Conflictos Colectivos*", el autor reflexiona sobre los aportes que los procesos colectivos han implicado en nuestros días en el ámbito judicial. En ese sentido, los procesos colectivos han sido valorados por parte de sectores de la ciudadanía como un mecanismo de acceso que permite romper esa tradición bilateralista del litigio, sobre todo frente a conflictos socio-ambientales. El autor resalta la importancia de la eficacia económica y procesal de este tipo de procesos pero advirtiendo de los obstáculos que pueden presentarse si no son adecuadamente administrados, tanto en la determinación de las competencias jurisdiccionales, como en los tiempos que puede demandar un proceso. Frente a estas nuevas realidades de saturación de procesos judiciales, fruto de avances de la litigiosidad devenida del avance de las tecnologías, un mejor acceso al conocimiento del derecho y los efectos económicos hacen necesaria la búsqueda de una solución mediante la fórmula del consenso o la transacción por la vía del equilibrio.

Por su parte, Graciela Medina, aporta su postura con el texto *“Ley de protección integral a las mujeres. Objetivos y derechos protegidos”*. El presente, sin duda constituye otro de los puntos centrales sobre los cuales la homenajeadora se ha dedicado en el seno de la Corte Suprema a empoderar, de la mano de su colega la Dra Argibay. La autora efectúa un comentario particularizado de la ley sobre protección integral de las mujeres (Ley 26.485), con el fin de demostrarnos la relevancia que implica en la actualidad el contar con un dispositivo normativo nacional que empodere políticas públicas en la búsqueda de la protección y asistencia a las mujeres, desde una concepción de género ineludible, particularmente en temas como la no discriminación personal o laboral y sobre todo en aspectos relativos a la violencia contra las mujeres. A su vez, del comentario individualizado de estos temas y otros conexos como el derecho a la salud, a la información, a la educación, se destaca en el texto los comentarios sobre la labor emprendida por la Dra. Highthon y sus colaboradores en la concreción de la Oficina de Violencia Doméstica, que ha brindado un nuevo y necesario ámbito de asistencia a las víctimas de violencia de género y familiar.

El autor Luis María Parma, con su aporte *“Justicia en cambio, Diálogo y Participación”*, nos introduce en otras experiencias sobre modernización de justicia que llevara adelante la mano de la Dra Highthon. El autor efectúa una reseña sobre la implementación del programa “Justicia en Cambio: Sociedad Civil, Abogados y Jueces: Un nuevo proyecto para la administración de justicia”, que se implementara en 2000 a través de un grupo de instituciones civiles y del Estado. Fruto de ese trabajo se han plasmado resultados como la “Oficina Multipuertas”, creada a partir de la iniciativa de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para brindar asesoría jurídica gratuita en conflictos jurídicos o sociales; la implementación de “Casa de Justicia” en algunas provincias del país, cursos de capacitación para jueces y fiscales, leyes de mediación en jurisdiccionales provinciales o la ya mencionada Oficina de Violencia Doméstica en el seno de la Corte Suprema.

El tercer tópico de esta obra colectiva, está dedicada a la *Integración Regional*. El aporte de Ricardo Alonso García, *“Sexo, Drogas y Rock & Rol... En Luxemburgo”*, está orientado a reflexionar sobre un punto particular en las disputas llevadas al tribunal comunitario europeo, como son las referidas a cuestiones de libertad en la elección de la forma de vida y uso del cuerpo como medio de vida y su correlato con la prestación de servicios relacionados con el consumo de estupefacientes (cannabis). Así el autor cita los casos de cuestiones prejudiciales llevadas ante el Tribunal comunitario en los asuntos “Raad van State”, “Josemans” o “Jany” frente al pedido efectuado por tribunales de los Países Bajos. En estos casos el abordaje estuvo orientado en analizar los alcances de cuestiones referidas a la prestación de sexo o de drogas como una referencia vinculada al funcionamiento del mercado interior en términos de libertad de establecimiento y de prestación de servicios. En igual sentido sobre aspectos relativos al uso de cannabis para uso personal o de marcas, se han planteado los asuntos “Hammarsten” o “Torresan”, vinculados al uso de la marca “Cannabis” como denominación de un producto alimenticio o la denegación de la administración sueca para la producción industrial de la planta de cáñamo. Otro punto sensible en el análisis del tribunal comunitario ha sido lo referente a la práctica de la prostitución. En temas del uso del propio cuerpo como prestación de servicios, el tribunal no han seguido siempre el mismo paralelismo en su análisis, pero si reconociendo que ni el derecho internacional ni el comunitario prohíben expresamente el ejercicio personal y libre de la prostitución, sin que medien terceros o en ámbitos no privados de la perso-

na. En tal sentido, el autor se enmarca en comentar los alcances de los asuntos “Adoiu” y “Cornuaille” entre otros, al analizarse los alcances de comportamientos contrarios (o no) al orden público de los Estados.

En el artículo sobre “Mercosur ¿En movimiento?”, Adriana Dreyzin de Klor desarrolla un análisis sobre el futuro del proceso de integración subregional sudamericano preguntándose si se han tomado las medidas necesarias por parte de los Estados en conducirse hacia la meta de un Mercado Común de integración y si los decisores políticos están motivados en encauzar la bloque por mayores canales institucionales que posibiliten una consolidación y fortaleza del sistema. Para ello, la autora enuncia y reflexiona sobre tres acciones que se han desarrollado en los últimos dos años. Por una parte, la reciente entrada en vigor del Código Aduanero Mercosur, a fin de contar con un único código que integre a todos los Estados Partes como instrumento necesario de armonización arancelaria en vías de consolidar el proceso de Mercado Común. La autora en ese sentido aplaude la implementación del instrumento arancelario pero es escéptica en cuando a la falta de mecanismos jurisdiccionales adecuados para dar cabida a los futuros reclamos frente a su incumplimiento. Un segundo punto ha sido la firma del tratado entre Mercosur e Israel, ya apartándose del clásico modelo de aprobación 4 + 1 y posibilitando que pueda ser firmado por sólo dos Estados, aunque se torne vinculante para los demás Estados Partes del Tratado de Asunción. Un tercer avance en la consolidación del espacio regional de integración, lo constituye a criterio de la autora, el Acuerdo Político del Mercosur aprobado en el seno del Consejo Mercado Común en 2010. Este acuerdo es de relevancia en razón que establece un compromiso y un cronograma político respecto al funcionamiento del Parlamento del Mercosur y por otra parte se pueda avanzar en la concreción de un Tribunal de Justicia del Mercosur, que en la actualidad siguen siendo sendos obstáculos institucionales a remediar para el fortalecimiento del sistema regional de integración.

En un sentido más teórico, Andrés Malamud, con su aporte “*Las teorías de la integración regional y el estado del Mercosur*” nos introduce a la reflexiones sobre los alcances de las teorías de integración regional, federalismo, interaccionismo comunitario, intergubernamentalismo comunitario, entre otras, para fijar una base sobre la cual enmarcar al Mercosur como proceso de integración regional. Frente a estas corrientes, el autor efectúa una crítica a las posturas intergubernamentalistas o denominadas también como “interpresidencialismo” que no permite una mayor evolución del proceso de integración que la sola voluntad de los Jefes de Estado de los países que lo integran y la consecuente cambio de agenda política de cada uno de ellos, efectuando en determinados períodos un relegamiento del Mercosur.

Otro de los aportes sobre sistemas regionales de integración, ha sido plasmado por Ricardo Vigil Toledo, con su texto sobre “*El aporte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a la Integración Sudamericana*”. El autor, relata los antecedentes de las reuniones de expertos y miembros de tribunales regionales y nacionales de justicia como un mecanismo de cooperación en la consolidación de un derecho regional. En tal sentido, el ejemplo de las reuniones de Magistrados de la Comunidad Andina y el Mercosur, podría convertirse, en palabras del autor, en un foro ideal para darle vida y continuidad a los procesos de cooperación entre Tribunales regionales.

Finalmente, respecto a este tópico de integración regional, Armin von Bogdandy reflexiona sobre “*El papel de los tribunales nacionales en la creación del derecho en el espacio jurídico europeo. Principios rectores*”. El autor se encamina a trabajar dos principios de

relevancia en los procesos de integración y su vinculación con las jurisdiccionales nacionales, como son el principio de generalización y el principio de configuración. Con ello se pretende iluminar estos principios a la luz de la creación e implementación de pautas normativas, en particular a través de la labor de los tribunales en el espacio jurídico europeo. El autor toma en consideración estos supuestos en base a las críticas que ha implicado la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 2009 a la ratificación del Tratado de Lisboa. Frente a esa decisión jurisdiccional, el autor propugna la tesis de que en la actualidad el espacio jurídico europeo también debería constituir un contexto de generalización determinante en la creación del derecho nacional por parte de los tribunales locales. Por otra parte, respecto al principio de configuración, el autor señala que se debe propender a que los procedimientos de participación de los Estados miembros de la UE se conciban principalmente desde la perspectiva de la configuración del espacio jurídico europeo. Con ello el autor pretende establecer puentes entre la necesaria visión que los jueces locales deben tener del derecho comunitario y como éste es útil para la conformación de un espacio jurídico europeo armonizado.

El cuarto tópico del libro, se refiere al denominado *“Derecho en Marcha”*. En este espacio, el aporte de Raúl Aníbal Etcheverry sobre *“El derecho, la sociedad de la información, la seguridad jurídica y la necesidad de un derecho flexible”*, tiende a reflexionar sobre como los jueces pueden echar mano a otras pautas interpretativas más allá de la norma pura que se les presenta para resolver un caso, entiendo que hay otras formas para la determinación de normas que permiten crear conductas con valores legales semejantes. Es decir, la existencia de una flexibilización del derecho posibilita una progresiva liberalización de lo conceptual para ser reemplazado por reglas legales más abiertas, indicativas de conductas ya que, como lo expresa el autor, en ocasiones la interpretación directa de la norma produce en el supuesto subexamen un efecto injusto. En este aspecto, el ámbito de la era de la comunicación, ha producido cambios significativos en la cotidianidad de los ciudadanos. La era de las telecomunicaciones impacta en la cosmovisión de los ciudadanos y en la forma en como estos perciben el derecho. Un lenguaje sencillo en la comunicación impone que sea accesible a todos los ciudadanos y, en la mayoría de los casos, el derecho es entendido como un lenguaje inexpugnable para éstos. Allí es donde surge la importancia de la seguridad jurídica para el autor. Seguridad jurídica que se fortalecería si el sistema legal se estructurara en forma sencilla y simple en nuestro derecho escrito.

Seguidamente Julio Cesar Rivera, reflexiona sobre la *“Posibilidad de incorporar al Código Civil la regulación del contrato de Arbitraje”*. Los aportes del autor están encaminados a concienciar sobre la necesaria incorporación en la legislación codificada civil (prontamente a unificarse con la comercial) la práctica del contrato arbitral, aspecto que se encuentra relegado en nuestro sistema legal a contrapelo de otras legislaciones de países vecinos y de la región. En tal sentido, el autor sostiene que al regularse el contrato de arbitraje, se estaría posibilitando la incorporación de acuerdos sobre la voluntad de las partes de someterse a este mecanismo alternativo de solución de disputas, a elegir la forma de compromiso arbitral, a definir el contrato entre las partes y el árbitro y los acuerdos procesales sobre el mecanismo a implementar. Con ello se avanzaría en mejores alternativas de administración de justicia en el país. En una línea similar, Horacio Roitman, con su contribución *“Trámite del recurso de nulidad en el arbitraje”*, efectúa un aporte sobre los alcances que este recurso en particular ha tenido en los procesos de arbitraje y las dificultades que las partes se han encontrado al momento de plantear los recursos o los alcances de

términos como “arbitrariedad” que han sido en algunos casos disruptivos de las decisiones de los árbitros, en particular, al esgrimirse aspectos de excepciones de orden público.

Finalmente, la obra concluye con el aporte de Rosa Vila, con su texto “*Reflexiones sobre el Grupo de Estudios ‘Derecho abierto’. Estudiar y Disfrutar*”. En éste, la autora enuncia el derrotero de 21 años de reuniones de un grupo de estudios que surgiera por la iniciativa de la Dra Highthon, junto con otros abogados y profesores de derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Las reuniones semanales, se estructuran a través de presentaciones de método de casos en donde los asistentes debaten los temas propuestos y en donde se asignan roles (jueces, fiscales, defensores) que tendrán que dar sus posturas frente a los casos hipotéticos planteados. Una interesante iniciativa que podría ser rápidamente tomada por otros magistrados y funcionarios judiciales.

Christian G. Sommer

GAGLIARDO, Mariano. *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas (Societaria - Tributaria - Aduanera - Civil - Laboral - Otras responsabilidades específicas)*, Ed. Abeledo Perrot, 5ª edición ampliada y actualizada, 3 tomos, 37 capítulos (Prólogo de Justino F. Duque Domínguez para la 3ª edición), Buenos Aires 2011, 2569 páginas.

Mariano Gagliardo es una de las plumas más importantes para la producción científico jurídico en Latinoamérica en materia societaria. Deslumbró con la primera edición sobre la Responsabilidad de los Directores de las Sociedades Anónimas y, en las cuatro ediciones que ha nutrido de nuevos comentarios y jurisprudencia aquel original trabajo, ha afirmado su capacidad, imponiendo el reconocimiento de la doctrina, con su clásica línea de pensamiento.

La tercera edición fue iluminada por el prólogo del maestro español Justino F. Duque Domínguez, que destaca el contenido de la obra, hoy de mayores proyecciones que en aquella oportunidad.

Con su planificación integral el autor se dedica en el tomo I, sistemáticamente, a fijar las bases de la organización societaria, como técnica organizada de generar un centro de imputación, destinando a ello 9 de los 12 capítulos que lo integran. En el capítulo I dibuja la construcción de los sistemas jurídico y de responsabilidad, y las tendencias de las reformas, y de proyectos. El Capítulo II hace una referencia crítica al origen y evolución de la sociedad anónima. En el III se centra en el marco estructural de la sociedad anónima, de la autonomía privada, de su tipicidad, del poder mayoritario. El cap. IV registra la evolución normativa en torno a la sociedad anónima en nuestro país, incluso proyectos de reforma, distinguiendo las acciones de responsabilidad societaria y en la quiebra, y el seguro de responsabilidad civil. El capítulo V fija las teorías y su posición sobre la personalidad jurídica, desde el Código Civil y el derecho societario, las soluciones desestimatorias, y su valorable posición, para cerrar con un tema abierto dentro de las relaciones de organización: “personalidad jurídica y centro de interés patrimonial”. En el capítulo VI se refiere a los “Órganos” centrándose en las asambleas, incluso las unánimes donde se expresa sobre la innecesaria convocatoria y el mantenimiento de la categoría pese a la abstención por razones legales. Rápidamente ubica los roles de sindicatura, consejo de vigilancia, directorio, comité ejecutivo, gerencia y asamblea de obligacionistas. El cap. VII

apunta los las diversas posiciones de los socios y de su exclusión. El VIII que denomina “Cuestiones Societarias” engloba “acuerdos preliminares”, “condición suspensiva”, “estimulaciones controvertidas”, “orden público societario”, el fin lucrativo y *affectio societatis*, las reformas estatutarias, concluyendo con su visión sobre “la empresa”. El cap. IV sobre el objeto social, lo distingue del contractual, abordando la doctrina de *ultra vires*, su relación con la capacidad societaria, la infracapitalización .que analiza doctrinariamente, con limitadas referencias a la responsabilidad que generaría-, pluralidad de objetos, y la inactividad societaria, aportando claramente sus posiciones. Formalizada esta construcción del sistema societaria, en el Capítulo X, se centra en la “Administración de la sociedad anónima”, gestión, funciones, delegación, descentralización y apoderamientos, temas hoy muchas veces debatidos judicialmente, sin dejar de abordar la responsabilidad en tales casos. Un largo capítulo XI sobre “Representación societaria” donde no hay supuesto que no sea desmenuzado por el autor, centrándose en el negocio representativo, la representación orgánica, la aparente y el mandato; la apariencia y los terceros con “buena fe diligente”, culminando con la gestión de negocios. Sigue con el cap. XII, muy breve sobre la “capacidad jurídica para ser designado director e impedimentos para ello. Concluye el tomo I con su cap. XIII “Posición jurídica de los Directores” analizando las teorías del mandato, la representación, fiducia, fijando el Dr. Gagliardo claramente su criterio.

El tomo II abre esta construcción jurídica monumental que desarrolla el autor con el “Perfil de un Director...” (cap. XIV), con una visión del director de facto, incluso el Estado en tal rol, el administrador oculto o indirecto de hecho, el director fiduciario y el cooptado, la sociedad administradora, el director del PPP, el de clase o categoría, el derecho delegado, y el Director empleado o socio, el director independiente, y una visión del Estado empresario. El capítulo XV es fundamental para el objetivo del libro “Diligencia del administrador de la Sociedad Anónima”, donde ahonda sobre “lealtad”, “función preventiva”, “oportunidad de negocios”, la “diligencia” con un enfoque dinámico personal, la buena fe y la *business judgement rule*; el deber de información, la culpa *in inquisitando*, las conclusiones del autor y la aplicación al régimen de la oferta pública. El Cap. XVI lo dedica el autor a la designación y cesación de los directores, comenzando con el derecho de voto de los accionistas en todos sus supuestos, el conflicto de intereses, el rol del suplente, la elección por voto acumulativo, la remoción y revocabilidad, y la legitimación para accionar por remoción. El cap. XVII atiende a la “Centralización y descentralización...” de las funciones administrativas, centrándose en el director delegado. El capítulo XVIII, conforme la visión sistémico constructivista del autor apunta a las “Normas relativas a la constitución, el desenvolvimiento y la extensión de la sociedad anónima”, abarcando desde el contenido del acto constitutivo y estatuto, la sociedad en formación, las actas, la simulación –donde expone varias doctrinas, expresando la suya y poniendo de relieve supuestos legales en el objeto, en los accionistas, en los aportes y otros casos más–, como así también sobre los efectos de la simulación. En este largo capítulo, vuelve sobre la elección de los directores por el sistema ordinario o plural y de voto acumulativo, y por categoría, sobre la función de los suplentes y las reuniones del Directorio, recalando en la renuncia, el quórum, las mayorías, el interés contrario, el conflicto de intereses, la contratación con la sociedad, el *insider trading*, para llegar a la disolución y liquidación. Afronta también la administración por el fiduciario de debentures u obligaciones negociables, y luego en la retribución de los directores, incluso con remuneración en especie y *stock options*. No son extrañas al contenido de este capítulo las vinculaciones societarias, la inactividad y la reorganización, con amplio análisis de la fusión. El último capítulo de este tomo es un

larguísimo capítulo XIX sobre capital social, tema fundamental en aspectos de responsabilidad. Los aportes a cuenta, los irrevocables, los simulados y las prestaciones accesorias preceden a la minuciosa atención del autor sobre la constitución y aumento del capital social, particularmente frente al conflicto de intereses. No deja de referirse a la suscripción insuficiente y a la infracapitalización en todas sus manifestaciones, particularmente como base de responsabilidad societaria. La simulación la vincula con las participaciones recíprocas. La reducción del capital social es integralmente analizada, incluso con la “operación acordeón” y la tutela de los acreedores. Al referirse al capital asume su representatividad abordando la acción y su contenido, los derechos de clase y de suscripción preferente, y la legitimidad de los supuestos de suspensión de ese derecho, la pérdida del capital social –sus condiciones, efectos y reintegración-. Posteriormente el autor se centra en el derecho al dividendo, el reparto de reservas de libre disposición, y el tratamiento de ventajas patrimoniales societarias a través de relaciones participativas. La constitución de reservas es la continuación lógica del análisis, culminando con el análisis de los aspectos tratados frente a situaciones de control o de toma de control, adquisición de acciones, amortización, sindicación de acciones, derecho de receso y anticresis de acciones, no autorizado por nuestro derecho pero sí en el comparado.

Llegamos en esta enfebrecida lectura, atraídos por la temática y la profundidad de la información y de los juicios del autor, al contenido del Tomo III. Su inicio, con el cap. XX, lo es en torno a la “documentación contable”. Como corresponde, presta minuciosa atención a esta pieza maestra de la información interna, como deber de los administradores, relacionando tanto los libros mercantiles como los de contabilidad societaria. Se centra en el balance y las partidas que lo integran, los diversos rubros del activo y del pasivo, las revaluaciones y reservas, incluso las ocultas. Hace un paneo por la jurisprudencia comparada. Los estados de resultado y las notas complementarias, criterios de valuación, cambios en los procedimientos contables, contingencias, son parte del minucioso análisis. En la Memoria destaca las referencias a la política empresarial, objetivos del nuevo año, necesidad de aportes y vinculaciones. Concluye el capítulo con la referencia a la impugnabilidad de los estados contables y las responsabilidades. El capítulo XXI está dedicado a las “Sociedades cotizadas o bursátiles” con referencias precisas al derecho bursátil y al Dto. 677/2001, lo que aprovecha para avizorar las nuevas tendencias en la sociedad accionaria, formalizando un análisis de ese decreto con énfasis en los deberes de los directores de lealtad y diligencia, y su responsabilidad. Incluye su visión sobre la responsabilidad de los analistas de inversiones y de la sociedad gestora de fondos de inversión, y del seguro de responsabilidad civil, concluyendo con una valoración de esas normas. En el Capítulo XXII informa y medita con profundidad sobre “Significado y fundamento jurídico de la responsabilidad societaria”, volviendo sobre la personalidad jurídica, la responsabilidad precontractual y la contractual, la responsabilidad colectiva, las cargas probatorias y sobre las obligaciones de medio y de resultados. Formaliza un importante despliegue de comentarios autorales (extranjeros y nacionales), donde tiene a bien incluir nuestra opinión y las de dos tesis doctorales que dirigíramos: Germán Ferrer y Francisco Junyent Bas; concluyendo con referencias a mancomunación, solidaridad, cláusulas de exoneración y de limitación de responsabilidad. El cap. XXIII ofrece una visión sobre la posición de los administradores de las personas jurídicas, recalando nuevamente en el organicismo, y la responsabilidad contractual y extracontractual, como así el controvertido tema del daño moral, trayendo una equilibrada posición iluminada en sistemas del derecho comparado. Apuntando a los aspectos centrales de la teoría de la responsabilidad, en el capítulo XXIV

aborda el autor los “factores de atribución” clásicos de la imputabilidad: la culpa, la lealtad, el dolo y la naturaleza de las obligaciones del administrador. El cap. XXV aborda la solidaridad jurídica, pasiva y la exoneración de responsabilidad, y la acción de regreso; la satisfacción del daño incluso con la ejecución forzosa de la obligación de hacer infungible. El cap. XXVI se centra en los presupuestos de antijuridicidad, imputabilidad, daño y relación de causalidad, con visión de los proyectos de unificación. El cap. XXVII trata las acciones de responsabilidad societaria, constituyendo parte del corazón de esta magnífica concepción de Mariano Gagliardo. Clásicamente distingue la acción social de la individual, la titularidad o legitimación, los recaudos formales para su ejercicio, la acción social *ut singuli*, los legitimados para la acción individual, las acciones de responsabilidad y la quiebra. Afronta el discutido tema de la prescripción, adhiriendo al régimen de distinguir entre el origen contractual y extracontractual, señalando como importante la posición de Alegría que entiende que es siempre contractual, posición sostenida por Junyent Bas en su tesis referida. Formula importantes acotaciones con referencias al arbitraje societario. Se enrola en la necesidad del daño directo para legitimar la acción individual, que viene sumando posiciones en contra desde que Nissen sostuviera lo contrario en una obra colectiva. Concluye con las vinculaciones recíprocas entre proceso criminal y civil. El Cap. XXVIII está destinado al contrato de seguro de responsabilidad civil de los directores, centrándose en el riesgo asegurado, y la póliza *claims made* en nuestro ordenamiento.

De aquí en más el autor aborda las responsabilidades específicas: Cap. XXIX responsabilidad tributaria; Cap. XXX responsabilidad laboral, que ha generado la jurisprudencia más abundante y controvertida –que relaciona hasta el 2003–; Cap. XXXI responsabilidad en el régimen de defensa del consumidor; Cap. XXXII por daño ambiental y Cap. XXXIII responsabilidad aduanera.

Concluye Gagliardo su globalizado tratado sobre la responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas con el Capítulo XXXIV, que destina a delinear un tema de *lege ferenda*: un “anteproyecto de reforma al régimen de sociedades comerciales: responsabilidad de los directores”, donde formula referencias al anteproyecto de reformas a la ley de sociedades del año 2003, apuntando a los que ajustan la responsabilidad colegial, y la imposición del daño directo para autorizar la acción individual –inexistente en el actual régimen legal, aunque exista una tendencia doctrinal mayoritaria en requerirla–.

Un mes nos llevó la lectura de los tres tomos, engarzada en nuestra labor habitual, pero imponiendo –como un thriller– el retomarlos en todo momento libre, o buscando ese tiempo libre. Una sistematización excelente dentro de la perspectiva del distinguido tratadista. Alejado, salvo en algunos comentarios jurisprudenciales, de la problemática de la crisis de las sociedades, abordada normalmente desde técnicas concursalistas muchas veces abusivas y en olvido de la técnica precisa que guía la organización y legislación societaria.

Una bibliografía muy amplia, nacional y extranjera, tradicional, la mayoría del siglo pasado y unos pocos del corriente siglo. Al final del tercer tomo un índice completo, que señala numerales para cada tema, que facilitan la consulta por el lector.

Un Tratado de muchos aspectos del derecho societario, insoslayable para definir las bases mínimas para promover una acción de responsabilidad contra directores, o asumir su defensa. Que, como debe ser, deja muchas aristas a la enriquecedora discrepancia que genera el avance de la ciencia jurídica.

Un libro de consulta indispensable para transitar un camino consolidado y entrever las posibilidades de situaciones que la realidad empresaria impone, donde existiendo daño debe determinarse la posibilidad de la reparación, particularmente por terceros frente a la insolvencia de la sociedad, no siempre ante la quiebra sino en situaciones concursales.

Una digna entrega de un maestro del derecho societario.

Efraín Hugo Richard

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 2011, 525 páginas.

1. Un manual de Derecho internacional público, cualquiera que sea la denominación que se le dé –Introducción al Derecho internacional público, en este caso– tiene como finalidad ofrecer a los alumnos una exposición global de los aspectos esenciales del ordenamiento jurídico internacional, tal como éste es concebido por su autor o autores.

Precisamente por este motivo, los textos docentes trascienden su objetivo primero y confeso, cobrando un nuevo interés: el ofrecer una visión integral del Derecho internacional a partir de la exposición personal de su autor o autores sobre el fundamento de la obligatoriedad de sus normas, la identificación (y selección de entre ellos) de los principios y valores que principalmente lo informan, sus contenidos, etcétera. Unidad en el planteamiento y coherencia en la sistemática resultan, por lo tanto, aspectos esenciales de todo manual. Como también lo ha de ser, claro está, su utilidad como material docente.

2. *Introducción al Derecho internacional público. Práctica de España y de la Unión Europea* es una obra colectiva firmada por siete autores (C. Jiménez Piernas, J. Ferrer Lloret, E. Crespo Navarro, M. Requena Casanova, A. A. Larios de Medrano, F. Lozano Contreras y F. Pascual Vives), trabajada en “grupo y en seminario” bajo la dirección del profesor Jiménez Piernas, Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad de Alcalá, quien asume la responsabilidad por el resultado final de la obra.

El libro se estructura en cinco Unidades: 1) Concepto y fundamentos del Derecho internacional público; 2) El ordenamiento internacional y su relación con los ordenamientos internos; 3) Los sujetos del Derecho internacional público; 4) Las competencias del Estado; y 5) La aplicación del Derecho internacional público. Cada una de estas Unidades, excepción hecha de la primera (tres lecciones), consta de cinco lecciones, las cuales tienen una extensión de entre 15 y 20 páginas. Las Unidades se inician con una Introducción, en la que se exponen los objetivos generales y el enfoque de la Unidad, así como una breve presentación de las lecciones que las componen. Y se cierran con un Anexo, que, tras la indicación de unas lecturas –distinguiendo entre doctrina (siempre doctrina colectiva) y documentación–, recoge propuestas de prácticas y temas para la elaboración de trabajos. Finalmente, los Anexos se cierran con un cuestionario, muy cuidado y, por lo general, extenso.

3. Por los motivos señalados previamente, las dos primeras lecciones tienen especial importancia, ya que en ellas los autores de la obra exponen los aspectos esenciales de su concepción del Derecho internacional público. Parten para hacerlo de la noción de sistema internacional, en el que distinguen una dimensión material o socio-histórica (la Sociedad internacional) y otra formal o normativa, el Derecho internacional público.

Éste se define como “un sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones de vocación comunitaria, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder culturalmente diversos” (p. 53).

Dos elementos destacan en esta definición. En primer lugar, la referencia al Estado, único sujeto de Derecho internacional que se menciona sin duda como para destacar su preeminencia en la Sociedad internacional; referencia posteriormente matizada (por ejemplo, las lecciones 10 a 13 estudian las Organizaciones internacionales y otros sujetos de Derecho internacional), pero que se reafirma de forma constante a lo largo del libro, porque “el Estado sigue siendo si no la única, sí la viga maestra sobre la que se sigue sustentando la cohesión de todo el sistema” (p. 35). Aunque esta afirmación podría sostenerla prácticamente la generalidad de la doctrina, pocos son los autores que en su definición de Derecho internacional se refieren exclusivamente a los Estados. El segundo elemento a destacar en la definición de Derecho internacional público consiste en que esta definición incluye una referencia a la dimensión material del sistema internacional, siendo este aspecto -los diferentes niveles de desarrollo y las diversidades políticas entre los Estados- el elemento determinante para comprender las carencias del Derecho internacional y la desigual efectividad y eficacia de sus normas, que queda condicionada por la defensa por parte de los Estados de sus propios valores e intereses.

Hay una tercera idea central en la concepción del Derecho internacional que se presenta. Pese a las deficiencias provocadas por la dimensión material del sistema internacional, el Derecho internacional se cumple habitualmente de un modo espontáneo, “lo que parece lógico teniendo en cuenta que precisamente sus destinatarios han participado en la creación de las normas prestando su consentimiento a tal efecto” (p. 52). Y es precisamente este acuerdo general (*consensus gentium*) que se expresa en el momento de formación de sus normas, y aun en el de su eventual cambio, pero que se mantiene en el posterior proceso de su aplicación, donde se halla el fundamento de la validez del Derecho internacional público. Por lo demás, tal *consensus gentium* cristaliza gracias a la acción conjunta de los principios estructurales del Derecho internacional público contemporáneo, surgidos, a su vez, del acuerdo social general de los Estados.

4. Estos tres elementos -preeminencia del Estado, efectos de la dimensión material del sistema internacional en el Derecho internacional público, el consenso entre los Estados como fundamento de la validez del orden internacional- informan todo el libro, dotándolo de la ansiada unidad de planteamiento y de la coherencia sistemática a la que se hacía referencia previamente.

La presencia de los tres elementos señalados es apreciable, por ejemplo, al considerar el contenido del libro centrado en el estudio de dos cuestiones: la formación y aplicación del Derecho internacional público -ahí donde se fragua, mantiene y transforma el acuerdo social general- (Unidades 2 y 5) y el Estado y sus competencias (Unidades 3 y 4). Desde otra perspectiva, en la selección de contenidos a la que obliga la aproximación “Bolonia” (p. 25), los autores han optado por excluir la exposición detallada de los ámbitos materiales regulados por el Derecho internacional (Derecho internacional económico, Derecho internacional penal, Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional del medio ambiente,...), lo que no significa que no se aborden sus principales elementos, mas su consideración se integra en el orden expositivo señalado. Con esta opción

ciertamente el libro gana en unidad y coherencia, aunque la exposición sistemática de alguno de estos ámbitos materiales permitiría poner de manifiesto la aplicación espontánea del Derecho internacional a la que los autores se refieren de modo recurrente.

Del mismo modo, la noción de *consensus* está presente a lo largo de todo el texto. Así es, particularmente, al tratar de los procedimientos de creación de las normas internacionales, pero también al explicar el éxito o el fracaso de determinados textos (por ejemplo, las convenciones de Viena sobre sucesión de Estados, p. 182), o al analizar el principio de prohibición del uso de la fuerza y sus excepciones, como ocurre cuando se consideran los supuestos discutidos de intervención armada de un Estado en el territorio de otro Estado dirigida bien a la protección de sus ciudadanos, bien a la protección de los derechos humanos en general (p. 472). Otro tanto puede decirse de los principios estructurales del Ordenamiento internacional, a través de los que cristaliza dicho *consensus*, hasta el punto que el estudio de cada institución se inicia por lo general con una referencia al correspondiente principio que la fundamenta (por ejemplo, p. 385). Dada la sistemática de la obra, el importante principio de la cooperación pacífica entre los Estados, que está en la base de los ámbitos materiales señalados, tiene una presencia menor de la que le corresponde en la práctica, pues las referencias expresas al mismo quedan en buena medida limitadas a la reglamentación del uso de los espacios, un ámbito estrechamente vinculado al principio de soberanía.

5. El título de la obra remite a otro aspecto esencial en el pensamiento de los autores: la importancia del estudio de la práctica como elemento imprescindible –junto a la necesaria aproximación conceptual– para la comprensión del Derecho internacional. Definida como “la repetición jurídicamente relevante de una determinada conducta por parte de los sujetos del ordenamiento internacional” (p. 68), la práctica internacional sirve para establecer la presencia del acuerdo general de los sujetos.

La lección 3 pone de relieve la complejidad técnica del estudio del Derecho internacional. Su apartado tercero se detiene en la práctica internacional y en los medios de prueba de la misma. Y en él se expone con cierto detalle las vías de acceso a los materiales de la práctica española, incluyéndose referencias a los archivos donde hallar la práctica histórica, así como a las crónicas de las revistas jurídicas (*REDI* y *SYL*), y a la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para la más reciente. En el desarrollo de este apartado se recurre a nociones diversas –práctica convencional y consuetudinaria, estatal e institucional, práctica relevante, práctica histórica,...– que, aunque se explican con claridad, bien podrían ser sistematizadas en un cuadro o esquema a efectos de facilitar una comprensión más ágil.

El análisis de la práctica española es una constante de la obra. Su consideración sirve tanto para ilustrar la posición española frente a una determinada situación o norma como para exponer la dimensión real de un cuerpo normativo en concreto. La práctica española queda expuesta, así, en toda su diversidad, incluyendo referencias a tratados concluidos por España, detallando sus planteamientos en las conferencias internacionales de codificación, exponiendo las posiciones españolas frente a las controversias que le afectan, recogiendo los desarrollos normativos o jurisprudenciales, etcétera.

Comparto con los autores del manual la conveniencia de conjugar la perspectiva nacional con europea y los motivos que así lo justifican (p. 25). Debe decirse que, a diferencia de la práctica española, la referencia a la práctica de la UE no impregna aún toda la obra (ni el texto ni los Anexos), siendo éste un aspecto a desarrollar en el futuro.

A modo de ejemplo, podrían incluirse referencias a los medios de acceso a la práctica de la UE (lección 3) y a las reglas del DUE sobre celebración de los tratados (lección 6).

6. El libro constituye un magnífico material docente. Dotado de unidad en su planteamiento, las referencias constantes a la práctica española y europea ayudan a presentar un Derecho internacional vivo, no meramente conceptual, y próximo a los intereses de España, lo que, sin duda, ha de contribuir a favorecer la disposición de los alumnos hacia el estudio de la asignatura. Como se ha expuesto, las Unidades incluyen un Anexo en el que se recoge un material muy útil para la docencia y para el estudio individualizado o en grupo, en consonancia con los programas y los métodos de enseñanza exigidos desde la adopción de la aproximación “Bolonia”.

Santiago Ripol Carulla

MARTORELL, Ernesto E. (Director). AAVV. *Ley de Concursos y Quiebras comentada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, mayo 2012, 5 tomos. 1016, 936, 846, 1129 y 1463 páginas, respectivamente.

Acabo de recibir de la Editorial La Ley los cinco tomos de la monumental obra de Ley realizada por un selecto grupo de magistrados y profesionales, bajo la experta dirección del jurista E. Martorell.

La lectura de una *ley comentada* no parece ofrecer estímulos para una reseña, como cuando uno descubre el contenido de otro tipo de obra jurídica. Pero una ojeada a la imperdible presentación del Director y al índice, como plan de obra, me tentó a una recensión –sin duda mezquina– de esta obra, que me recuerda de inmediato las de Cámara, Quintana y Heredia, sin menoscabo de otras. Esa presentación es una autopsia de la legislación concursal desde el año 1995, pero con agudísimas referencias al uso desviado, ajurídico y amoroso del proceso concursal, o de la supuesta versión “extrajudicial” del APE. Lo cito textual: “...todos conocemos lo grave que significó para una comunidad con un nivel de moral colectiva tan bajo como el que ya existía en ese momento en nuestro País, la castración de las acciones de responsabilidad... autores tan serios como Bergel o Maffia hablaron del *réquiem* de estas acciones para beneplácito de los *pillos*. No menos grave fue el mantener *intocada* la normativa referida a la extensión de la quiebra, dejándose librados a síndicos y damnificados a tener que enfrentar a *picaros aggiornados* que utilizan mecanismos de máxima sofisticación para estafar... ampliando aún más la situación de significativa impunidad que se otorgó a los comerciantes y empresarios inescrupulosos *carta blanca* para delinquir... nadie ignora que su empleo generalmente se ha venido dando desde entonces siempre en situaciones sospechadas de fraude en las que el *cramdistita*...por lo común terminaba siendo un allegado al cuasi-fallido *pillo*, que desembarcaba como tal –tras fracasar como concursado– a través de una sociedad *offshore* o de un amigo de turno, cuando no del *testaferro* de estilo... corresponde evaluar qué actitud asumió nuestra veleidosa *comunidad jurídica* frente a aquella crisis, y como acompañó las situaciones posteriores, ante institutos tan bochornosos como el APE... y harto peligrosos... nuevamente recurro a Cámara: *El principio de conservación de la empresa no constituye una patente de corso para la gestión empresarial*... los APE fueron utilizados para convalidar verdaderos despojos...”

Trataré de recordar este imperdible prólogo en las lecturas posteriores.

La síntesis, impone omitir nombres de destacados juristas colegas que han intervenido y que suscriben el grupo de artículos o artículo que acometen. Me limitaré a un rápido recalado en algunos aspectos mientras recorro ávidamente la extensísima obra.

El **tomo I** abarca hasta el art. 40. Un primer block es abordado en unidad de los arts. 1 a 12 por un autor -Horacio Lamas-, importando un verdadero tratado sobre la crisis patrimonial y económica en su desarrollo histórico en el mundo, y en nuestro derecho. Exhaustivo el análisis de los sujetos. Aborda el elemento objetivo de la “cesación de pagos” en sus diversas concepciones, incluso diferenciándolo de la insolvencia, con referencias al “patrimonio neto negativo” como “expresiones meramente contables, relevantes por cierto en cuanto pueden ser indiciarios del estado de insolvencia pero no suficientes para tenerlo por verificado”, en la más acabada visión concursalista, pero sin ingresar en las normas societarias que regulan como tal la causal de disolución de pérdida del capital social. Es meticuloso el análisis de la representación y ratificación del concurso en el caso de personas de existencia ideal. Cuidadoso el análisis de los requisitos de la petición, con “exposición de las razones que hacen necesario el concurso”, y sobre su cumplimiento en la alzada, no analizando el supuesto tradicional de la pérdida, destrucción o sustracción de los libros -que luego tiene alguna referencia en el Cap. V p. 839-. Se consumen 586 páginas en la atención de estos 12 primeros artículos.

El segundo block -Capítulo II- atiende a la apertura, contenido de la resolución, efectos de la apertura y juicios contra el concursado. Recala en la defensa del crédito laboral y el “pronto pago”, incluso como modalidad verificatoria y su improcedencia. En suma el análisis abarca a los arts. 13 a 19.

El Capítulo III -p. 745- está dedicado largamente al efecto de los concursos sobre los contratos con prestaciones recíprocas, y al contrato de trabajo. Sólo trata el art. 20.

El Capítulo IV -p. 765-, con similar título al anterior, apunta los arts. 21 a 25. Calidad en la presentación de estos breves comentarios.

El Cap. V -p. 785- “Trámite hasta el acuerdo”, refiere los sistemas de notificación, y cada comentario de los arts. 26 a 32, se ciñe a un programa de “Antecedentes, Explicación doctrinaria y Jurisprudencia”, marcando así las individualidades autorales, incursionando en la falta de presentación de los libros.

El Cap. VI -p. 861- aborda dos temas centrales del proceso concursal: la verificación de créditos y el informe general. Apunta a los aspectos formales de la primera, su naturaleza, rol del síndico y del juez. Es minuciosa la casuística conforme las “particularidades” de cada crédito, incluso los condicionales y eventuales. Apunta el “exceso de rigor formal en títulos abstractos”, sin agotar estos aspectos. Sigue con el informe individual y sus observaciones, resolución y revisión, incluso por dolo. A p. 981 de plantea el comentario sobre el “informe general del síndico”, donde se compara la norma con su antecedente, sin una profundización sobre los contenidos, particularmente en el caso de concurso de sociedades, como vengo reclamando en Congresos y artículos. Concluye con las observaciones al informe general. Los comentarios son ilustrados con largas notas a pie de página.

El **tomo II** se inicia con el capítulo “Propuesta, Período de exclusividad y Régimen de acuerdo preventivo” -Carlos Moro-, que inicia con un reconocimiento a Maffía, y con sig-

nificativos títulos aborda la categorización de créditos, la resolución y la conformación del comité de acreedores. Al referirse a la propuesta de acuerdo se detiene en quién está legitimado a formalizarlas en las personas jurídicas –tema normalmente soslayado– y al contenido de la propuesta, y a la quiebra por su falta de presentación, y a las prórrogas –sobre las que se detiene, incluso en la jurisprudencia discutiendo sobre si se había presentado o no en término–. Se detiene sobre el porcentaje de las quitas –sin plantearse problemas de confiscatoriedad–, pero si presenta jurisprudencia sobre aspectos constitucionales, particularmente en relación al caso “Comercial del Plata” –claro que a la fecha de la nota la historia no había acabado e iba a dar sorpresas–. Entre las irregularidades que pone de manifiesto –y que imponen su lectura– se refiere al clásico modo de votar de los bonistas –p. 101–. Abunda en el análisis de exclusión de voto, con formidables apostillas. Dentro de ese análisis se refiere a la integración de la propuesta con un plan de sustentabilidad –p. 148, luego vuelve sobre el tema a p. 191 sin considerarlo con ese carácter–. En cuanto a los cesionarios, se lamenta que “rara vez se ingresa en el análisis substancial sobre la legitimación de los terceros no convocados”, lo que asume pronunciándose que “sería fatalmente inexistente” –p. 165–, sus referencias a la subrogación son sustanciosas. Largas consideraciones en torno a la exclusión de AFIP, y sobre el cómputo de mayorías. Muy crítico del sistema del art. 45 bis, advierte que antes no se ha referido a la integración de la propuesta con el comité de control y su aprobación mayoritaria previa. Luego se refiere largamente a los arts. 48 y 48 bis, con antecedentes y derecho comparado, mereciendo duros juicios de valor ambas normas, para pasar a su análisis crítico. Aborda la ley 26750 de protección de bienes y patrimonio culturales y medios de comunicación. Destaco una particular modalidad de enfrentar el comentario de sentencias, con especial agudeza, que debe descubrir el lector.

El Cap. II –p. 329– aborda la impugnación, homologación, cumplimiento y nulidad del acuerdo –D’Alessandro– arts. 49 a 62. Me detengo en la homologación que es cuidadosamente estudiada, donde es importante su reflexión en cuanto a la comparación de lo ofrecido y la supuesta cuota de liquidación. Afronta la tercera vía en forma crítica. Opina sobre el efecto novatorio y obligaciones de terceros, y a la oponibilidad del acuerdo. Trata la verificación tardía y las costas. La prescripción en el ámbito concursal es objeto de prolijo análisis, como el tratamiento del acuerdo para créditos privilegiados. Sigue con el cumplimiento del acuerdo. La nulidad del acuerdo y la consecuente quiebra es el tema con que finaliza este capítulo.

El Cap. III está destinado al incumplimiento del acuerdo en su primera parte y luego al Concurso en supuestos de agrupamiento. Se expide sobre el trámite frente al incumplimiento, y las medidas cautelares que de inmediato se deben adoptar. El concurso de un agrupamiento es trabajado con profundidad, incluso bajo el lema “¿Cómo evitar picardías?”. Se concluye con el concurso de garantes.

En el Cap. IV se aborda el A.P.E., con sus presupuestos objetivos, requisitos y mayorías, apuntando que se trata de “un instituto que puede implicar en manos aviesas (que los hay...los hay) un verdadero despojo para lo ausentes y disidentes”, transcribiendo en tal sentido un dictamen de Alejandra Gils Carbó –p. 587–. Cierra con referencias al derecho comparado.

La declaración de quiebra es objeto del Cap. V (arts. 77 y ss.) refiriéndose a todos los supuestos, y a la apelabilidad del rechazo. La prueba de la cesación de pagos, sea la quiebra a petición de deudor o acreedor, es revisada, como el abuso en los pedidos de quiebra.

El Cap. VI es destinado al trámite del pedido de quiebra –arts. 83 y ss.–, su naturaleza, recaudos, pruebas a rendir, rechazo *in limine*, citación al deudor, defensas oponibles, caducidad de instancia, sentencias –con el importante aspecto de las costas–, el abuso de la petición donde pondero la cita a Martorell “niega la exigencia de abuso en la utilización del pedido de quiebra como modo de cobro ejecutivo del crédito, considerándolo un derecho inalienable del acreedor... no de ve por qué tal situación podría ser objeto de reproche”. Sigue con las medidas cautelares, para continuar con la quiebra pedida por el propio deudor.

La sentencia de quiebra y la conversión en concurso es materia del cap. VII. Clara determinación de aquella y de su recurribilidad, y una exhaustiva visión del uso de la conversión, y de las estrategias dilatorias.

El Cap. VIII, iniciado con el comentario del art. 84 se refiere a las vías de impugnación contra la declaración de quiebra. Exhibe un minucioso tratamiento, incluso de la acción por daños contra el acreedor –art. 99–. Cierra con la declinatoria de competencia, que más que un recurso es una alteración de la jurisdicción. Así con 936 páginas concluye el tomo II.

El **tomo III** se abre con el Cap. I sobre el desapoderamiento y demás efectos de la quiebra sobre el fallido, con efectos personales sobre incapacidades e interdicciones, donde aborda al sujeto moral, y la colaboración. Siempre visión histórica y comparatista. La prohibición de salir del país, tema hoy recurrente, es motivo de explicitación; al igual que el derecho a trabajar, las deudas posteriores, y el fallecimiento o inhabilitación. En el enjundioso estudio del desapoderamiento trata las diversas teorías, entre otras sobre legitimación, y sus alcances y excepciones, administración e ineficacia, herencia, legados y donaciones.

Con el comentario al art. 115 se inicia el Cap. II sobre actos perjudiciales a los acreedores, con toda la problemática de la determinación de la fecha de cesación de pagos, los actos que afecta, los presupuestos de aplicación del art. 119, legitimación pasiva, formalidades, en cuanto a la autorización se me cita confusamente –en artículo de coautoría, pues flexibilizamos en base a una interpretación del acto colegial de simple mayoría, sin tratar el tratamiento que postulamos–, y el conocimiento del estado patrimonial por el tercero. Trata también otros supuestos de ineficacia, como el del pago al acreedor que petitionó la quiebra, la problemática de las hipotecas, incluso de las llamadas “abiertas”. Cierra con el plazo dentro del que deben ejercitarse esas acciones y las civiles.

El Capítulo III se abre con el análisis de que son efectos y que preexistentes, y de la clasificación de los efectos de la quiebra, para tratar desde el art. 125 los generales de la quiebra sobre relaciones preexistentes (hasta el art. 142), haciendo una reseña del derecho patrio y el comparado. Recala en el principio de la concursabilidad y en la verificación obligatoria, incluso de hipotecas y prendas, con el concurso especial. En todos los casos marca la jurisprudencia y su opinión, y lo seguirá haciendo. Refiere la situación de acreedores por prestaciones no dinerarias o de moneda extranjera; los vencimientos de plazo, créditos futuros y condicionales, suspensión de intereses, compensación, retención. Continúa con el fuero de atracción, luego el caso de litisconsorcio por fallido codemandado, y la cláusula compromisoria de arbitraje, efectos del laudo. La situación de obligados solidarios y la quiebra de alguno o algunos de ellos, y la repetición entre concursos, y el fiador garantizado, es cuidadosamente tratada, como la existencia de bienes de terceros en poder de la fallida, que incluye el contrato de maquila, la readquisición de la posesión por terceros por bienes remitidas a la fallida; y la consecuente legitimación del síndico para el ejercicio de acciones. Un muy cuidadoso y metódico examen de todas las normas, con vinculación al sistema jurídico general,

análisis de antecedentes, doctrina, jurisprudencia, rematadas con la meditada opinión de la autora –Lludgar, lamentablemente recientemente fallecida–.

Los efectos sobre ciertas relaciones integra el Cap. IV –Martínez de Petrazzini–, iniciándolo con comentarios generales y bibliografía general –que luego es ampliada en cada caso–, para abordar la situación de los “contratos en curso de ejecución” (entre otros leasing, fideicomiso, obra pública, boleto de compraventa de automotores y buques), con cuidada presentación doctrinal y exposición de jurisprudencia), y la relativización del incumplimiento. La promesa de contrato, particularmente en orden a los compradores de buena fe de inmuebles es expuesta exhaustivamente, así también la transferencia de automotores. Los contratos a cargo personal del fallido, incluidos mandato, agencia, concesión, distribución, comisión, franquicia con cuidadosamente tratados. También aspectos societarios, como el aporte no integrado y el derecho de receso son afrontados como los aportes irrevocables. No se plantean las soluciones societarias de reintegración de capital o responsabilidad por deudas posteriores a generarse una causal de disolución. Se cierra con aspectos de debentures y obligaciones negociables, y sobre el negocio en participación, y efectos sobre el contrato de seguro por daños patrimoniales que la quiebra no resuelve.

El Cap. V cierra el tomo III “Locación de inmuebles. Renta vitalicia y casos no contemplados. Reglas”, abriéndolo con la referencia a “alimentos”, que sin duda siguen devengándose con posterioridad, pero sólo pueden reclamarse al concurso los adeudados a la fecha de la sentencia de quiebra. Sigue con la locación de inmuebles y los diversos supuestos, para seguir con renta vitalicia, cerrando con el comentario a la norma genérica que acude a la analogía para las relaciones patrimoniales no contempladas.

El **tomo IV** es iniciado por el propio Director con un “tratado” sobre la “extensión de la quiebra”, ante cuya expresión huelgan los comentarios, destacando que trata el paralelo con la disposición del art. 54 ter ley 19550, de mayor efectividad respecto al “grupo personal”, anotando sobre el mismo aspecto a las acciones de responsabilidad del derecho societario. Un extenso y cuidado estudio.

El Cap. II refiere al trámite y al plazo de la petición de extensión de la quiebra y a la inocuidad de los grupos económicos, arts. 163 y ss.

Las acciones de responsabilidad contra terceros ocupa el Cap. III, en un meduloso análisis de los arts. 173 a 6 –Drot de Gourville, p. 275–, de antecedentes y comentaristas, refiriendo al dolo, la culpa, la culpa grave, la negligencia, el fraude y las conductas reprochadas, donde no excluye el comentario de los fallos Difry y Translinie, todo referido a la legislación precedente. El comentario a los textos actuales –p. 555 y ss.– es comparativo, identifica “dolo y fraude”, y obviamente los demás elementos de la responsabilidad de base subjetiva –daño o perjuicio y relación de causalidad–, apuntando sobre el dolo eventual, complicidad. Analiza el punto de la autorización de los acreedores –que trata en diversos estadios–, pero no aparece la posición superadora que he sostenido con el Prof. Vélez –a la que ya me referí–. Aspectos del abuso de control es asumido, al igual que temas de prescripción. En todos los casos la jurisprudencia es traída en extensión, completando un integral panorama.

En el Cap. IV se aborda la incautación, conservación y administración de los bienes –arts. 177 a 188–, siguiendo la metodología de abordar las soluciones en el derecho comparado, en la doctrina nacional, con fundadas opiniones del autor en cada uno de los artículos en comentario.

La “Continuación de la empresa” –arts. 189 y ss.– es el contenido del Cap. V –Rafael Barreiro–, donde se enfoca socio económicamente la cuestión de la empresa, como el devenir histórico de su regulación, distinguiendo las diversas formas de continuación, el aspecto central de la viabilidad, aspectos de la locación y de los derechos reales de hipoteca y prenda, con agudos y completos comentarios.

El Capítulo VI afronta los efectos sobre la relación laboral –art. 196 y ss.–, con lo que concluye el IV y penúltimo tomo de la obra.

El **tomo V** se inicia con el tratamiento del Período informativo –art. 200 y ss.–, o sea la verificación de créditos, con remisión a lo analizado para el concurso preventivo, incluso de la nueva norma del art. 32 bis, y algunas otras desintelencias de reenvío, y situaciones a contemplar.

El Cap. II aborda el doloroso tema de la liquidación y distribución de los despojos, con un prolijo y largo tratamiento –Sierra de Desimone–, histórico y actual, con profusa referencia a derecho comparado, doctrina y jurisprudencia. Las cooperativas de trabajo vuelven a ser examinadas –art. 203 bis– largamente, con análisis crítico de la compensación, al lado de las formas de enajenación de la empresa. El concurso especial y la continuación de la empresa son temas cuidadosamente tratados, finalizando con la realización de títulos y créditos.

El informe final y distribución –Sánchez Cannavó– constituye el contenido del capítulo siguiente –arts. 218 y ss.–, sobre la rendición de cuentas del síndico y su aprobación, para poder transferir el remanente a los acreedores, siguiendo la metodología general. Las observaciones, presentaciones tardías y caducidad de derechos son la parte central.

El Cap. IV aborda la “Conclusión de la quiebra”, y el V la “Clausura del procedimiento”, por los mismos coautores –los correntinos Masferrer y Arduino–.

La inhabilitación –rehabilitación ocupa el Cap. VI– donde vuelve a trabajarse la concepción histórica de la quiebra, y sobre la procedencia formal de estos institutos marca las disidencias doctrinarias, que ilumina con abundante apuntes jurisprudenciales.

El importante y definitorio tema de los privilegios es la materia del cap. VII –arts. 239 y ss.–, vinculado indisolublemente a la verificación o admisibilidad de los créditos, o a los gastos de conservación y justicia, el asiento de los privilegios, los generales y especiales, para concluir en el análisis de los créditos subordinados.

El Cap. VIII se refiere a los funcionarios (síndico y administrador y los controladores) y empleados del concurso, siguiendo la metodología de antecedentes –históricos y del derecho comparado– doctrina y opiniones del autor –Arduino–, y sus funciones. Como en muchos otros capítulos, el coautor se desliza por otros temas, como el comentario sobre el particularísimo caso de Sociedad Comercial del Plata S.A. –p. 1035–. Remoción e inhabilitación del síndico, asesoramiento profesional son parte de la temática. Sobre el comité de control definitivo, afirma que “La propuesta de acuerdo preventivo debe incluir la conformación y constitución del comité”, recordemos que el tema ya había sido tratado, sin derivar efectos de su incumplimiento. El resto de empleados es tratado en el final de este capítulo.

El importantísimo tema de “Regulación de honorarios”, para los profesionales intervinientes, es materia del Cap. IX.

El penúltimo capítulo “Reglas procesales” es un largo y meduloso ensayo –Carlos Moro–, marcando que la inapelabilidad genera un trámite “por cierto más frecuente de lo deseable” alterando el normal desenvolvimiento del proceso. Facilitad extensa jurisprudencia, sobre temas de fondo e incidentales de la verificación, incluso sobre perención. Califica a la sindicatura como órgano al referirse a sus facultades. La aplicación de las normas procesales y arancelarias locales es motivo de especial atención. Cierra con una breve referencia a los pequeños concursos y quiebras.

Culmina la obra con el Cap. VI sobre disposiciones transitorias y complementarias.

La iluminación de todos los comentarios, prolijos y completos, se advierte asumida por todos los coautores, reafirmados por jurisprudencia –en muchos casos con transcripción completa y no de su síntesis– y doctrina, no sólo de libros sino de artículos especializados, en casi todos los casos con referencias históricas del derecho patrio y del comparado. Se advierte en cada caso las modalidades propias del autor, con sus particularidades para afrontar los comentarios y las preferencias doctrinales, que suele no ser común en leyes comentadas.

Una obra monumental, especial para el desarrollo de los procesos concursales, con utilidad para abogados de deudores y contadores dedicados a esa especialidad o a la sindicatura. No abunda, conforme el criterio de cada coautor y pese al excelente prólogo, en acciones en resguardo de los acreedores o de la licitud del proceso. Justamente, motivado por esa apertura, esperé ver mucho más en torno a la estructura del acuerdo, la crisis y su abordaje, el abuso y fraude a la ley societaria de las propuestas y de las maniobras para su aprobación, incluso a través de la tercera vía –bien insinuada su crítica–. Así también en acciones de responsabilidad contra administradores y socios, en el concurso preventivo y en la quiebra.

Es conocida mi posición en la conjunción de la legislación societaria y concursal para asumir la crisis de las sociedades, particularmente en una obra que cita un coautor, y mi esperanza en el tratamiento de estos temas “tabús” para los concursalistas había sido incentivada por el prólogo de Martorell.

Sin duda quienes deben –o buscan– tramitar un juicio concursal, los jueces que no tengan un claro criterio sobre las continuas estrategias que esbozan las sociedades concursadas para transferir el problema a los acreedores, y los representantes de acreedores con dudas de cómo abordar sus verificaciones o las peticiones de quiebra, encontrarán en este profundo libro un auxiliar fundamental para ayudarlos a tomar la correspondiente decisión.

Una obra de consulta indispensable.

Efraín Hugo Richard

PULGAREZQUERRA, Juana. *Preconcuralidad y acuerdos de refinanciación. Adaptado a la ley 38/2011 de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal*, Ed. La Ley grupo Wolters Kluwer, Madrid, julio 2012, 651 páginas.

Cuando en el reciente Congreso de Tucumán (3), la distinguida jurista española Catedrática Juana Pulgar Ezquerro, Catedrática de Derecho mercantil de la Universidad Com-

(3) VIII° Congreso argentino de derecho concursal y VI° Congreso iberoamericano de la insolvencia, Tucumán (R.A.) septiembre de 2012.

plutense de Madrid y Directora desde 2003 de la prestigiosa revista de Derecho Concursal y Paraconcursal que edita la Editorial La Ley, tuvo a bien dedicarme su recientísimo libro “Preconcuralidad y acuerdos de refinanciación” –Madrid–, con el recuerdo de su maestro Rafael García Villaverde con quién me uniera un fuerte vínculo académico y de amistad, me sentí inmediatamente atraído por el título, congruente con mi prédica sobre la concursalidad societaria, conforme la aplicación de normas imperativas de la ley específica.

Claro que, al regresar a Córdoba y en la vorágine de un viaje al exterior y los trabajos sobre el proyecto de unificación de la legislación civil y mercantil –esta última en proceso de debate hoy en España– en un único Código Civil y Comercial, no pude ni revisar el índice.

Pero esta semana, al culminar una Jornada en esa dirección unificadora, en la madrugada desperté y se centraron mis neuronas en aquel título, desvelándome e imponiéndome su inmediata apertura, que culmina con estas pocas líneas de comentario, insatisfactorio siempre para los terceros, a los que sólo intentaré –como en un *thriller*– incentivarlos a leer la obra hasta el final.

Y obviamente desde su “Presentación” se abre un campo fascinante ante la crisis de empresas, individuales o societarias.

En efecto, la autora en esa “Presentación” alude a “los más frecuentes acuerdos extrajudiciales que el deudor puede alcanzar con sus acreedores (daciones en pago, capitalización de deuda, modificaciones estructurales, etc.), refiriendo luego las preocupaciones doctrinales y legislativas para “la protección de la negociación, conclusión y ejecución de los acuerdos de refinanciación”, con “la potenciación de la preconcuralidad a través de la técnica de escudos protectores de la negociación”.. “con vistas a la protección y potenciación del mercado del crédito...” “Y es que refinanciar preconcuralmente deuda a través de acuerdos entre el deudor y sus principales acreedores profesionales constituye una opción no sólo lícita, sino recomendable en tanto en cuanto abre la vía de un acuerdo preconcural a la crisis económicas del deudor sin los costos económicos y temporales que conlleva la solicitud y declaración de un concurso de acreedores, permitiendo además a los jueces de lo mercantil descongestionar, su cargo de trabajo”.

Y así comenta los “escudos protectores” legislativos. Hace referencia a la normativa argentina del año 2002 sobre el APE, pero no a la regulación del año 1983 (arts. 125.1 y 125.2. a la que, no obstante, se cita descriptivamente como precedente pero sin entrar en su análisis al centrarse la autora en el Derecho comparado vigente.

Plantea la cuestión central señalando que: “En definitiva, la idea esencial es que no se protege a estos acuerdos el fin de blindarles en cualquier situación y en atención a la naturaleza del acuerdo de refinanciación y a la participación en estos de acreedores profesionales, a modo de *ius singulare*, sino en tanto en cuanto el sacrificio que conllevan, que es frecuente, pues en ocasiones, incrementan la masa pasiva y refuerzan posiciones de unos acreedores frente a otros, mediante la constitución o ampliación de garantía, se compensa con el mantenimiento de la actividad que pueden conllevar dichos acuerdos, conforme al plan de viabilidad que le acompañan”.

Así se pergeña el objetivo de “conservación de la empresa” a través de un “plan de viabilidad”, pues no se pueden basar en “planes de negocios irrealizables”.

Se centra al “riesgo rescisorio dentro de un eventual escenario concursal, para concluir con el estudio de la eventual responsabilidad de las entidades financieras “en el mar-

co de una potencial concesión abusiva de crédito”, dentro del sistema “de acuerdos de refinanciación de carácter conservativo que permitan la continuidad de la actividad en el corto y medio plazo, mediante potenciación de sus *escudos protectores* y, cuyo análisis constituye en gran medida el objeto de la presente monografía”.

Y de allí una recorrida ansiosa y vertiginosa por sus seis partes.

La primera destinada a “La prevención de las crisis económicas, acuerdos extrajudiciales y refinanciaciones de deudas”, donde apunta en esa prevención a “fines y costes del concurso de acreedores”, poniendo el foco en las diversas modalidades de acuerdos amistosos extrajudiciales frente a los convenios judiciales concursales, y el riesgo de los acreedores que acordaron extrajudicialmente frente a un eventual concurso. Repasa los sistemas en Francia, Bélgica, Gran Bretaña, Argentina, Italia, Portugal, U.S.A. donde remarca la inexistencia de un deber de solicitud de concurso”. Concluye con el modelo español ante la insolvencia inminente y su reforma, con la apreciación de la respuesta italiana a la misma problemática.

Una recorrida fascinante, que no recalca en los sistemas preconcursales societarios internos dado que la obra “Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación” que se comenta no constituye un libro sobre la prevención de las crisis societarias, tema del que la autora ya se ocupó en “El concurso de sociedades en el Derecho europeo”, monografía colectiva 1/2004 asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal que edita La Ley, sino sobre un momento en que la crisis económica del deudor ya se ha manifestado, analizándose las soluciones amistosas que las partes pueden alcanzar para la “composición de la crisis económica” en el marco de la autonomía de la voluntad ex art. 1255 CC.

La parte segunda se refiere a “Aspectos económicos de las refinanciaciones de deuda”, con particular visión de los acreedores profesionales, que no se interesan ni por los acreedores comerciales ni institucionales –que sin duda resulta beneficiados por la continuidad normal del giro que se alcanzaría-. Es particularmente interesante la parte relativa a los mecanismos de reestructuración que la autora exhibe, incluyendo acuerdos de “fresh money”, y los “covenants” que se introducen por parte de esos acreedores, que asumen el riesgo, en torno a los actos de las sociedades deudoras, como en acuerdos entre los acreedores y negocios de reorganización de la sociedad deudora.

La tercera parte se centra en “Los acuerdos preconcursales de refinanciación en derecho español”, conforme a la ley 38/2011 de reforma concursal, que permiten actuar tanto ante la insolvencia inminente –generada por diversas razones– como frente a situación de insolvencia actual, para removerla, aunque la Exposición de motivos se refiere a “dificultades financieras que no hagan ineludible una situación de insolvencia”, considerando la autora que inclusive podrían adoptarse cuando no existiere aquella inminencia, aunque en la realidad los mismos se dan frente a la insolvencia actual. Se apunta que los acuerdos pueden ser asumidos tanto por deudores personas humanas como jurídicas. Cierra con la publicidad, la eficacia y protección legal en caso de posterior concurso.

La cuarta parte, que se inicia reiterando que son “los acuerdos de refinanciación preconcursales de carácter conservativo, pues ello constituye *conditio sine qua non* de la protección”. Por ello, se exige una mayoría de conformidad de acreedores que representen “tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación”, descartando la autora la interpretación de una doble mayoría, y a su vez basando la

exigencia en que “menores serán los riesgos de manipulación oportunista del contenido del acuerdo en aras de unos intereses particulares y mayor posibilidad de que el acuerdo realmente asegure la viabilidad del plan y la continuidad de la actividad del deudor”, que luego base en la presencia de un “experto independiente”, y la protección legal o “escudo de protección” para los acreedores intervinientes.

Repara en la posibilidad de negociación del acuerdo y solicitud de concurso, y la protección de aquél frente al escenario concursal, los privilegios del “fresh money” y sus debilidades en el modelo español, y la proyección de la continuidad de la actividad en el marco concursal. Finaliza el apartado –entre otros muchísimos aspectos– con referencia al mercado de deuda, o sea a la cesión de un acreedor de su crédito a un tercero como incentivo a la financiación pre y post concursal, apuntando que la ley concursal 22/2003 desincentivaba a ese mercado “persiguiéndose, preventivamente, poner *coto* en la práctica a determinados negocios jurídicos cuya causa generaba, cuanto menos, *suspicias*, particularmente si se tomaban en consideración las prácticas realizadas en este ámbito”, con la prohibición de voto del convenio. La ley 38/2011 “sin transformar el procedimiento concursal en un mercado de compra y venta de créditos... ha incentivado notablemente este mercado por la vía de la modificación del art. 122.1.2. LC y la supresión de la privación del derecho de voto”. El nuevo artículo establece que no tendrá derecho de voto del convenio “los que hubieran adquirido su crédito por actos entre vivos después de la declaración de concurso, salvo que la adquisición hubiera tenido lugar por un título universal, como consecuencia de una realización forzosa o por una entidad sometida a supervisión financiera”.

Un escudo protector fundamental es la extensión de los efectos de la espera a entidades financieras acreedores disidentes o no participantes “cuyos créditos no estén dotados de garantía real”. Los detalles y alcances de esos escudos imponen la lectura del ilustrado tratado.

La quinta parte enfrenta “Las refinanciaciones no comprendidas en el ámbito de los *escudos protectores*: refinanciaciones atípicas”, abordando la rescisión del acuerdo, por “perjuicio o sacrificio patrimonial justificado” para el análisis de cada situación frente al concurso posterior a la refinanciación, donde las situaciones son abordadas desde situaciones *iure et de iure* –como pagos anticipados– e *iuris tantum* enfrentando el daño o perjuicio patrimonial justificante de la rescisión. Se plantea una casuística legal y doctrinal, incluso el fraude en la constitución de hipotecas.

La última parte –sexta– atiende “La responsabilidad de las entidades financieras en el marco de los procesos de refinanciación” con la situación de las entidades financieras frente a la crisis económica de sus deudores, y ausencias de normativas legales en España para determinar la configuración de la “concesión abusiva de crédito”, en comparación a la regulación italiana y francesa. Apunta a la calificación concursal de complicidad en la generación o agravamiento de la insolvencia, y particularmente en la posición que pone a esas entidades como “administradoras de hecho” conforme los *convenants* –ya referidos– y otras formas de control de gestión o asesoramiento de reestructuración, que pese a la labor y control desplegada sobre los actos de la deudora, no debería comprometer a la entidad financiera como administradora de hecho.

Cierra el libro con la relación de la Bibliografía, elemento integrador para los investigadores.

Un libro imperdible, con novedades legislativas del derecho español y del derecho comparado, con análisis clínico exhaustivo sobre un tema que hoy ocupa a la “agenda” de los concursalistas: la preconcursalidad extrajudicial –o con baja intervención judicial–, por sus menores costos económicos y procedimentales, ante la crisis de la empresa, particularmente de la organizada societariamente. Preconcursalidad a la que se trata de dotar de todas las ventajas previstas para el deudor en los procedimientos judiciales preventivo.

Como anticipé, me permito aconsejar su lectura tanto a los catedráticos y docentes, como a los estudiosos y a los profesionales de las ciencias económicas y jurídicas que asisten a empresarios para dilucidar cómo enfrentar las crisis de sus emprendimientos, desde que se avizoran e incluso cuando se encuentran instaladas generando la insolvencia y comprometiendo la “conservación de la empresa”. Leer cada apartado implica aprehender toda la riqueza de las capacidades de la autora, su calidad doctrinaria y su experiencia de campo, para encontrar las respuestas a cada incógnita de cada problema, incluso para su aplicación en países cuya legislación no es abordada en este libro, pues la problemática es universal y así esta enfrentada.

Entendido siempre que la base de cualquier acuerdo es un “plan de viabilidad” de la empresa en cuestión, y en no desatender –en el caso de sociedades– las normas imperativas de la legislación societaria, atendiendo a las responsabilidades ex ante de administradores y socios, para no incurrir en responsabilidades ex post de garantía, tema tratado por la Catedrática en el referido trabajo y en nuestro país en el ensayo “Las pérdidas societarias calificadas: la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital y la solicitud del concurso de acreedores” (4).

Las calidades académicas y profesionales de la distinguida discípula del fallecido Catedrático Dr. Rafael García Villaverde, hoy toda una “maestra” quedan de resalto en esta obra, cuyo contenido ha enriquecido mi conocimiento y apreciaciones sobre la crisis empresarial, y que debo agradecer públicamente.

Efraín Hugo Richard

SOMMER, CHRISTIAN G. *La responsabilidad internacional del Estado en la lucha contra la trata de personas*, Ciencia, Derecho y Sociedad. Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Editorial Advocatus, Córdoba, República Argentina, 2012, 157 páginas.

El reciente trabajo, que viene a integrar la serie de publicaciones de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, se presenta como un interesante aporte a la materia que nos ocupa. El mismo autor, en el Prólogo, define su abordaje con la razonable pretensión de poner de manifiesto aquellos aspectos más relevantes de la responsabilidad internacional del Estado en relación a las medidas que deben orientar a estos últimos en la prevención del delito de trata de personas, y en su caso, a la debida responsabilidad de reparar a las víctimas.

(4) En libro colectivo *Sociedades Comerciales. Los administradores y los socios. Responsabilidad en Sociedades Anónimas*, Directores José M. Embid Irujo – Daniel Roque Vítolo, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, República Argentina, 2005, p. 29.

De este modo, la obra se encuentra ordenada en cuatro capítulos a partir de los cuales se logra inferir el objeto mencionado precedentemente. Así, en el capítulo I se encarga de conceptualizar la figura delictual de la trata de personas en todas sus dimensiones: en cuanto actos, medios comisivos, tipos y factores de incidencia. Luego, resalta similitudes y diferencias con el tráfico de personas y otras situaciones conexas, para finalmente cerrar este capítulo de doble abordaje enunciando la regulación prevista por nuestro ordenamiento jurídico nacional, y ya en el plano internacional preguntándose acerca de la posibilidad de considerarlo un crimen de lesa humanidad.

En el capítulo II ingresa de lleno a la compleja temática de la responsabilidad del Estado por incumplimiento de una obligación internacional, y lo hace con especial atención a la actuación de sus órganos o de terceros. Cabe remarcar que el autor ha utilizado atinadamente como marco de referencia legal el Proyecto de la Sexta Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos, aprobado en el año 2001. Asimismo, el capítulo discurre intercalando doctrina calificada con remisiones a jurisprudencia de los altos tribunales internacionales.

A continuación, en el capítulo III refiere a la obligación internacional de los Estados en la adopción de medidas en relación a los derechos humanos, y en particular a los casos de trata de personas. Además, distingue el alcance de aquélla conforme el sistema que se trate: el de Naciones Unidas, el interamericano y el europeo.

Por último, en el capítulo IV se aborda la consecuente obligación internacional, por parte de los Estados, de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Se debe resaltar nuevamente el análisis individualizado del rol adoptado por las encumbradas cortes internacionales.

Incluso, se glosa como Anexo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños.

Cabe concluir poniendo de manifiesto la significativa utilidad que reporta la obra en cuanto a practicidad, no por ello carente de rigor, para acercarnos a tan compleja temática. El desarrollo de la misma es esclarecedor en cuanto deriva en puntapié inicial para adentrarse aún más en la materia.

Vanina Bartoloni