



**ASPECTOS PROCESALES DE LA RECUPERACIÓN JUDICIAL EN
EL BRASIL Y DEL CONCURSO PREVENTIVO EN LA ARGENTINA**

Autora:

Danieli dos Santos Totola

Maestría en Derecho Empresario

Directora de Tesis: Dra. Paola Urbina

Fecha de presentación: Julio, 2022

Dedico esta tesis a toda mi familia,
en especial a mi esposo, por el apoyo
incondicional y constante incentivo.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, por su comprensión y estímulo constante, además de su apoyo incondicional a lo largo de mis estudios y a todas las personas que directa o indirectamente me apoyaron en la realización de esta tesis.

RESUMEN

Tanto el Instituto de la Recuperación Judicial en el Brasil, como el Instituto del Concurso Preventivo en Argentina tienen por objetivo común viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor, a fin de permitir la mantención de la fuente productora, del empleo de los trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo así la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica.

Por lo tanto, se muestra de suma importancia que haya una mayor eficacia en la aplicación de esos institutos de prevención y reorganización, con el fin de evitar la falencia o quiebra empresarial.

Las herramientas de recuperación de las empresas pueden traducir la búsqueda de un interés social más relevante: la generación de productos, empleos y tributos.

A través de este trabajo se pone de relieve la necesidad de la remoción de los obstáculos que impiden preservar la actividad empresarial/comercial, entendida como fuente de puestos de trabajo, contribuyente de tributos e incentivadora de la economía.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	9
EL INSTITUTO DE LA RECUPERACIÓN JUDICIAL EN BRASIL	9
1. Introducción	9
2. Recuperación Extrajudicial	9
3. Recuperación Judicial	11
3.1 Órganos de la Recuperación Judicial	13
3.1.1 Administrador Judicial	14
3.1.2 Comité de Acreedores	18
3.1.3 Asamblea de los Acreedores	21
3.2 Aspectos procesales de la Recuperación Judicial	25
3.2.1 Juicio competente	25
3.2.2 Legitimidad	26
3.2.3 Requisitos para la proposición	29
3.2.4 De las fases del procedimiento de Recuperación Judicial	32
3.2.4.1 Fase postuladora	32
3.2.4.2 Fase deliberativa	35
3.2.4.3 Fase de la ejecución	44
4. Barreras legales en el proceso de recuperación judicial y sugerencias para asegurar la eficacia del proceso concursal	47
5. Conclusiones	49
CAPITULO II	50
ARGENTINA - INSTITUTO DEL CONCURSO PREVENTIVO	50
1. Introducción	51
2. Acuerdo Preventivo Extrajudicial	51
3. Concurso Preventivo	53
3.1 Órganos del Concurso Preventivo	55
3.1.1 El Síndico	55
3.1.2 El Comité de Acreedores	59
3.2. Aspectos procesales del Concurso Preventivo	61

3.2.1	Juez competente	61
3.2.2.	Presupuestos para la apertura del concurso.....	62
3.2.3.	Legitimidad.....	64
3.2.4.	Requisitos para la solicitud.....	66
3.2.5.	Procedimiento del Concurso Preventivo.....	68
3.2.5.1.	Petición Inicial del Concurso	68
3.2.5.2.	Resolución Judicial de apertura	69
3.2.5.3.	Trámites hasta el acuerdo.....	77
3.2.5.4.	Propuesta, período de exclusividad y régimen del acuerdo preventivo	82
3.2.5.5.	Homologación e impugnación del acuerdo	88
4.	Barreras legales en el proceso de concurso preventivo y sugerencias para asegurar la eficacia del proceso concursal.....	93
5.	Conclusiones.....	95
CAPÍTULO III		96
APLICACIÓN.....		96
1.	Introducción	96
2.	Legitimidad.....	97
3.	Juicio competente	103
4.	Requisitos de la solicitud de apertura.....	104
5.	Procedimiento.....	105
5.1.	Presentación de la petición inicial.....	105
5.2.	Despacho de procesamiento, decisión concesiva de la recuperación y resolución judicial de apertura del concurso	105
5.3.	Discrecionalidad del juez.....	107
5.4.	Administración de bienes por el deudor.....	110
5.5.	Plan de recuperación judicial y propuesta de acuerdo	110
5.6.	Aprobación del plan de recuperación judicial y de la propuesta de acuerdo.....	111
5.7.	El <i>cramdown</i>	115
5.7.1	El <i>cram down</i> y el <i>cramdown power</i>	115
5.7.2	<i>Cramdown</i> o salvataje empresarial.....	116
5.8.	Efectos de la homologación del acuerdo y de la sentencia concesiva de la recuperación judicial.....	116
5.9.	Finalización de los procedimientos	117
5.10.	Quiebra o falencia por incumplimiento	118
6.	Conclusiones.....	118

CAPÍTULO IV	120
MARCO METODOLÓGICO.....	120
1. Introducción	120
2. Caracterización de la investigación	121
2.1. Objetivos de la investigación.....	122
2.2. Tipo de investigación según estado del conocimiento y alcance de resultados.....	124
2.3. Abordaje de la investigación	126
3. Recolección de información	127
3.1. Investigación documental y bibliográfica.....	127
4. Análisis de las Informaciones	129
5. Conclusiones.....	131
CONCLUSIÓN	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	139

INTRODUCCIÓN

Tanto el Instituto de la Recuperación Judicial, en el Brasil, cuanto el Instituto del Concurso Preventivo en la Argentina tienen por objetivo común viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor a fin de permitir la manutención de la fuente productora, del empleo de los trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo así la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica. Por lo tanto, se muestra de suma importancia la aplicación de estos institutos de prevención y reorganización, con el fin de evitar la falencia o quiebra empresarial.

Sucedo que, a pesar de que estos Institutos surgieron sobre la base de diplomas jurídicos extranjeros modernos, aún hay puntos cuestionables respecto de la eficacia de ciertas reglas y procedimientos adoptados.

Así, por más compleja que sean la Ley 11.101/2005 (que trata de la Recuperación Judicial en el Brasil) y la Ley 24.522 (que trata del Concurso Preventivo en la Argentina), hay varios puntos que se considera susceptibles de ser revisados y mejorados a fin de tornar esos Institutos más eficaces, o sea, capaces de realmente contribuir a evitar la quiebra.

Ante esta situación, el interrogante que se pretende responder a través de esta investigación es: **¿en qué medida los procedimientos concursales de la recuperación judicial y del concurso preventivo de Brasil y Argentina contribuyen a evitar la falencia o quiebra empresarial?**

Y a tal fin partimos de la siguiente hipótesis: las lagunas e inconsistencias de la legislación concursal de Argentina y Brasil no contribuyen a evitar la falencia o quiebra empresarial.

De esta manera, frente a la diversidad de reglas, se muestra importante trazar un estudio comparado para el análisis de los puntos en que hay efectividad o no en la aplicación de las leyes que rigen la Recuperación Judicial y el Concurso Preventivo. En este sentido, es necesario proceder a esta investigación a fin de que, con el análisis comparado de ambos institutos, se pueda proponer la adopción de nuevas reglas y procedimientos capaces de corregir posibles fallas.

El objetivo general buscado en el desenvolvimiento de la presente investigación es señalar en qué medida los procedimientos concursales de la

recuperación judicial y del concurso preventivo de Brasil y Argentina contribuyen a evitar la falencia o quiebra empresarial.

Los objetivos específicos buscados son: Señalar los aspectos procesales de los Institutos de la Recuperación Judicial y del Concurso Preventivo; Describir en el derecho comparado la legislación existente sobre la materia; Señalar las semejanzas y diferencias, los puntos positivos, bien como la problemática del procedimiento en relación a la efectividad de la utilización de esos institutos en el Brasil y en la Argentina; Considerar jurisprudencia, los anteproyectos y proyectos de ley confeccionados sobre la materia.

Para tal análisis serán expuestos asuntos pertinentes a los aspectos procesales de los Institutos de la Recuperación Judicial en el Brasil y del Concurso Preventivo en la Argentina. Se abordará sobre: el concepto y objetivo de cada Instituto, los órganos concursales, la legitimidad para la propuesta, el juicio competente, los requisitos para el pedido y las diversas etapas y peculiaridades del procedimiento adoptado por cada Instituto. Además, se abordará la metodología utilizada para la realización de esta investigación, el análisis comparativo de los dos institutos, y las conclusiones finales extraídas de los estudios desarrollados.

CAPÍTULO I

EL INSTITUTO DE LA RECUPERACIÓN JUDICIAL EN BRASIL

1. Introducción

En el Brasil la Ley 11.101/05 disciplina la Recuperación Judicial, la Recuperación Extrajudicial y la Falencia del empresario y de la sociedad empresaria. La recuperación empresarial, judicial o extrajudicial, consiste en procedimiento preventivo, porque tiene el propósito de evitar la situación de falencia y preservar la actividad empresarial con el principio de la preservación de la empresa.

La actividad empresarial, entendida como fuente de puestos de trabajo, contribuyente de tributos e incentivadora de la economía, obtiene a través de esta legislación una protección contra la falencia, que demuestra ser un medio maléfico a la sociedad como un todo.

Así, el legislador creó dos alternativas tendientes a prevenir la falencia, introduciendo en el sistema jurídico las recuperaciones judicial y extrajudicial, que tienen por finalidad no el mero prolongamiento de deudas, sino la remoción de las causas de la crisis económico-financiera de la empresa, para que pueda resolver satisfactoriamente sus débitos.

2. Recuperación Extrajudicial

La recuperación extrajudicial es un procedimiento alternativo para la prevención de la quiebra en las crisis empresariales que tiene como peculiaridad la gestión privada de los acuerdos.

Sobre este instituto, Negrão (2014) sostiene que:

Recuperación extrajudicial es modalidad de acción integrante del sistema legal destinado al saneamiento de empresas regulares, que tiene por objetivo constituir título ejecutivo a partir de sentencia homologatoria de acuerdo, individual o por clases de acreedores, firmado por el autor con sus acreedores. Sus efectos pueden extenderse a los acreedores no adherentes de una misma clase, desde que son cumplidas determinadas condiciones previstas en ley (p. 239).

La recuperación extrajudicial es básicamente una renegociación de las deudas empresariales, fuera de las vías judiciales; de composición amigable, las partes pueden libremente pactar mediante firma de documentos que consoliden el acuerdo, objetivando la recuperación financiera del deudor y, consecuentemente, la preservación de la empresa.

El procedimiento de la recuperación extrajudicial, regulado por los artículos 161 al 167 de la Ley 11.101/05, es mucho simplificado en relación al procedimiento de la recuperación judicial. En él el deudor convocará y negociará directamente con los acreedores, pudiendo organizar un plan para la superación de la crisis económico-financiero.

El artículo 161 de la Ley 11.101/05 regula expresamente que el deudor podrá proponer y negociar con los acreedores el plan de recuperación extrajudicial desde que complete los requisitos del artículo 48 del mismo diploma legal que establece los presupuestos fundamentales para el requerimiento de recuperación judicial. De acuerdo con el artículo 48 de la Ley 11.105/05:

Art. 48. Podrá requerir recuperación judicial el deudor que, en el momento del pedido, ejerza regularmente sus actividades hace más de 2 (dos) años y que atienda a los siguientes requisitos, acumulativamente:

- I – no ser fallido y, si lo fue, estén declaradas extintas, por sentencia transitada en juzgado, las responsabilidades de ahí decurrentes;
- II – no tener, hace menos de 5 (cinco) años, obtenido concesión de recuperación judicial;
- III – no tener, hace menos de 5 (cinco) años, obtenido concesión de recuperación judicial con base en el plan especial de que trata la Sección V de este Capítulo;
- IV – no tener sido condenado o no tener, como administrador o socio controlador, persona condenada por cualquier de los crímenes previstos en esta Ley.

Es importante destacar que el cumplimiento de tales requisitos, enumerados en el artículo 48, solamente será fundamental para la obtención de homologación de la recuperación extrajudicial en juicio.

Se trata de un procedimiento administrativo concursal preventivo iniciado por el deudor y compuesto de dos fases. La primera fase es la de la libre contratación, donde el deudor propone y negocia con los acreedores un plan de recuperación; la segunda fase es la de la homologación judicial, que puede ser facultativa o necesaria, y exige el cumplimiento de ciertos requisitos legales para su obtención.

En la hipótesis en que el deudor logra un acuerdo con todos los acreedores, o con determinada especie de acreedores cubiertos por el plan, estamos ante la homologación judicial facultativa, ya que, no habiendo necesidad, puede el deudor solicitar la homologación del plan.

Todavía en la hipótesis en que el deudor no alcance la mayoría de sus acreedores, obteniendo la adhesión de acreedores que representen más de 3/5 (tres quintos) de todos los créditos cubiertos por el plan de recuperación, tratamos de homologación judicial necesaria. En este último caso, la homologación judicial tiene la capacidad de obligar a todos los acreedores de las especies cubiertos por el plan, alcanzando mismo aquellos que no dieron su adhesión.

Por lo tanto, este instituto es un negocio, un acuerdo que puede ser celebrado entre el deudor y algunos acreedores o entre el deudor y todos los acreedores, cuyo objetivo es el mismo de la recuperación judicial, es decir, impedir que el proceso de quiebra se instaure.

Por fin, las principales ventajas de la utilización del instituto de la recuperación extrajudicial son la celeridad y el costo más accesible de la recuperación judicial. Es evidente que, con menos burocracia, las pequeñas, medias y grandes empresas y los acreedores privados pasan a tener una mayor comodidad en la superación de la crisis.

3. Recuperación Judicial

En el Brasil la Recuperación Judicial es regulada por la Ley 11.101/05. En los términos del artículo 47 de la referida ley, la recuperación judicial objetiva la superación de la crisis empresarial, permitiendo la continuidad de la actividad económica para evitar la falencia, teniendo por finalidad la manutención de la fuente productora, del empleo de los trabajadores y del interés de los acreedores con el fin de promover la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica.

Así, la Recuperación Judicial es una medida legal destinada a evitar la falencia. Ella proporciona al empresario deudor la posibilidad de presentar a sus acreedores, en juicio, formas diversas para la liquidación de la deuda.

En esta línea Bezerra Filho (2005) conceptualiza la Recuperación Judicial como un beneficio legal a disposición del empresario individual y de la sociedad

empresaria en crisis, que objetiva la superación de la crisis empresarial, permitiendo la continuidad de la actividad económica para evitar la falencia, teniendo por finalidad la manutención de la fuente productora, del empleo de los trabajadores y del interés de los acreedores, con el fin de promover la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica.

Almeida (2013) nos dice que: “La recuperación judicial tiene, a rigor, el mismo objetivo del concurso de acreedores, o sea recuperar, económicamente al deudor, asegurándole, así, los medios indispensables para la manutención de la empresa, considerando la función social de esta” (p. 320).

De acuerdo con Coelho (2014) el plan de recuperación judicial es: “...la más importante pieza del proceso de recuperación judicial y depende exclusivamente de él la realización o no de la preservación de la actividad económica y el cumplimiento de su función social” (p. 434).

La Recuperación Judicial es, por lo tanto, una forma de manutención de la empresa, que no interesa apenas al empresario, más a diversos actores que serán directa o indirectamente alcanzados por la crisis, dependiendo de su intensidad.

Como bien enseña Campinho (2006): “...la superación del estado de crisis dependerá de la suma de esfuerzos entre acreedores y deudor, pudiendo ser reversible o no, en cuyo caso el camino será la liquidación del activo insolvente para ser repartido entre sus acreedores siguiendo un criterio especial de preferencias – la falencia” (p. 119).

En este mismo sentido, Tzirulnik (2005) relata que:

La recuperación judicial es definida como el procedimiento reglamentado por un conjunto de normas elaboradas para que el deudor (empresario o sociedad empresaria) pueda superar la situación de crisis económico-financiera en que se encuentra, de modo a promover la mantención de la fuente productora, de empleos y del interés de los acreedores. Son normas que buscan la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica, por medios legalmente previstos, desde que su viabilidad sea en plano de recuperación que resulte de estudio económico (p. 51).

Por fin, resta esclarecer que la Ley 11.101/2005 trajo nuevas perspectivas al Derecho Empresarial Brasileño y codificó algunos Principios traídos del derecho extranjero. Se muestra evidente que el legislador tuvo una preocupación social, pues su finalidad real fue garantizar el equilibrio de la economía, asegurando el interés de toda la sociedad. Ello porque la ley contribuye para que la fuente productora, o

sea la empresa, sea mantenida, pues es una fuente mediata que beneficiará, aunque de forma indirecta, a la sociedad como un todo.

Otra preocupación del legislador fue la manutención de empleos, preocupado con las situaciones sociales generadas por el desempleo como, por ejemplo, la marginalización y la desigualdad social causada por tal hecho. Y por fin, busca los intereses de los acreedores.

Teniendo en vista la reorganización de la empresa, la preservación de su actividad con la reestructuración de su pasivo, este nuevo instituto confiere al deudor el beneficio de presentar un plan de pago, discutido con los acreedores.

Definidos estos contornos, podemos conceptualizar la recuperación Judicial como una permisión legal que concede al deudor empresario o sociedad empresaria la posibilidad de negociar directamente con todos sus acreedores o solamente con parte de estos, de acuerdo con sus reales posibilidades, ampliando el universo de medidas eficaces y suficientes a la satisfacción de los créditos negociados, manteniendo los derechos de los acreedores no incluidos en el plan, garantizando el control del Poder Judicial y de los acreedores por instrumentos propios, con la finalidad principal de recuperar y preservar la empresa viable, con la reorganización de su pasivo.

3.1 Órganos de la Recuperación Judicial

Según Coelho (2014), para alcanzar el objetivo deseado en el proceso de recuperación judicial, es necesaria la práctica de actos, no solamente por parte del juez, del ministerio público y de las partes, sino también de algunos órganos específicos reglamentados por ley. Ello porque delante de la complejidad del procedimiento adoptado y de los diversos desafíos a ser vencidos para la reorganización de la empresa en crisis, es fundamental la figura de órganos para tal propósito.

En el procedimiento de la Recuperación Judicial regulado por la Ley 11.101/05, tenemos las siguientes figuras jurídicas: la del Administrador Judicial y Comité (art. 21 al art. 34) y la de la Asamblea (arts. 35 al 46).

3.1.1 Administrador Judicial

La función del administrador judicial es auxiliar al juez en la administración y conducción del proceso de la recuperación judicial. Así, este auxiliar del juez actúa bajo su supervisión directa, como persona de su confianza.

Negrão (2014) esclarece que: "Actualmente, en la recuperación judicial, la actividad del administrador judicial es ampliamente fiscalizadora (art. 22, II, a) mientras que en la falencia su función es, sobre todo, ejecución de actos de liquidación - realización del activo y pago del pasivo de la masa" (p. 108).

El Administrador es nombrado en el despacho que ordena procesar el pedido de recuperación, o sea, despacho de procesamiento y a partir de allí es intimado personalmente para, en 48 (cuarenta y ocho) horas, firmar, en la sede del juzgado el término de compromiso de bienes y fielmente desempeñar el cargo y asumir todas las responsabilidades a él inherentes.

Para que el individuo pueda actuar como administrador en el proceso de recuperación, este debe llenar ciertos requisitos y condiciones. Inicialmente es exigido que sea una persona idónea, preferencialmente abogado, economista, administrador de empresas, contador o persona jurídica especializada, conforme establecido en el artículo 21 de la Ley 11.101/05.

Por otro lado, el artículo 30 de la Ley 11.101/05 establece que no pueden ejercer la función de administrador aquellos que en los últimos 5 (cinco) años, en el ejercicio del cargo de administrador judicial o de miembro del Comité en falencia o recuperación judicial anterior, fue destituido, dejó de prestar cuentas dentro de los plazos legales o tuvo la rendición de cuentas desaprobada, así como aquellos que tengan relación de parentesco o afinidad hasta el 3º (tercer) grado con el deudor, sus administradores, controladores o representantes legales o si de ellos es amigo, enemigo o dependiente. Esos impedimentos son consecuencia de la clara inaptitud para el ejercicio de la función en el primer caso, y de la falta de libertad para el ejercicio de la función en el segundo caso.

Las funciones del administrador judicial bajo la fiscalización del juez y del Comité son reguladas por el artículo 22 de la Ley 11.101/05 en los siguientes términos:

Art. 22. Al administrador judicial compete, bajo la fiscalización del juez y del Comité, además de otros deberes que esta Ley le impone:
I – en la recuperación judicial y en la falencia:

- a) enviar correspondencia a los acreedores constantes en relación a lo que trata el inciso III del caput del art. 51, el inciso III del caput del art. 99 o el inciso II del caput del art. 105 de esta Ley, comunicando la fecha del pedido de recuperación judicial o de la ordenación de la falencia, la naturaleza, el valor y la clasificación dada al crédito;
- b) fornecer, con presteza, todas las informaciones pedidas por los creadores interesados;
- c) dar extractos de los libros del deudor, que merecerán fe de oficio, a fin de servir de fundamento en las habilitaciones e impugnaciones de créditos;
- d) exigir de los acreedores, del deudor o sus administradores cualquier información;
- e) elaborar la relación de acreedores de que trata el § 2º del art. 7º de esta Ley;
- f) consolidar el cuadro-general de acreedores en los términos del art. 18 de esta Ley;
- g) requerir al juez convocación de la asamblea-general de acreedores en los casos previstos en esta Ley o cuando se entienda necesaria oírlos para tomar decisiones;
- h) contratar, mediante autorización judicial, profesionales o empresas especializadas para, cuando sea necesario, auxiliarlo en el ejercicio de sus funciones;
- i) manifestarse en los casos previstos en esta Ley;
- j) fomentar, siempre que sea posible, la conciliación, la mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos relacionados con la recuperación judicial y la quiebra, respetando los derechos de terceros, en los términos del § 3 del art. 3 de la Ley N° 13.105, de 16 de marzo de 2015 (Código de Procedimiento Civil);
- k) mantener una dirección electrónica en internet, con información actualizada sobre procesos concursales y de recuperación judicial, con la opción de consultar las partes principales del proceso, salvo decisión judicial en contrario;
- l) mantener una dirección electrónica específica para la recepción de solicitudes de autorización o para la presentación de divergencias, tanto a nivel administrativo, con modelos que podrán ser utilizados por los acreedores, salvo sentencia judicial en contrario;
- m) proveer, en un plazo máximo de 15 (quince) días, las respuestas a los oficios y solicitudes enviados por otros tribunales y organismos públicos, sin necesidad de decisión previa del tribunal;

Mas cabe agregar que el mentado precepto sigue diciendo:

II – en la recuperación judicial:

- a) fiscalizar las actividades del deudor y el cumplimiento del plan de recuperación judicial;
- b) requerir la falencia en el caso de no cumplimiento de obligación asumida en el plan de recuperación;
- c) presentar al juez, para juntada a los autos, informe mensual de las actividades del deudor, inspeccionando la veracidad y conformidad de la información proporcionada por el deudor;

- d) presentar el informe sobre la ejecución del plan de recuperación, de que trata el inciso III del caput del art. 63 de esta Ley;
- e) supervisar el curso de las negociaciones y la regularidad de las negociaciones entre el deudor y los acreedores;
- f) asegurar que el deudor y los acreedores no adopten procedimientos dilatorios, inútiles o, en general, perjudiciales para el normal desarrollo de las negociaciones;
- g) asegurar que las negociaciones que se lleven a cabo entre el deudor y los acreedores se rijan por los términos convenidos entre los interesados o, en defecto de acuerdo, por las reglas propuestas por el administrador judicial y aprobadas por el juez, observándose el principio de buena fe para una solución constructiva de consenso, que suponga una mayor eficacia económico-financiera y beneficio social para los agentes económicos implicados;
- h) presentar, para ser adjuntado a los registros, y publicar un informe mensual sobre las actividades del deudor y un informe sobre el plan de conciliación judicial en la dirección electrónica específica, en el plazo de hasta 15 (quince) días a partir de la presentación del plan, inspeccionar la veracidad y conformidad de la información proporcionada por el deudor, además de informar la eventual ocurrencia de las conductas previstas en el art. 64 de esta Ley;

Las funciones del administrador judicial son indelegables, con todo, podrá contratar auxiliares, desde que obtenga autorización previa del juez.

Sobre las funciones del administrador judicial con mucha propiedad explica Coelho (2014):

En la recuperación judicial, las funciones del administrador judicial varían de acuerdo con dos vectores: caso el Comité, que es el órgano facultativo, exista o no, y caso haya sido o no decretado el alejamiento de los administradores de la empresa en recuperación. De acuerdo con el primer vector, una vez instalado el Comité, al administrador judicial cabrá básicamente proceder a la verificación de los créditos, presidir la Asamblea de los Acreedores y fiscalizar la sociedad empresaria deudora. No habiendo Comité, el administrador asumirá también la competencia reservada por la ley a ese órgano colegiado, excepto si hubiese incompatibilidad. Por el segundo vector, el administrador judicial es investido con el poder de administrar y representar la sociedad empresaria solicitante de la recuperación judicial, cuando el juez determinar el alejamiento de sus directores, mientras no sea elegido el gestor judicial por la Asamblea General. Solamente en ese caso particular, él tiene la prerrogativa de inmiscuirse por completo en la intimidad de la empresa y tomar las decisiones administrativas atinentes a la exploración del negocio. No habiendo el juez alejado los directores o administradores de la sociedad empresaria solicitante de la recuperación judicial, el administrador judicial será mero fiscal de esta, el responsable por la verificación de los créditos y el presidente de la Asamblea de los Acreedores (pp. 419-420).

El administrador responderá por los perjuicios causados a la masa fallida, al deudor o a los acreedores por dolo o culpa en el desempeño de sus funciones (art. 32). Por lo tanto, el administrador es personalmente responsable por los hechos que practique en perjuicio a la masa, al deudor y a los acreedores, sea por dolo o culpa.

Este auxiliar en la conducción del proceso de la recuperación judicial podrá ser substituido o destituido. La destitución está revestida del carácter de sanción, penalidad para el administrador judicial que desobedeciere a los preceptos de la ley sobre quiebra, no cumpla con sus deberes, omita, cometa negligencia o practique acto lesivo a las actividades del deudor o a terceros, mientras que la substitución no posee aspecto de sanción y podrá ocurrir, por ejemplo, cuando el administrador no firma el término de nombramiento, no acepta el cargo, renuncia, o fallece. La substitución del administrador judicial podrá ser requerida al juez por el deudor, por cualquier acreedor o por el Ministerio Público. Y la destitución del administrador judicial podrá ser determinada por el juez, de oficio o a requerimiento fundamentado de cualquier interesado.

Por fin, la ley trae la forma de remuneración de esa importante e indispensable función prestada por el administrador. Corresponde al juez fijar (en decisión que considere valores/límites/momentos de pago) la forma de remuneración del administrador judicial a ser pagada por el deudor en recuperación judicial.

De acuerdo con los parámetros fijados por el juez, la remuneración será pagada por la sociedad empresaria. En la estipulación del valor de la remuneración serán observados: la capacidad de pago del deudor, el grado de complejidad del trabajo y los valores aplicados en el mercado para el desempeño de actividades semejantes (art. 24). Con todo, siempre deberá ser observado el límite máximo que la ley determina, sea cual sea, 5% del pasivo sujeto a la recuperación judicial. Además, para la fijación de ese valor el juez debe siempre tener en cuenta la extensión de las atribuciones dadas al administrador.

3.1.2 Comité de Acreedores

Diferentemente del administrador judicial, el comité de acreedores es órgano facultativo de la recuperación Judicial, en el cual los acreedores podrán actuar de forma más intensa y participativa teniendo, en síntesis, poderes de fiscalización y deliberación.

Negrão (2014) conceptualiza al comité de acreedores de la siguiente forma: “El Comité de Acreedores, representante de las clases de titulares de créditos admitidos en los procesos de falencia y de recuperación judicial, es órgano colegiado elegido por la asamblea general de acreedores, con atribuciones consultoras y fiscalizadoras” (p. 127).

No existiendo el comité de acreedores, compete al administrador judicial o, en la incompatibilidad de este, al juez, ejercer sus atribuciones.

La mayoría de la doctrina, como Negrão (2014) y Coelho (2014), defienden que debe ser instituido el Comité solamente en los casos en que hay un alto grado de complejidad en el proceso de superación de la crisis y cuando la actividad económica en crisis sea de gran expresión económico-financiera y social.

La decisión respecto a si el *supra* citado órgano debe existir o no es de los acreedores de la sociedad en recuperación. La clara ventaja de la existencia del comité de acreedores reside en el hecho de que este representa los varios grupos de intereses de los acreedores en relación a tomar ciertas y relevantes decisiones relativas al buen funcionamiento del procedimiento y a la fiscalización del desempeño del administrador judicial.

En lo que se refiere a la composición del Comité, el artículo 26 de la Ley 11.101/05 regula que:

Art. 26. El Comité de Acreedores será constituido por deliberación de cualquiera de las clases de acreedores en la asamblea general y tendrá la siguiente composición:

I – 1 (un) representante indicado por la clase de acreedores laboristas, con 2 (dos) suplentes;

II – 1 (un) representante indicado por la clase de acreedores con derechos reales de garantía o privilegios especiales, con 2 (dos) suplentes;

III – 1 (un) representante indicado por la clase de acreedores quirografarios y con privilegios generales, con 2 (dos) suplentes.

IV - 1 (un) representante indicado por la clase de acreedores representantes de microempresas y empresas de pequeño porte, con 2 (dos) suplentes.

§ 1º La falta de indicación de representante por cualquiera de las clases no perjudicará la constitución del Comité, que podrá funcionar con número inferior al previsto no caput de este artículo.

§ 2º El juez determinará, mediante requerimiento subscripto por acreedores que representen la mayoría de los créditos de una clase, independientemente de la realización de asamblea:

I – la nominación del representante y de los suplentes de la respectiva clase todavía no representada en el Comité; o

II – la substitución del representante o de los suplentes de la respectiva clase.

§ 3º Cabrá a los propios miembros del Comité indicar, entre ellos, quien lo irá presidir.

Así, el comité será constituido por deliberación de cualquiera de las clases de acreedores reunidos en asamblea, no se exigiendo que las cuatro clases lo hayan aprobado. Después de la constitución, para la composición del comité, cada clase de acreedores elige en Asamblea 1 (un) representante más 2 (dos) suplentes.

La falta de indicación de representante por cualquiera de las clases no perjudicará la constitución del Comité, que podrá perfectamente funcionar con un número inferior.

La clasificación de las clases de los acreedores en la composición del comité de acreedores (art. 26) es distinta de las clases de acreedores en la asamblea general (art. 41). Esto se da porque, en la composición del comité, los acreedores con privilegio especial son retirados de la clase compuesta por los acreedores quirografarios, privilegio general o subordinados y pasan a integrar la otra instancia deliberativa juntamente con los titulares de crédito con garantía real, alterando, por lo tanto, la orden establecida en el art. 41 de la LFRE, quedando la clasificación de la siguiente forma: I) clase de acreedores laboristas; II) clase de acreedores con derechos reales de garantía o privilegios especiales; III) clase de acreedores quirografarios y con privilegios generales; y, IV) clase de acreedores representantes de microempresas y empresas de pequeño porte.

El artículo 27 de la Ley 11.101/05 regula que:

Art. 27. El Comité de Acreedores tendrá las siguientes atribuciones, además de otras previstas en esta Ley:

I – en la recuperación judicial y en la falencia:

a) fiscalizar las actividades y examinar las cuentas del administrador judicial;

b) velar por el buen progreso del proceso y por el cumplimiento de la ley;

c) comunicar al juez, caso detecte violación de los derechos o perjuicio a los intereses de los acreedores;

- d) apurar y emitir parecer sobre cualquier reclamación de los interesados;
- e) requerir al juez la convocación de la asamblea-general de acreedores;
- f) manifestarse en las hipótesis previstas en esta Ley;

II – en la recuperación judicial:

- a) fiscalizar la administración de las actividades del deudor, presentando, a cada 30 (treinta) días, informe de su situación;
- b) fiscalizar la ejecución del plan de recuperación judicial;
- c) someter a la autorización del juez, cuando ocurrir el alejamiento del deudor en las hipótesis previstas en esta Ley, la alienación de bienes del activo permanente, la constitución de gravámenes reales y otras garantías, así como actos de endeudamiento necesarios a la continuación de la actividad empresarial durante el período que antecede a la aprobación del plan de recuperación judicial.

La principal función del Comité de acreedores es fiscalizar, tanto al administrador judicial como a la sociedad empresaria y la ejecución del plan de recuperación.

Como bien advierte Coelho (2014):

Además de su competencia fiscal, por cuyo ejercicio presta cuentas mensuales, el Comité puede eventualmente ejercer también dos otras. La primera dice a respecto de la elaboración del plan de recuperación alternativo al presentado por la sociedad empresaria deudora (...)

La segunda competencia del comité, ajena a la función de fiscalización, tiene naturaleza administrativa. Cuando el juez determina el alejamiento de la administración de la sociedad en recuperación, cabe al Comité cuidar de las alienaciones de bienes del activo permanente y de los endeudamientos necesarios a la continuación de la actividad empresarial, sometiendo a la autorización del juez las medidas administrativas a ellos relacionadas (p. 417).

De la misma forma que ocurre con el Administrador Judicial, no podrá integrar el Comité quien, en los últimos 5 (cinco) años en el ejercicio del cargo de administrador judicial o de miembro del Comité en falencia o recuperación judicial anterior fue destituido, dejó de rendir cuentas dentro de los plazos legales o tuvo la rendición de cuentas desaprobada.

No son remunerados por su trabajo en el proceso de Recuperación Judicial los miembros del Comité de Acreedores. Aun así, estos tienen derecho al reembolso de gastos que comprobadamente hayan dependido para la realización del acto previsto en la ley de derecho de quiebra, desde que haya disponibilidad de caja.

De la misma forma que el Administrador Judicial, los miembros del Comité de Acreedores también podrán ser sustituidos o destituidos. La destitución está revestida de carácter de sanción, penalidad para aquel que desobedece a los preceptos de la ley de quiebra, no cumple con sus deberes, omite, comete negligencia o practica acto lesivo a las actividades del deudor o a terceros, mientras que la substitución no posee aspecto de sanción. En el caso de substitución de miembro del comité, es importante esclarecer que la misma puede ocurrir todavía por decisión de los acreedores que representan la mayoría de los Créditos de una clase, independientemente de la realización de asamblea, presentando simple requerimiento al juez de falencia (art. 26, § 2º, II).

Los integrantes del Comité son personalmente responsables por los perjuicios causados a la masa fallida, al deudor o a los acreedores por dolo o culpa en el desempeño de sus funciones (art. 32).

3.1.3 Asamblea de los Acreedores

La Asamblea de los Acreedores es un órgano deliberativo competente para deliberar sobre el Plan de Recuperación Judicial, teniendo por deber acompañar todo el proceso de recuperación de la empresa.

Coelho (2014) conceptualiza la Asamblea de los Acreedores como un órgano colegiado y deliberativo responsable por la manifestación del interés o voluntad predominante entre los que titularizan crédito delante de la sociedad empresaria solicitante de la recuperación judicial, sujetos a los efectos de esta.

Posee legitimidad para convocar la Asamblea el juez en las hipótesis legales, o siempre que entienda conveniente, y los acreedores cuando la suma de sus créditos represente por lo menos 25% del total del pasivo de la sociedad solicitante (art. 36 e § 2º).

La asamblea de los acreedores será convocada por el juez por edicto publicado en el órgano oficial y en diarios de gran circulación en las localidades de la sede y filiales, con antelación mínima de 15 (quince) días. Debe contener en el edicto de convocatoria los siguientes requisitos: local, fecha y hora de la asamblea, en 1a (primera) y en 2a (segunda) convocatoria, no pudiendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) días después de la 1a (primera); la orden del día y el local donde los acreedores podrán, si fuera el caso, obtener copia del plan de recuperación

judicial a ser sometido a la deliberación de la asamblea. Otra exigencia legal es que la copia del aviso de convocatoria de la asamblea deberá ser fijada de forma ostensiva en la sede y filiales del deudor.

La Asamblea será presidida, por regla, por el administrador judicial, que designará un secretario entre los acreedores presentes. Aun así, en caso de que haya deliberaciones sobre el alejamiento del administrador judicial o en otras en que ocurra incompatibilidad de este, la asamblea será presidida por el acreedor presente que sea titular del mayor crédito.

En relación al *quórum* de instalación de la Asamblea en primera y segunda convocatoria, el §2º del artículo 37 determina que la asamblea se instalará, en 1ª (primera) convocatoria, con la presencia de acreedores titulares de más de la mitad de los créditos de cada clase, computados por el valor, y, en 2ª (segunda) convocatoria, con cualquier número.

El artículo 35 de la Ley 11.101/05 establece como atribuciones/competencias de la Asamblea de los Acreedores lo siguiente:

Art. 35. La asamblea-general de acreedores tendrá por atribuciones deliberar sobre:

I – en la recuperación judicial:

- a) aprobación, rechazo o modificación del plan de recuperación judicial presentado por el deudor;
- b) la constitución del Comité de Acreedores, la elección de sus miembros y su substitución;
- c) (VETADO)
- d) el pedido de desistimiento del deudor, en los términos del § 4º del art. 52 de esta Ley;
- e) el nombre del gestor judicial, cuando ocurra alejamiento del deudor;
- f) cualquier otra materia que pueda afectar los intereses de los acreedores;
- g) enajenación de bienes o derechos del inmovilizado del deudor, no previstos en el plan de recuperación judicial;

Así, es posible llegar a una conclusión sobre la importancia de este órgano, ya que varias cuestiones del proceso de recuperación judicial son resueltas a través de la Asamblea.

El artículo 41 de la Ley 11.101/05 regula que la asamblea general será compuesta por las siguientes clases de acreedores:

- 1ª clase - es compuesta de acreedores derivados de la legislación del trabajo o decurrentes de accidentes de trabajo;
- 2ª clase - es compuesta por acreedores con garantía real;

3ª clase - es formada por acreedores quirografarios, con privilegio especial, con privilegio general o subordinados;

4ª clase - es formada por titulares de créditos encuadrados como microempresas o empresas de pequeño porte.

Actualmente en la Asamblea de los Acreedores hay cinco instancias de deliberación: las cuatro clases ya citadas y el plenario. Conforme la materia va siendo apreciada, el conjunto de acreedores aptos a votar varía. Así, para cada cuestión a ser apreciada, compete a la mesa directora delimitar el conjunto de acreedores involucrados.

Sobre el plenario, de acuerdo con Coelho (2014):

La instancia de mayor alcance es el plenario de la asamblea de los acreedores. Siempre que la materia no diga a respecto de la constitución del comité, o no se tratar del plan de reorganización, cabe la deliberación al plenario. Tiene esa instancia, por lo tanto, competencia residual. Si no hubiere ninguna previsión específica reservando la apreciación de la materia a otra u otras instancias, el plenario deliberará por la mayoría de sus miembros, computados los votos proporcionalmente a sus valores, independientemente de la naturaleza del crédito titularizado (p. 412).

Por lo tanto, la competencia para la deliberación de los asuntos relacionados a la constitución y composición del comité de acreedores, así como a la votación o el plan de recuperación es solamente de las instancias clasistas, siendo que el plenario posee competencia residual.

En la hipótesis de asuntos relacionados a la constitución y composición del comité de acreedores, es importante destacar que, conforme el artículo 26, los acreedores con privilegio especial son retirados de la clase formada por los acreedores quirografarios, de privilegio general o subordinados y pasan a integrar la otra instancia deliberativa juntamente con los titulares de crédito con garantía real, alterando, por lo tanto, la orden establecida en el artículo 41.

Vale resaltar que, en fase de discusión, los acreedores pueden manifestarse, independientemente de la clase en que la materia en discusión será votada.

Como regla general, el acreedor tendrá derecho de voto proporcional al valor de su crédito, apartado en las deliberaciones sobre el plan de recuperación judicial, lo dispuesto en el § 2º del artículo 45.

En relación al *quorum* de deliberación, la ley regula que la propuesta que obtenga votos favorables de acreedores detentores de más de la mitad del valor

total de los créditos presentes en la asamblea se considerará aprobada (*quorum* general – artículo 42).

Con todo, para la deliberación sobre la constitución y la elección de los miembros del Comité de Acreedores, que permiten votación por clase, y la forma alternativa de realización del activo, son exigidos votos favorables de acreedores que representen dos tercios del valor total de los créditos presentes en la asamblea (*quorum* calificado - artículo 46).

Por lo tanto, no disponiendo la ley *quorum* diverso, las deliberaciones serán tomadas por mayoría simple, o sea, por el voto de la mayoría de los acreedores presentes en el encuentro, computado de forma proporcional al valor de los créditos.

Con todo, en la aprobación del plan de recuperación se prevé *quórum* calificado de deliberación, siendo la mayoría simple insuficiente para la aprobación de la materia. En este caso la ley determina que todas las clases de acreedores deberán aprobar el plan. Con todo, en la clase de los acreedores laborales y/o de accidente de trabajo, la aprobación resulta del voto favorable de más de la mitad de los acreedores presentes, independientemente del valor de sus créditos, se trata del vulgarmente llamado “voto por cabeza”. Ya en la clase de los acreedores con garantía real y en la clase de los acreedores con privilegio especial, privilegio general, quirografarios y subordinados, la aprobación transcurre del voto favorable, no solo de más de la mitad de los acreedores presentes en la asamblea, como también, acumulativamente, por la mayoría del valor total de los créditos presentes en la asamblea.

Sobre el derecho al voto, es importante resaltar que solamente tendrán derecho de voto en la asamblea general las personas en el cuadro general de acreedores. Ante la falta de cuadro general de acreedores, se recurre a la verificación de las personas indicadas en la relación de acreedores presentada por el administrador judicial (constante del edicto que relaciona los acreedores – artículo 7º, § 2º), o todavía, en la ausencia de este, en la relación nominal completa de los acreedores presentada por el propio deudor (documento cuya presentación es exigida para la instrucción de la petición inicial de recuperación judicial - artículo 51, III y IV; para la instrucción del pedido de auto falencia – artículo 105, II; y finalmente, por determinación de la sentencia declaratoria de la falencia al fallido – artículo 99, III).

No tendrán derecho a voto, y no serán considerados para fines de verificación de *quorum* de instalación y de deliberación, los titulares de créditos de la posición de propietario fiduciario de bienes inmobiliarios o inmuebles, de arrendador mercantil, propietario o promitente vendedor de inmueble cuyos respectivos contratos contengan cláusula de irrevocabilidad o irreversibilidad, incluso incorporaciones inmobiliarias, o de propietario en contrato de venta con reserva de dominio, así como los titulares de ACC (adelantamiento de contrato de cambio), una vez que no están sujetos al plan de recuperación judicial. Además de estos, en la recuperación judicial, los titulares de créditos retardatarios, exceptuados los titulares de créditos derivados de la relación de trabajo, no tendrán derecho a voto en las deliberaciones de la asamblea-general de acreedores (artículo 10, §1º).

3.2 Aspectos procesales de la Recuperación Judicial

Los aspectos procesales de la Recuperación Judicial son regulados principalmente por los artículos 47 a 74 de la Ley nº 11.101/2005 que trata de la recuperación judicial, la extrajudicial y la falencia del empresario y de la sociedad empresaria.

3.2.1 Juicio competente

El juicio de la recuperación atrae para sí todas las obligaciones civiles envueltas en este proceso, formando un juicio universal, donde el mayor interés es el de garantizar seguridad a las relaciones jurídicas envueltas. Mamede (2008) asevera que:

Con la formación del Juicio universal, se abre no sólo la oportunidad, pero igualmente la necesidad del Estado dar órdenes a las relaciones jurídicas del empresario o sociedad empresaria, lo que se refleja no apenas en la clasificación de los créditos [...], pero en la afirmación de obligaciones jurídicas que aunque sean debidas fuera de su contexto, no más son exigibles del deudor, en la recuperación judicial o en la falencia (p. 38).

El juicio competente para conceder la Recuperación Judicial, así como de sus incidentes, es el del local del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga sede fuera del Brasil.

El artículo 3º de la ley 11.101/05 así lo establece:

Art.3º. Es competente para homologar el plan de recuperación extrajudicial, deferir la recuperación judicial, o deferir la recuperación judicial o decretar la falencia, el juzgado del local del principal establecimiento del deudor o de la filial de empresa que tenga sede fuera del Brasil.

Por lo tanto, la ley define claramente que el foro competente para la apreciación del proceso de recuperación es el del principal establecimiento.

Ocurre que, surge el problema de definir el principal establecimiento empresarial cuando la empresa posee varios establecimientos en localidades distintas. Eso porque, muchas veces puede ocurrir que la producción esté concentrada en un establecimiento y la sede administrativa en otro. Cuando esa situación se verifica, surge el interrogante en torno a delimitar cuál sería el principal establecimiento. En este sentido, acordamos con la definición de principal establecimiento dada por Coelho (2014), quien la define en estos términos:

Principal establecimiento, para fines de definición de competencia para el derecho de quiebra, es aquel donde se encuentra concentrado el mayor volumen de negocios de la empresa; es el más importante del punto de vista económico. El juez del local donde se encuentra tal establecimiento es competente para el proceso de quiebra, porque estará probablemente más próximo a los bienes, a la contabilidad y a los acreedores de la sociedad fallida (p. 271).

Por lo tanto, en esta definición el principal establecimiento puede no coincidir con la matriz que es el establecimiento sede mencionado en el contrato social o estatuto.

La distribución del pedido de recuperación judicial previene la jurisdicción para cualquier otro pedido de recuperación judicial relativo al mismo deudor.

3.2.2 Legitimidad

En los términos del artículo 1º de la Ley 11.101/05 la legitimidad activa para postular la recuperación judicial es concedida solamente a la sociedad empresaria o al empresario individual.

El artículo 966 del Código Civil de 2002, al regular el derecho de empresa, conceptualiza al empresario en los siguientes términos: “Se considera empresario quien ejerce profesionalmente actividad económica organizada para la producción o la circulación de bienes o servicios”.

Otro factor necesario para la caracterización de empresario es el archivo en el registro propio. En este sentido regula el artículo 967 del Código civil de 2002 que: “Es obligatoria la inscripción del empresario en el Registro Público de Empresas Mercantiles de la respectiva sede, antes del inicio de su actividad”.

A su vez, la sociedad empresaria es definida por el artículo 982 del Código Civil de 2002 como la sociedad que tiene por objeto el ejercicio de actividad propia de empresario sujeto a registro.

Por su parte, Almeida (2013) define la sociedad empresaria como: “...aquella estructurada empresarialmente para el ejercicio de la actividad económica, vuelta para la producción y circulación de bienes y servicios” (p. 323).

En el caso de la sociedad empresaria, el ejercicio regular de la actividad empresarial también presupone el archivo de las actas constitutivas de la sociedad en el Registro de empresas Mercantiles, como estatuye el art. 1.1150 del Código Civil de 2002.

Por tratarse de una facultad, la Recuperación solo podrá ser requerida por el deudor, sociedad empresaria o empresario individual (art. 48 de la Ley 11.101/05), que es quien está expuesto al riesgo de sufrir falencia, siendo este el mayor interesado en que eso no suceda.

De acuerdo con Coelho (2014):

Solo tiene legitimidad activa para el proceso de recuperación judicial quien es legitimado pasivo para el de falencia. Esto es, solamente quien está expuesto al riesgo de tener la falencia decretada puede pleitear el beneficio de la recuperación judicial. Como esa es medida destinada a preservar el deudor de la falencia, la ley solo la difiere a quien puede quebrar (p. 345).

Podrá, también, requerir la recuperación, en caso de fallecimiento de la persona natural que ejerce actividad empresarial, el cónyuge sobreviviente, los herederos del deudor o todavía, el interventor de la herencia. Tratándose de sociedad empresaria, existe todavía la posibilidad de que esta sea requerida por el socio restante de la sociedad disuelta por la retirada o muerte del otro socio. Eso ocurre cuando no es posible reconstituir la sociedad, lo que se da en la sociedad

con apenas dos participantes (por el no ingreso de nuevo socio en el plazo previsto en la ley o por el fallecimiento de uno de los socios, en los contratos bajo la regencia de las reglas de las sociedades simples, inexistiendo acuerdo con los herederos o previsión contractual para operarse la substitución).

Sobre la figura del cónyuge sobreviviente, de los herederos del deudor y del ejecutor o socio restante, Almeida (2013) explica:

Cónyuge Sobreviviente

La hipótesis, contemplada en el art. 48 de la Ley de Falencias, evidentemente se refiere a la mujer del empresario fallecido. Observemos que el empresario ejerce la actividad empresarial (producción o circulación de bienes o servicios) en nombre propio, tal como el comerciante en el régimen anterior.

Así, tanto el empresario que ejerce actividad mercantil, cuanto el empresario que preste servicios en carácter personal, debidamente inscripto en el Registro de Empresas Mercantiles, fallecido, legaliza su mujer a requerir, en juicio, la Recuperación Judicial – el cónyuge sobreviviente.

Herederos del deudor

Los herederos del deudor están, igualmente, legitimados a requerir la recuperación económica teniendo como objetivo, obviamente, la preservación de la empresa como fuente productora.

La palabra genérica herederos obliga al intérprete a la búsqueda del orden de la vocación hereditaria establecida en el art. 1.829 del Código Civil.

Ejecutor o Socio Remanente

Ejecutor, como se sabe, es la persona que representa el expolio, administrándole la herencia, incumbiéndole:

- a) representar el expolio activa y pasivamente, en juicio o fuera de él;
- b) administrar el expolio;

En conformidad con el art. 991 del Código de Proceso Civil, incumbe al ejecutor “requerir la declaración de la insolvencia”. Se tratando de empresario, de la misma forma facúltale el art. 48, párrafo único, de la Ley de Falencias, requerir la recuperación judicial.

Tratándose de sociedad empresaria, idéntica facultad es concedida al socio remanente (pp. 323-324).

Están sujetos a la recuperación judicial, aquellos acreedores cuyos créditos fueron constituidos antes del requerimiento de la recuperación. De esta forma, los acreedores son considerados como poseedores de la legitimidad pasiva. Así como relata Mamede (2008):

Aunque no sean propiamente reos, se debe hablar en legitimidad pasiva, pues hay personas que se sujetan al pedido, vale decir, que son atraídas para el proceso y alcanzadas por sus efectos, aunque no se habiliten para el mismo y, hasta que actúen según las facultades procesales civiles que la Ley 11.101/05 les otorga (p. 173).

Por lo tanto, están sujetos a la recuperación judicial todos los acreedores desde que los créditos hayan sido constituidos antes del deudor requerir la recuperación en juicio. Con todo, se exceptúan de este rol, los poseedores de crédito a título gratuito, y todavía los créditos que sean derivados de valores gastos por el creador para hacer parte en su recuperación.

La ley 11.101/05 no se aplica: a la empresa pública, a la sociedad de economía mixta, a la institución financiera pública o privada, a la cooperativa de crédito, al consorcio, a la entidad de previdencia, a la sociedad operadora de plan de asistencia a la salud, a la sociedad aseguradora, a la sociedad de capitalización, a otras entidades equiparadas a las anteriores, y a las sociedades simples.

Por lo tanto, tales entidades, o sea, los sujetos excluidos, no tienen legitimidad activa para postular la recuperación judicial.

3.2.3 Requisitos para la proposición

Para que haya la adjudicación del procesamiento de la Recuperación varios requisitos deben ser cumplidos. Los requisitos a ser cumplidos se dividen en requisitos objetivos y requisitos subjetivos.

Los requisitos objetivos son aquellos relacionados al plan de recuperación, respecto de la petición inicial, a la reunión de documentos y a los certificados a ser presentados. Y los requisitos subjetivos son aquellos que están directamente ligados al sujeto de la recuperación, o sea, se refieren a la persona del deudor.

Los cuatro requisitos subjetivos y acumulativos exigidos del deudor están relacionados en el artículo 48 de la ley que regula la recuperación judicial, que son: el ejercicio regular de sus actividades hace más de 2 (dos) años; no haber sido decretada su falencia, y si lo fue, estar sus obligaciones declaradas extintas por sentencia transitada en juzgado; no haber sido beneficiado por la recuperación judicial en los últimos 5 años anteriores al pedido o en los últimos 5 años, sin recuperación judicial con base en el plan especial para microempresa o empresa de pequeño porte; y, no haber sido condenado o no tener como administrador o socio controlador persona condenada por cualquiera de los crímenes de bancarrota.

En relación a la exigencia del ejercicio regular de la actividad empresarial hace más de dos años, se entiende que el legislador al fijar este plazo buscó una cierta garantía de que la actividad ejercida por este empresario sería sólida.

Sobre tal exigencia Coelho (2014) afirma que la ley no concede el acceso a la Recuperación Judicial a los que explotan la empresa hace menos tiempo, por presumir la importancia de esta para la economía local, regional o nacional, aunque no se haya consolidado. Prosigue todavía el autor citado resaltando que ese tiempo es necesario para que se configure como significativa la contribución de aquella actividad, a punto de merecer el sacrificio derivado de la recuperación judicial.

En este espacio de tiempo se puede demostrar que el empresario tiene cierta habilidad para mantenerse en el mercado ejerciendo esta actividad.

Según Almeida (2013) "...ese plazo de carencia busca evitar que aventureros o empresarios inescrupulosos puedan utilizar los favores de la recuperación judicial" (p. 326).

Para el ya mencionado autor la prueba del ejercicio regular de la actividad empresarial hace más de dos años se da con certificado del acta constitutivo de la sociedad empresaria o inscripción del empresario en el Registro Público de Empresas.

Ya para Mamede (2008) no basta el registro del acta constitutivo de la sociedad como prueba del ejercicio regular de la actividad empresarial:

Se comprueba el regular ejercicio de las actividades, por lo tanto, no apenas verificando el registro, más examinando las escrituraciones y demostraciones contables, principalmente el libro Diario, para evaluar cuando la empresa ya estaba en actividad, contándose entonces el plazo bienal exigido por el *caput* del artículo 48 (p. 164).

Para Negrão (2014) en regla ese plazo de dos años se demuestra por certificado expedido por la Junta Comercial (con dato de archivamiento de la declaración de empresa individual o de las actas constitutivas de la sociedad empresaria), más un simple certificado puede ser contestado por ser simplemente declaratorio de la condición de empresario.

Ocurre que este requisito también ha sido blanco de críticas. Ello porque como la crisis puede surgir a cualquier momento, esa limitación dificulta la utilización de los beneficios oriundos de la recuperación judicial a los que ejercen actividad hace menos tiempo.

Otro requisito subjetivo es la necesidad de que el empresario no haya quebrado, o si lo hubiese, que esté declarada extinta, por sentencia transitada en juzgado. Según el artículo 158 de la ley 11.101/05 serán declaradas extintas las obligaciones del fallido cuando se verifique: el pago de todos los créditos; el pago, después de realizado todo el activo, de más de 50% (cincuenta por ciento) de los créditos quirografarios, siendo facultado al fallido a realizar el depósito de la cantidad necesaria para alcanzar ese porcentaje, si para ello no bastó la integral liquidación del activo; el curso del plazo de 5 (cinco) años, contado del cierre de la falencia, si el fallido no hubiere sido condenado por práctica de crimen previsto en esta ley; y el curso del plazo de 10 (diez) años contados desde la fecha de encerramiento de la falencia, si el fallido ha sido condenado por práctica de crimen previsto en esta ley. El artículo subsecuente reza que en caso de que sea configurada alguna de las hipótesis anteriores, el fallido podrá requerir al juez de la falencia que declare extinta sus obligaciones en la sentencia de encerramiento.

La exigencia de que el fallido no haya hecho menos de cinco años obtenido concesión de recuperación de empresa, o aún en el caso de microempresas o empresas de pequeño porte, dentro del plazo de ocho años, es otro requisito subjetivo. Con esa exigencia, el legislador al fijarla pretendía imponer límites a la recuperación a través de la creación de este período mínimo a ser obedecido. Eso porque si ya fue concedido ese beneficio a una sociedad empresaria hace menos de cinco años y, en tan poco tiempo, esta necesita nuevamente de auxilio para reorganizar su negocio, se presume que hay una falta de competencia para la exploración de la actividad. Es importante resaltar que este plazo se inicia con la concesión del pedido, independiente de la interposición de recursos.

El último requisito subjetivo dice que el fallido no haya sido condenado o no sea como administrador el socio controlador, persona condenada por crimen de quiebra. Es importante resaltar que es necesaria la condenación, o sea, una sentencia debidamente transitada en juzgado.

En este caso, la ley busca impedir el uso indebido del instituto, ya que el control o administración de la empresa en crisis por criminal, podría viabilizar una utilización indebida. Con todo, por la aplicación de tal requisito también se confunde la empresa con el empresario o la empresa con sus administradores. La empresa debe ser tenida como centro de intereses, autónoma e independiente, siendo que la recuperación tutela la empresa y no sus titulares. Por lo tanto, este último

requisito parece ser contrario al nuevo concepto de empresa y empresario, concepto este que proclama la separación de estas figuras.

Por lo tanto, para legitimarse el pedido de Recuperación Judicial, además de la cualidad de empresario individual o de sociedad empresaria, debe el deudor cumplir esos cuatro requisitos subjetivos precedentemente descriptos.

3.2.4 De las fases del procedimiento de Recuperación Judicial

Según Coelho (2014) el proceso de recuperación se divide en tres fases distintas: fase postuladora, fase deliberativa (o de procesamiento y deliberación) y fase de ejecución.

3.2.4.1 Fase postuladora

La fase postuladora es la fase del pedido, iniciándose con la petición inicial de recuperación judicial y finalizando con el despacho judicial que defiere el procesamiento de la recuperación judicial (Coelho, 2014).

En esta fase es hecha la petición inicial, donde el deudor presenta el pedido debidamente instruido. El juez, en este caso, analizará el cumplimiento de los requisitos, no siendo de su competencia juzgar si el deudor tiene o no condición para mantener la continuidad de la actividad empresarial, cabiendo a él solamente observar las condiciones legales y técnicas para deferir el pedido. Siendo el pedido deferido, se inicia la segunda fase del proceso (art. 52 de la ley 11.101/05).

La petición inicial de recuperación judicial debe contener además de la exposición de las causas concretas de la situación patrimonial del deudor y de las razones de la crisis económico-financiera, los requisitos de validez común de los procesos de acuerdo con el artículo 282 del CPC.

El pedido de recuperación judicial deberá estar acompañado además de ciertos documentos, cuya ausencia podrá acarrear la denegación de su procesamiento.

De acuerdo con Negrão (2014), esos documentos pueden ser relacionados en tres órdenes, a saber: los de naturaleza contable, los certificados públicos y las

relaciones descriptivas que contienen informaciones de cuño patrimonial, no sujetas a escrituración contable.

Son, por lo tanto, indispensables a la instrucción de la petición inicial: a) Exposición de causas concretas de la situación patrimonial del deudor; y, b) Diversos documentos, los que son las demostraciones contables (pudiendo ser simplificadas, en la hipótesis del deudor ser microempresa o empresa de pequeño porte); el informe de la situación económica; la relación de los acreedores; la relación de los empleados; el certificado de regularidad de la Junta Comercial; el contrato social o estatuto actualizado y actas de nominación de los actuales administradores; la relación de los bienes particulares de los socios controladores y administradores; los extractos bancarios del deudor; los certificados de protesto y la relación de las acciones judiciales en marcha.

El juez al constatar que la petición inicial está debidamente instruida deferirá el procesamiento de la recuperación judicial.

Es importante resaltar que el despacho de procesamiento no tiene la virtud de conceder el beneficio de la recuperación judicial porque el plan de recuperación no fue presentado todavía, dado que su momento de presentación es posterior al despacho de procesamiento. El despacho citado arriba, simplemente da inicio al procedimiento de verificación de la viabilidad de la preservación de la empresa y de su plan de recuperación, con la eventual aprobación, alteración o rechazo y consecuente falencia.

Así, encontrándose formalmente en orden, el magistrado deferirá el procesamiento de la recuperación judicial, analizando solamente los aspectos formales del pedido. No hay en esta oportunidad enfrentamiento de la materia de fondo, o sea, del pedido de recuperación judicial.

En caso de que la inicial no esté acompañada de la documentación exigida en el artículo 51, el abogado solicitará plazo para que se complete, o el juez de oficio concederá el plazo de diez días para que pueda completarse, de acuerdo con el artículo 284 del Código de Proceso Civil. En caso de que no sea cumplida la determinación del juez, relacionado a la documentación faltante en el plazo, la petición inicial será rechazada.

Sobre el despacho de procesamiento, es importante resaltar que, para Negrão (2014) ese acto procesal que manda procesar el pedido de recuperación es de cuño interlocutorio y se trata de una decisión y no de mero despacho ordinativo. Ello

porque además del impulso procesal, resuelve cuestiones de relevancia que afectan al deudor y los acreedores.

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 11.101/05, en el despacho de procesamiento el magistrado deberá realizar una serie de acciones. Primeramente, tendrá que nombrar al administrador judicial. Como fue anteriormente descripto, el administrador judicial deberá ser profesional idóneo, preferencialmente abogado, economista, administrador de empresas o contador, o persona jurídica especializada.

Después, el juez tendrá que determinar la dispensa de la presentación de certificados negativos para que el deudor ejerza sus actividades, excepto para contratación con el Poder Público o para recibir beneficios o incentivos fiscales o crediticios (recordando que, en todos los actos, contratos y documentos firmados, el deudor deberá añadir después del nombre empresarial, la expresión “en Recuperación Judicial”).

Deberá el magistrado, aún, suspender todas las acciones y ejecuciones contra el deudor. Cuestión importante es la que concierne a la suspensión de las acciones y ejecuciones movidas contra el deudor. La suspensión, que deberá ser comunicada a los juzgados competentes por el deudor cesa con la ocurrencia de los siguientes hechos: la aprobación del plan de recuperación o el decurso del plazo de 180 (ciento y ochenta) días, prorrogable sólo una vez siempre que el deudor no haya contribuido al vencimiento del plazo. En cuanto al plazo, la suspensión solamente excederá 180 (ciento y ochenta) días contados desde la aceptación del procesamiento de la recuperación, una vez que el deudor no haya contribuido al vencimiento del plazo; restableciéndose, después del decurso de este período, el derecho de los acreedores de iniciar o continuar sus acciones y ejecuciones, independientemente de pronunciamiento judicial.

Aún con relación a la suspensión de las acciones y ejecuciones en trámite contra el solicitante, cabe resaltar que existen excepciones en la ley que regula la recuperación judicial (artículo 6º). No todas las acciones y ejecuciones movidas contra el solicitante de la recuperación judicial se suspenden. Sobre esas excepciones relata Coelho (2014):

Continua así a tramitar: (a) acciones de cualquier naturaleza (civil o pertinente a relación de trabajo) que demanden cantidades líquidas; (b) reclamaciones laborales; (c) ejecuciones fiscales, caso no sea concedida la parcelación en la forma de la ley específica a ser editada

en los términos del art. 155-A, §§ 3º y 4º, del Código Tributario Nacional; (d) ejecuciones promovidas por acreedores absolutamente no sujetos a la recuperación judicial (esto es, por los bancos titulares de crédito derivado de anticipación a los exportadores (ACC), propietario fiduciario, arrendador mercantil o el vendedor o promitente vendedor de inmuebles o de bienes con reserva de dominio) (p. 433).

Vale destacar aún que, en cuanto a los pedidos de falencia contra el deudor, estos se suspenden por la simple petición regular de la recuperación judicial en el plazo de contestación. O sea, la mera distribución del pedido de recuperación judicial produce el efecto de retrasar la tramitación de los pedidos de falencia (en caso la petición sea debidamente instruida o el juez conceda plazo para su instrucción), independientemente del despacho mandando procesar el pedido de recuperación.

Después el magistrado tendrá que ordenar al deudor la presentación mensual de cuentas demostrativas, así como intimar el Ministerio Público y comunicar por cartas a las Haciendas Públicas Federal y de todos los Estados y Municipios en que el deudor tuviera establecimiento.

Por fin, con la aceptación del procesamiento del beneficio, el juez deberá también ordenar la expedición de edicto para la publicación en el órgano oficial, conteniendo el resumen del pedido del deudor y de la decisión que estima el procesamiento, la relación de acreedores (presentada por el deudor), y la advertencia acerca de los plazos de 15 (quince) días para habilitación de los créditos o sus divergencias y de 30 (treinta) días contados desde la publicación de la relación de acreedores para objeción del plan de recuperación.

Es importante recordar que, deferido el procesamiento de la recuperación judicial, los acreedores podrán requerir la convocación de la asamblea general para la constitución del Comité de Acreedores.

Después de la aceptación del procesamiento del pedido, ocurre la imposibilidad del deudor desistir del plan de recuperación judicial, salvo si obtuviera la aprobación del desistimiento en la Asamblea General de Acreedores.

3.2.4.2 Fase deliberativa

Según Coelho (2014), la fase de procesamiento y deliberación tiene inicio en el despacho judicial de procesamiento. Esta es la fase en que el plan de recuperación será presentado y discutido. En esta fase, la Asamblea de acreedores

se reúne para tomar las decisiones adecuadas a la recuperación. En esta fase también hay una verificación de los créditos y las posibles habilitaciones, finalizando con la decisión de concesión del beneficio.

Importante es destacar que, para que la votación del plan de recuperación se realice, es indispensable que haya una verificación de los créditos.

Diferente de la falencia, la verificación de créditos en la recuperación judicial es limitada a la legitimación de los integrantes de la Asamblea de los Acreedores y al peso proporcional de sus votos, siendo realizada por el administrador judicial.

El artículo 53 de la ley 11.101/05 regula que, publicada la decisión que deferir el procesamiento de la recuperación judicial, el deudor deberá presentar en juicio el plan de recuperación judicial en el plazo improrrogable de 60 (sesenta) días bajo pena de conversión en falencia.

Los incisos I, II e III del artículo 53 de la ley 11.101/05 describen que el plan de recuperación judicial deberá contener el desglose de los medios de recuperación que serán utilizados y su resumen, la demostración de la viabilidad económica del solicitante, el laudo económico-financiero y de evaluación de los bienes, y los activos del deudor, firmado por profesional legalmente habilitado o empresa especializada.

El laudo económico-financiero se refiere al potencial de generación de negocios de la empresa en crisis. Y el laudo de evaluación patrimonial se refiere a los bienes de la sociedad deudora que componen el activo indicado en el balance levantado específicamente para la ocasión y engloba los bienes móviles, inmuebles y derechos susceptibles de apropiación contable o alienación (como marcas, por ejemplo).

En el plan formal, según Negrão (2014), el laudo económico-financiero y de evaluación de los bienes y activos del deudor debe ser escrito por una empresa especializada o profesional legalmente habilitado. Esos profesionales deben todavía dar su parecer sobre la demostración de la viabilidad económica, siendo que este documento técnico debe acompañar el pedido.

Nótese que la ley pretende extraer del deudor informaciones suficientes para el análisis de la viabilidad de la recuperación, para la verificación del interés social en la manutención de la fuente productiva, para la constatación de la capacidad virtual de levantamiento, así como su viabilidad.

Por lo tanto, el plan debe ser consistente, relatar un proyecto económico, financiero y contable, que revele trazos evidentes de organización, gestión y control bien sistematizados y planeados, con datos cronológicos precisos e índices de liquidez.

Sobre el plan de Recuperación judicial Coelho (2014) destaca bien su importancia:

La más importante pieza del proceso de recuperación judicial es, sin sombra de dudas, el plan de recuperación judicial (o de “reorganización de la empresa”). Depende exclusivamente de él la realización o no de los objetivos asociados al instituto, cuales fueran, la preservación de la actividad económica y el cumplimiento de su función social. Si el plan de recuperación es consistente, hay chances de la empresa se reestructurar de la crisis en que sumergiera. Tendrá, en ese caso, valido la pena el sacrificio impuesto directamente a los acreedores e indirectamente a toda la sociedad brasileña. Mas si el plan fuere inconsistente, limitarse a una papelada destinada a cumplir mera formalidad procesal, entonces el futuro del instituto es la completa desmoralización (p. 434).

Relevante es exponer que el artículo 54 de la Ley 11.101/05 impone dos limitaciones al contenido del plan de recuperación judicial.

De acuerdo con la primera, el plan no podrá prever un plazo superior a 1 (un) año para el pago de los créditos laboristas o de accidentes de trabajo vencidos hasta la fecha del pedido de la recuperación judicial.

Y conforme la segunda, el plan no podrá prever un plazo superior a 30 (treinta) días para el pago, hasta el límite de 5 (cinco) salarios mínimos por trabajador, de los créditos de naturaleza estrictamente salarial vencidos en los 3 (tres) meses anteriores al pedido de recuperación judicial.

Después de la presentación, en el plazo legal, el juez ordenará la publicación de edicto conteniendo aviso a los acreedores sobre el recibimiento del plan. En este momento, cualquier acreedor podrá manifestar al juez su objeción al plan de recuperación en el plazo de 30 (treinta) días.

Es de esclarecer que el referido plazo de 30 (treinta) días es contado a partir de la publicación de la relación de acreedores a la que se refiere el art. 7º, § 2º y no de la publicación del edicto. Pero, si en la fecha de la publicación de esta relación de acreedores todavía no fue publicado el edicto conteniendo el aviso, el plazo de 30 (treinta) días deja de ser contado desde la fecha de la publicación de la relación

de acreedores y pasa a ser contado desde la fecha de publicación del edicto de aviso, en los términos del artículo 55, párrafo único de la Ley 11.101/05.

Sobre el inicio de la cuenta de ese plazo, Negrão (2014) asevera:

Cumplidas eventuales diligencias, el magistrado determinará la publicación del edicto conteniendo aviso para manifestación u oposición de los acreedores respecto del pedido del deudor. El plazo termina en treinta días y debe ser contado después de la realización acumulativa de los actos de publicidad practicados en los autos, siempre de aquel que ocurrir por último: a) de la fecha de la publicación del edicto conteniendo la relación de los acreedores elaborada por el administrador judicial; b) de la fecha del aviso de la presentación del plan de recuperación judicial. Si el administrador judicial publicó la relación de acreedores prevista en el § 2º del art. 7º, el edicto conteniendo el aviso sobre la presentación del plan traerá como principal efecto el inicio del plazo de treinta días para las objeciones de los acreedores. Si todavía no se publicó la relación de acreedores, el plazo solamente correrá a partir de su ocurrencia.

La razón de aguardarse la doble publicación (de la relación de acreedores y del aviso de la llegada del plan en juicio) antes de iniciarse el plazo de oposición de los acreedores es de fácil entendimiento: si los acreedores no son conocidos, por ausencia de inclusión en la lista presentada por el administrador, no hay cómo llamarlos o verificar su legitimidad para objeciones al pedido. Por otro lado, si no fue publicado el aviso sobre la presentación del plan, los acreedores no tendrán conocimiento de su acceso al contenido que pretenden impugnar (p. 210).

El juez concederá la recuperación judicial del deudor cuyo plan no haya sufrido objeción del acreedor; al final si ningún deudor presentó objeción significa que todos los acreedores concordaron con el plan presentado.

De otro lado, habiendo cualquier objeción al plan, el magistrado en vez de juzgarla deberá convocar a la asamblea general de acreedores para deliberar sobre el plan de recuperación. Así, la asamblea general solamente será convocada para deliberar sobre el plan, en caso de que haya objeción al pedido presentado por el deudor.

Importante es destacar que hay un límite temporal a ser respetado: el magistrado deberá reunir los acreedores en asamblea en el plazo máximo de 150 (ciento y cincuenta) días contados desde la aceptación del procesamiento de la recuperación judicial. Así, sobre el asunto Negrão (2014) destaca:

Hay un límite temporal a ser respetado: el juez debe reunir los acreedores en asamblea dentro del plazo de ciento y cincuenta días contados desde la fecha de la decisión de procesamiento de la recuperación judicial, lo que nos lleva a la conclusión de que el

magistrado puede disponer de un período de tan solo sesenta días para hacerlo, después de finalizado el plazo para las objeciones.

El deudor dispone, desde la fecha de la primera decisión, de hasta sesenta días para presentar el plan, y los acreedores, de más treinta para presentar sus objeciones. Si el deudor se vale de todo el período que la ley le concede, la asamblea debe ocurrir en los sesenta días después de transcurrido el plazo para las objeciones, bajo pena de ultrapasar el límite temporal fijado.

La ley de Recuperación no impone cualquier sanción para cohibir exceso verificado, omisión que nos remite a las penas de índole administrativa previstas en la organización judicial o procesal (CPC, art. 132), cuando se verifica dolo, fraude, desidia en el retardo injustificable.

En pedidos más complejos, envolviendo millares de acreedores, exceder el plazo de ciento y cincuenta días puede volverse ineludible en razón de la exigencia de publicarse edicto en el órgano oficial y en diarios de gran circulación en las localidades de la sede y filiales, con antecendencia mínima de quince días (art. 36) y, aún, porque la ley prevé una segunda convocatoria a ser realizada solamente después de transcurridos más de cinco días de la primera (art. 36, I).

Los plazos de los actos que anteceden a la realización de la asamblea suman cerca de ciento diez días – sesenta en la presentación del plan, treinta para las objeciones, quince de publicación de edictos y cinco días para la segunda convocatoria – a los cuales deben ser adicionados los plazos para cumplimiento por el notario y los de publicación. De los ciento y cincuenta días permitidos, el magistrado dispondrá de un período de cerca de cuarenta días – o menos – para reunir los acreedores en un primer momento y puede ser obligado a nuevas designaciones, en continuación a la asamblea, para diligencias y deliberaciones (p. 211).

Llevado a la votación en la asamblea-general, el plan podrá ser aprobado o rechazado, en el caso de que resulte observado el *quorum* calificado, en su forma original o con alteraciones.

Con relación a la deliberación sobre el plan presentado Negrão (2014) describe las reglas trazadas por el art. 45:

a) Las clases de acreedores sometidas al plan deberán ser oídas y aprobar la propuesta. Componen la clase I los titulares de créditos derivados de la relación de trabajo o decurrentes de accidentes de trabajo; integran la clase II los titulares de crédito con garantía real y la clase III los titulares de créditos quirografarios, con privilegio especial, con privilegio general o subordinados.

b) En la clase I, la propuesta deberá ser aprobada por mayoría simple de los acreedores presentes, independientemente de los valores de su crédito.

c) En las clases II y III, la propuesta deberá ser aprobada por acreedores que representen más de la mitad del valor total de los créditos presentes en la asamblea y, acumulativamente, por la mayoría simple de los acreedores presentes. En este caso, el sistema adoptado sale de la regla

de la mayoría simple e introduce el sistema de la mayoría doble: la formada por el número de acreedores presentes y la que se desprende de sus valores de créditos.

d) El acreedor que no sufre, con el plan, alteración de sus valores o condiciones originales de pago de su crédito no tendrá derecho a voto y no podrá ser considerado para fines de verificación de *quorum* de deliberación (p. 212).

Si el plan fuera aprobado por la asamblea de acreedores, el juez, después de cumplida la exigencia del art. 57 (presentación de Certificado Negativo de Débito-CND), concederá la recuperación judicial.

Las eventuales modificaciones del plan solicitadas por la Asamblea General de Acreedores tendrán eficacia desde que haya concordancia del deudor, así como no implique en disminución de los derechos exclusivos de los acreedores ausentes. Ello porque no sería razonable permitir que la asamblea general deliberase en el sentido de reducir los derechos de los acreedores que dejaron de atender a la convocatoria, como si hubiese la imposición a los ausentes de una punición por la ausencia.

Ahora, si el plan fue rechazado, el administrador judicial deberá, en su momento, someter a la votación de la asamblea general de acreedores la concesión de un plazo de 30 (treinta) días para la presentación de un plan de recuperación judicial por parte de los acreedores, en los moldes del art. 56, § 4º.

Todavía, el juez, podrá conceder la recuperación judicial con base en el plan que no obtuvo aprobación por el quórum calificado, desde que cumplidos, de forma cumulativa, cuatro requisitos: a) el voto favorable de acreedores que representen más de la mitad del valor de todos los créditos presentes en la asamblea, independientemente de clases; b) la aprobación de 3 (tres) clases de acreedores o, si solo hay 3 (tres) clases con acreedores con derecho a voto, la aprobación de al menos 2 (dos) clases o, si solo hay 2 (dos) clases con acreedores con derecho a voto, la aprobación de por lo menos 1 (uno) de ellos, siempre en los términos del art. 45 de esta Ley; c) en la clase que rechazó el plan, la adhesión al plan tiene que ser superior a 1/3 (un tercio) de los acreedores; y, d) el plan no podrá establecer tratamiento diferenciado entre los acreedores de la clase que lo hubiere rechazado.

Se trata de una de las grandes innovaciones de la nueva ley que trata de la recuperación judicial, encontrada en el artículo 58, que la doctrina denominó de *cramdown*, esto sería, la posibilidad del juez de imponer a los acreedores

discordantes, la aceptación del plan de recuperación judicial presentado por el deudor que, a pesar de no haber sido aprobado por el *quórum* calificado, fue aprobado por la mayoría de los acreedores.

Es correcto afirmar que el *cram down* es una facultad, es acto discrecional del juez que, además de verificar la presencia acumulativa de los cuatro requisitos, deberá llevar en cuenta la viabilidad de la recuperación.

Sobre la votación del plan en Asamblea de los Acreedores, Coelho (2014) prevé en suma tres resultados:

- a) aprobación del plan de recuperación, por deliberación que atendió al quorum calificado por la ley;
- b) apoyo al plan de recuperación, por deliberación que casi atendió a ese quórum calificado;
- c) rechazo de todos los planos discutidos (p. 438).

Así, en síntesis, se puede afirmar que el plan de recuperación judicial será concedido en cualquiera de las siguientes hipótesis: decurso del plazo de 30 días sin objeción al plan (aprobación tácita); aprobación de la asamblea general de acreedores por el quorum calificado; y concesión por el juez en la forma del art. 58 (*cramdown*).

Finalmente, rechazado el plan de recuperación propuesto por el deudor o los acreedores y no cumplidos los requisitos de *cramdown* establecido en el § 1 del artículo 58 de la ley citada, el juez convertirá el concurso en quiebra.

La sentencia concesiva de la recuperación judicial es de naturaleza constitutiva, pues novará los créditos anteriores al pedido inicial y constituirá título ejecutivo.

Después de la aprobación del plan de recuperación por la asamblea general de acreedores, o después del final del plazo de objeción de los acreedores, el deudor deberá presentar los certificados negativos de débitos tributarios, en la forma del artículo 57, de la Ley 11.101/05 y del artículo 191-A, del Código Tributario Nacional, añadido por el artículo 2º, de la LC nº 118/05. Por la interpretación del artículo 58, solamente después de la presentación del certificado negativo de débito es que el juez concederá la recuperación judicial.

Sobre la decisión concesiva, es importante mencionar sobre el papel del magistrado en el momento de su resolución que hay divergencia doctrinaria respecto a la discrecionalidad del juez para pronunciar.

Muchos entienden que no hay cualquier tipo de discrecionalidad del juez para conceder o no la recuperación judicial. Para estos, si cumplidos los requisitos de la ley cuando aprobado el plan por los acreedores, cumple al juez apenas conceder la recuperación, caso contrario, debe el juez decretar la falencia.

En ese sentido, Munhoz (2006):

No cabe al juez, por lo tanto, ninguna margen de discrecionalidad a respecto de la materia o, en palabras más precisas, no hay en la ley, referente a este aspecto, conceptos abiertos (llamados conceptos indeterminados) que confieran al juez, margen amplia de interpretación para la emisión de los respectivos juicios de legalidad. Así, una vez cumplidos los requisitos de la Ley, que en ese aspecto no adopta ninguna cláusula abierta o concepto indeterminado, y aprobado el plan por los acreedores, cumple al juez conceder la recuperación; si, por otro lado, no se configurar tal hipótesis, cabe al juez decretar la falencia. (pág. 284).

Por otro lado, otra parte de la doctrina defiende que debe haber si, cierta discrecionalidad del juez en la concesión de la recuperación judicial, basándose siempre en la función social de tal instituto. Esta corriente parece estar en mayor sintonía con el ideal de la nueva ley que regula la Recuperación Judicial y Falencia, porque la misma amplió indudablemente los poderes, funciones y atribuciones del magistrado en la conducción del proceso para levantar la empresa en crisis.

Debe recordarse, en este aspecto, lo sostenido por Negrão (2014), al exponer su comentario sobre la corriente que defiende la falta de discrecionalidad en la decisión concesiva de la recuperación judicial:

El Brasil tiene una conciencia jurídica propia y es provisto de escuelas de magistratura que se formaron a lo largo de siglos y debe buscar en su experiencia histórica las respuestas para las dificultades de la nueva ley, conduciéndose por el espíritu de la función social preconizado en la Constitución Federal y en los nortes firmados en el art. 47: “permitir la manutención de la fuente productora, del empleo de los trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo, así, la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica”. El magistrado, en el derecho brasileño, no es mero espectador, sino actúa según principios procesales propios, entre los cuales los de la libre apreciación de la prueba, previsto en el art. 131 del Código de Proceso Civil: “El juez apreciará libremente la prueba, atendiendo a los hechos y circunstancias constantes en los autos, aunque no alegado pelas partes; más deberá indicar, en la sentencia, los motivos que formaron su convencimiento” (p. 220).

Efectivamente, con la sentencia de concesión de la recuperación judicial se vislumbra la producción de varios efectos.

Uno de estos efectos es la suspensión del curso de la prescripción y de todas las acciones y ejecuciones en virtud del deudor, inclusive, aquellas de los acreedores particulares del socio solidario en el plazo improrrogable de 180 (ciento y ochenta) días.

Otro efecto es la indisponibilidad de bienes del activo permanente, salvo si la alienación sea prevista en el plan o, autorizada por el administrador y comité, si este existiera.

Todavía como efecto, se encuentra la retirada de carga extrajudicial o judicial y exclusión de la sucesión fiscal, previsional y laboral en caso de alienación judicial de filiales o de unidades productivas aisladas del deudor.

Por fin, genera todavía los siguientes efectos: la novación de los créditos anteriores al pedido, la obligatoriedad al deudor y a todos los acreedores a él sujetos y la constitución de la decisión judicial en título ejecutivo judicial.

Respecto a la alienación judicial de filiales o de unidades productivas aisladas del deudor la Ley 11.101/05 innovó de forma fantástica, pues el rematante recibe el bien libre y desembarazado de cualquier carga (embargo, hipoteca o prenda); y, además, no habrá más sucesión fiscal, previsional, y laboral, o sea, el rematante no tendrá que pagar las deudas del deudor (alienante) en recuperación judicial.

Con todo, en el intento de proteger a los acreedores, evitando posibles fraudes, la eliminación de las cargas y de la sucesión no será aplicada cuando el rematante fuere socio de la sociedad en recuperación o socio de la sociedad controlada por el deudor en recuperación judicial; o pariente, en línea recta o colateral hasta el 4º grado, consanguíneo o afín, del deudor en recuperación judicial o, por fin, fuere identificado como agente del fallido con el objetivo de fraudar la sucesión.

Contra la decisión que conceder la recuperación judicial cabrá agravio, sin efecto suspensivo, que podrá ser interpuesto por cualquier acreedor que demuestre interés (acreedores sometidos o perjudicados por la recuperación) o por el Ministerio Público.

Por lo tanto, el agravio es el medio de apelación adecuado para atacar la decisión que concede la recuperación judicial, o aun la que decreta la falencia. El agravio será de acuerdo con el procedimiento previsto por el Código de Proceso Civil.

El objeto del agravio solamente puede referirse al incumplimiento de las normas legales sobre convocatoria o instalación de la asamblea o *quórum* de deliberación. Así, ni aun el mérito del plan de recuperación aprobado puede ser evaluado en este recurso.

3.2.4.3 Fase de la ejecución

La fase de la ejecución tiene inicio con la concesión del beneficio; en ella será puesto en práctica el plan de recuperación, siendo necesaria la fiscalización de los actos practicados. Así, finalizará con la sentencia del cierre del proceso y su ejecución.

Aprobado el plan y concedida la recuperación judicial, el deudor permanecerá por el plazo de dos años bajo la fiscalización directa de los acreedores y del juez hasta que se cumplan todas las obligaciones previstas en el plan.

Por regla, el plan de recuperación aprobado es inmutable, aun así, Coelho (2014) recuerda que, en caso de que la condición económico-financiera de la sociedad deudora pase por considerable mudanza, se admite la modificación del plan de recuperación judicial, mediante rectificación por la asamblea de los acreedores, siendo que esta rectificación está sujeta al mismo *quórum* cualificado de deliberación previsto para la aprobación del plan original. En este caso, el requerimiento para la modificación debe venir acompañado de la exposición circunstanciada de los hechos que fundamentan la revisión del plan.

En líneas generales, durante la recuperación judicial, el deudor o sus administradores son mantenidos en la conducción de la actividad empresarial. Por consecuencia lógica, sus actos serán supervisados y acompañados por el administrador judicial y por el Comité de acreedores, si éste existiere.

El alejamiento del deudor o de sus administradores solamente se dará cuando esté expresamente previsto en el plan de recuperación judicial, o en otros casos tales como haber sido condenado en sentencia penal transitada en juzgado por crimen de quiebra; haber actuado con dolo, simulación o fraude contra los acreedores, efectuar despensas injustificables y demás actos expresamente enumerados en el artículo 64 de la Ley 11.101/05.

Cuando el alejamiento no deriva del plan de recuperación, el juez convocará la asamblea general de acreedores para deliberar sobre el nombre del gestor judicial que asumirá la administración de las actividades del deudor. Por lo tanto, el gestor será el responsable por los hechos relativos a la gestión de la empresa. Cabe al gestor dirigir la actividad económica e implementar el plan de recuperación, luego de su aprobación.

Con todo, en relación a los actos relativos a la tramitación del proceso de recuperación judicial, la sociedad deudora será representada en los términos de su acto constitutivo.

Sobre el asunto, después de la distribución del pedido de recuperación judicial, el deudor sufre restricciones en la disponibilidad de sus bienes, no pudiendo alienar gravar bienes o derechos de su activo permanente, salvo si está expresamente previsto en el plan de recuperación, o si, aunque no esté previsto en el plan, sea de patente utilidad a la recuperación, reconocida por el juez, después de oído el Comité.

Ante el incumplimiento de cualquier obligación prevista en el plan, si éste ocurre en el plazo de cumplimiento de 2 (dos) años contados desde la concesión de la recuperación judicial, el juez deberá decretar la falencia (sustitución en falencia).

Por otro lado, si el incumplimiento ocurre después del plazo de 2 (dos) años, no habrá más la sustitución en falencia; en este caso, el acreedor podrá requerir la ejecución específica o la falencia del deudor, por tratarse de un acto de falencia previsto en el artículo 94, III, "g" de la Ley 11.101/05. Por lo tanto, en caso de que transcurra el plazo de dos años, las acciones de los acreedores deberán ser realizadas individualmente cuando hubiere incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el plan.

Así, la fase de ejecución se cierra de dos formas: en el caso de cumplimiento del plan de recuperación en el plazo de hasta 2 (dos) años, o, en el caso de pedido de desistimiento de la deudora beneficiada, la que será siempre sujeta a la aprobación de la Asamblea General de los Acreedores.

De acuerdo con lo afirmado anteriormente, en el curso de la recuperación, en todos los actos, contratos y documentos firmados por el deudor, este deberá añadir, después del nombre empresarial, la expresión "Recuperación Judicial", para que todos tengan conocimiento. La autorización del beneficio de la Recuperación

Judicial deberá ser llevada a la inscripción en la Junta Comercial para que se torne de conocimiento de todos.

Sobre la obligatoriedad de la utilización de la expresión arriba citada, Coelho (2014) afirma que la omisión de esta expresión conlleva responsabilidad civil del administrador que haya representado la sociedad en recuperación en el acto en que ella se verificó.

Con relación a las atribuciones del administrador judicial en el período de hasta dos años después de la concesión de la recuperación, Negrão (2014) establece que: “En ese período el administrador judicial debe presentar informes, actuar en la verificación de créditos, en la fiscalización de la recuperación judicial, actuando en los órganos colegiados y practicando actos propios y de gestión” (p. 227).

Después de cumplidas todas las obligaciones atinentes al plan de recuperación y con el pago de todos los acreedores, en el plazo de hasta 2 (dos) años, el juez proferirá la sentencia de cierre de la recuperación judicial.

Al decretar el cierre de la recuperación judicial, el juez determinará, en los términos del artículo 63 de la Ley 11.101/05:

Art. 63. Cumplidas las obligaciones vencidas en el plazo previsto en el caput del art. 61 de esta Ley, el juez decretará por sentencia o cierre de la recuperación judicial y determinará:

I – el pago del saldo de honorarios al administrador judicial, solamente pudiendo efectuar la quitación de esas obligaciones mediante rendición de cuentas, en el plazo de 30 (treinta) días, y aprobación del informe previsto en el inciso III del caput de este artículo;

II – la apuración del saldo de los costos judiciales a ser recogidas;

III – la presentación de informe circunstanciado del administrador judicial, en el plazo máximo de 15 (quince) días, versando sobre la ejecución del plan de recuperación por el deudor;

IV – la disolución del Comité de Acreedores y la exoneración del administrador judicial;

V – la comunicación al Registro Público de Empresas y la Secretaría Especial de Ingresos Federales de Brasil del Ministerio de Economía para as providencias apropiadas.

Por último, también provoca el cierre del proceso de recuperación judicial el pedido de desistimiento formulado por el deudor, desde que es aprobado por los acreedores en asamblea-general.

4. Barreras legales en el proceso de recuperación judicial y sugerencias para asegurar la eficacia del proceso concursal

El escenario brasileño para el deudor que intenta salir de la crisis económica no es muy favorable. Son muy pocas las empresas que han logrado cerrar procesos de recuperación judicial en el país.

Según datos proporcionados por SERASA EXPERIAN (2021) basados en análisis realizados por sus especialistas (economistas), de las empresas que requieren el procesamiento de la Recuperación Judicial, pocas tienen la recuperación autorizada.

De acuerdo con Bertão (2017), publicado por la revista Exame, el número de empresas en situación de falencia es mucho mayor que las que están en recuperación judicial; se estima que solo 6% (seis por ciento) de las empresas que solicitaron recuperación judicial en el Brasil lograron recuperarse formalmente. En Brasil, la tasa de recuperación de la deuda, un indicador que mide cuanto se recuperó de cada millón de dólares en débitos, es de 16%. Es de notar que, en Chile, está en 33% y en los Estados Unidos alcanza 78%.

Así, son pocos los casos exitosos en los que el deudor es capaz de cumplir con el plan de recuperación y reanudar las operaciones normales, luego de una reevaluación judicial de la salud de la empresa.

Estos datos muestran la realidad a la que se enfrentan las empresas en la actualidad. Así, se puede notar que hay algunas barreras legales para el procesamiento de la Recuperación Judicial. Hay defectos en la legislación, lagunas e inconsistencias, que impiden la eficacia en su aplicación.

Al analizar la aplicación práctica de la legislación concursal brasileña durante diez años, Paiva (2017) hizo una serie de recomendaciones para la mejora del procedimiento de la Recuperación Judicial.

La primera sugerencia mencionada por Paiva (2017) alude a la necesidad de crear disposiciones en la ley que aseguren la devolución de los montos prestados por el financiamiento en la recuperación, con prioridad en relación con otros créditos, con el fin de incentivar el crédito para las empresas en recuperación.

Asimismo, dada la deficiencia de tribunales especializados en el ámbito concursal, que de hecho obstaculiza el progreso de la recuperación, Paiva (2017) expone una de sus ideas más acertadas, sugiriendo la "...creación de tribunales

regionales que concentren la competencia para los procesos alimentarios de una región determinada, así como Salas Especializadas en los Tribunales de todos los Estados" (p. 257).

Con estos años de aplicación de la ley, se notó que el instituto de recuperación extrajudicial no fue tan prometedor como los otros institutos. Entre las razones de esta opacidad, el autor citado expresa que está la ausencia de mecanismos para movilizar a los acreedores y favorecer la colaboración de las clases, siendo difícil reunir el número de acreedores necesarios para adherirse a la recuperación extrajudicial.

El autor citado afirma que la ley debe ser revisada para contener la hipótesis de la presentación de un plan alternativo por parte de los acreedores, pudiendo deliberar sobre el mismo, obligar al deudor a cumplirlo y también remover socios, provocando la pérdida o reducción de sus cuotas.

Afirma también que la ley establece que los acreedores tendrán una sola asamblea general para deliberar sobre el plan. Es muy común que las reuniones se suspendan debido a la gran complejidad de las negociaciones y al gran número de acreedores que probablemente se opongan. Vale la pena señalar que pocos planes generalmente se deliberan en un solo acto. Y es precisamente por eso que la ley merece ser cambiada, para predecir los efectos de la suspensión.

En este paso, así se enfatiza que es más apropiado evitar la deliberación en asamblea del plan que ha sido modificado, con el objetivo de proporcionar a los acreedores un estudio más satisfactorio, comenzando a deliberar sobre el plan más tarde, en una fecha marcada específicamente para su votación (Paiva, 2017).

Paiva (2017) sugiere que el tiempo para supervisar el cumplimiento del plan y los actos del deudor debe ser opcional, con disposición en el plan, y debe ser un tema de discusión y decisión entre los acreedores en un momento separado.

El autor citado concluye afirmando que, por otro lado, al guardar silencio al respecto, la ley impide la negociación de varios planes, previendo únicamente la discusión entre la presentación de la acción y la concesión de la recuperación. Por lo tanto, es necesario incluir una disposición que autorice la presentación de una solicitud de modificación del plan ya aprobado, incluyendo la fecha límite para cualquier objeción.

A pesar de las críticas hechas hasta ahora, no se pretende empañar la imagen de la ley, sino solo resaltar los puntos que necesitan una reforma urgente y un

mayor análisis por parte de los legisladores con el fin de crear normas que sean realmente útiles para la sociedad ya que, en los últimos años se nota que, con la intensificación de la crisis económica ha habido un aumento creciente en los pedidos de la recuperación judicial.

En enero de 2021, entró en vigencia la nueva ley 14.112/20, que modifica la Ley n° 11.101/05 para actualizar la legislación sobre recuperación judicial y quiebra. Entre otros puntos ya mencionados, la norma permite a las empresas contratar financiamiento en la fase de recuperación judicial, autoriza el pago a plazos de deudas tributarias federales y prevé la presentación de un plan de recuperación por parte de los acreedores.

Sin embargo, aunque el plazo fue corto para medir resultados, la nueva ley 14.112/20 aún no fue suficiente para contener la crisis económica. Según artículo de Goes (2021), publicado por la revista electrónica Consultor Jurídico, meses después de su entrada en vigor, la nueva ley aún divide opiniones entre varios expertos, que destacan que el cambio legislativo fue oportuno, principalmente por la crisis económica derivada de la pandemia del nuevo coronavirus; pero, por otro lado, apuntan a que los cambios no han sido suficientes para contener la crisis.

Ni siquiera las innovaciones conciliatorias y mediadoras han demostrado hasta ahora ser efectivas, siendo necesario ampliar su aplicación para que estas formas de composición representen un avance a corto plazo, requiriendo la ocurrencia de nuevas reformas en la legislación brasileña.

Así, a pesar de que la nueva ley trae cambios significativos a la legislación de competencia, aún es necesario que la legislación contemple otras reformas e innovaciones para que pueda cumplir eficazmente su objetivo.

5. Conclusiones

Con la Ley n. 11.101/05 las personas jurídicas y equiparadas pasaron a contar con una nueva forma de preservación de sus actividades a través del instituto de la recuperación judicial. A partir de ella, aquellas empresas que pasan por una situación de crisis financiera y tienen viabilidad económica de mantenerse activas, podrán buscar la tutela del Estado para la conservación de su unidad productiva.

Como la Ley n. 11.101/05 tiene como objetivo restaurar la salud de las empresas en crisis protegiendo los innumerables intereses que quedan afectados

por la actividad empresarial, merece la atención de las fuerzas del orden en vista de la mayor eficacia del instituto. Por lo tanto, nada más coherente que la interpretación y aplicación de las disposiciones legales que forman parte de su cuerpo legal se implementen respecto de su objeto principal.

La Ley 11.101/2005 trajo nuevas perspectivas al Derecho Empresarial Brasileño y codificó algunos Principios traídos del derecho extranjero. Todavía, como ya se ha demostrado, hay ciertos puntos cuestionables respecto de la eficacia de ciertas reglas y procedimientos adoptados.

Aunque sea considerada innovadora en varios aspectos, así como que recientemente ha sido objeto de una reforma, la ley concursal aún posee lagunas, inconsistencias y defectos que, impiden que su objetivo, esto es, la superación de la crisis empresarial, permitiendo la continuidad de la actividad económica para evitar la falencia, sea alcanzado.

Las herramientas de recuperación de las empresas pueden traducir la búsqueda de un interés social más relevante, el de la generación de productos, empleos y tributos, siendo imperiosa la remoción de los viejos obstáculos representados por la burocracia, la complejidad y los costos elevados de los procedimientos.

Además, a pesar de sufrir una reciente alteración, la Ley 11.101/2005 aún necesita de una actualización y reevaluación más intensa, porque aún mantiene características de la legislación anterior, que, principalmente por el hecho de que algunas reglas son arcaicas, no pueden satisfacer las necesidades económicas de hoy, perjudicando el alcance de los insolventes a la recuperación.

CAPITULO II

ARGENTINA - INSTITUTO DEL CONCURSO PREVENTIVO

1. Introducción

En la Argentina la Ley 24.522 regula el Concurso Preventivo, el Acuerdo Preventivo Extrajudicial y la Quiebra.

El concurso preventivo y el acuerdo preventivo extrajudicial son procesos concursales de prevención o reorganización, porque pretenden dar una solución preventiva a la crisis empresarial, o sea, establecen mecanismos y regulaciones tendientes a permitir la recomposición de la actividad productiva del deudor sobre la base de reestructuración de su pasivo. Ambos son mecanismos jurisdiccionales tendientes a dar solución a los conflictos del deudor insolvente con sus acreedores, pero sin liquidar los bienes o, al menos, sin liquidarlos de manera forzada, masiva, y con todas las gravosas consecuencias personales que la quiebra siempre tuvo para los fallidos.

Estos mecanismos, también llamados de procesos concursales de reorganización, se instituyen legalmente como oportunidad para que el deudor insolvente reorganice la estructura financiera de su pasivo y, si tiene actividad empresarial, reorganice ésta de modo que no sólo prevenga la declaración de quiebra sino que, también y principalmente, solucione las verdaderas causas de la crisis empresarial o del estado de cesación de pagos y así evite, definitivamente, la liquidación de la actividad y del patrimonio.

Ello nos proponemos describir en el presente capítulo.

2. Acuerdo Preventivo Extrajudicial

Los acuerdos preventivos extrajudiciales, también denominados pre concursales, para concursales o acuerdos privados amigables, son los que celebra un deudor con sus acreedores fuera del ámbito judicial para superar sus dificultades patrimoniales de carácter general o su insolvencia y evitar así un proceso concursal preventivo o de quiebra y que, conforme a la ley vigente, si son homologados se aplican obligatoriamente a todos los créditos quirografarios anteriores a la fecha del instrumento y a los privilegiados comprendidos en los acuerdos.

Se trata de un procedimiento simplificado extrajudicial y voluntario de acuerdo del deudor con todos, o con parte de los acreedores, que tienden a dar fin a la crisis

o a la cesación de pagos de manera más rápida, económica y discreta y, consecuentemente, a evitar un proceso concursal judicial.

De acuerdo con Vítolo (2008):

El acuerdo preventivo extrajudicial es un acuerdo privado que libremente un deudor en dificultades económicas o financieras de carácter general, o en estado de cesación de pagos, concierta con una comunidad significativa de sus acreedores quirografarios en orden a permitirle superar la crisis que atraviesa; acuerdo éste que, si es presentado para su homologación ante el tribunal concursal y, finalmente, el deudor consigue dicha homologación por parte del tribunal competente, adquiere los efectos de un acuerdo preventivo judicial homologado, imponiéndose forzosamente a todos los acreedores quirografarios de causa o título anterior a dicho acuerdo - hayan o no participado de él -, novando la totalidad de esas obligaciones (p.107).

Este procedimiento es regulado por la Ley 24.522, en capítulo propio del artículo 69 hasta el artículo 76. Es cierto que el régimen de la ley 24.522 ha introducido un sistema específico para el acuerdo preventivo extrajudicial, mediante el cual se pretende dar una solución preventiva extrajudicial a la crisis empresarial. Sin embargo, la redacción original dada a este instituto generaba dificultades y obstáculos de distinta índole, que tornaban inviable la figura legal.

Objetivando corregir las dificultades generadas, la ley 25.589 ha introducido una serie de modificaciones a todo el capítulo dedicado al acuerdo preventivo extrajudicial, las cuales revitalizan este instituto o lo flexibilizan para que su utilización sea una herramienta a las necesidades de los deudores.

Estos acuerdos son verdaderos contratos celebrados por el deudor con todos o partes de sus acreedores que tienden a superar dificultades económicas o financieras del mismo de carácter general o si éste se encontrase en estado de cesación de pagos.

Básicamente se ha generado un procedimiento expeditivo, económico y efectivo que le permitirá a los deudores la posibilidad de acordar directamente con sus acreedores la solución común que mejor convenga a sus derechos. Así, las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses.

El artículo 69 de la Ley 24.522 establece que el deudor que se encontrara en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.

El legislador ha previsto que, para que un deudor pueda recurrir a un acuerdo preventivo extrajudicial es necesario que se encuentre lisa y llanamente en estado de cesación de pagos o que, con un criterio más amplio, éste se encuentre en dificultades financieras o económicas.

La cesación de pagos es el estado de un patrimonio que se revela impotente para hacer frente a los compromisos que sobre él gravitan. Ya, las dificultades económicas o financieras a que hace referencia el texto legal son una etapa anterior o previa al estado generalizado de cesación de pagos, al cual no se llega de un día para el otro, sino que se van atravesando distintas etapas, con diferentes grados de dificultad, hasta llegar al final del camino: la cesación de pagos.

El acuerdo puede ser homologado judicialmente o no. Si el acuerdo no es homologado judicialmente, igualmente el mismo tiene validez entre las partes, pero es inoponible respecto de terceros. Todavía, cuando homologado judicialmente, el acuerdo se aplica a todos los acreedores y produce la novación de las obligaciones.

Para la homologación del acuerdo la ley exige que se cumplan ciertos requisitos enumerados en el artículo 72 y que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total.

Por fin, este instituto tiende al tratamiento realmente preventivo de la crisis, otorgando una herramienta ágil y dinámica a los deudores en dificultades, por ser más simplificado en relación al procedimiento del concurso preventivo. Más allá de esto, tiene un criterio más amplio de aplicación, ya que pueden acceder a este régimen tanto los que se encuentran en estado de cesación de pagos como aquellos que tuvieren dificultades económicas o financieras de carácter general con anterioridad a que se produzca o manifieste la cesación de pagos.

3. Concurso Preventivo

En la Argentina el Concurso Preventivo es regulado por la Ley 24.522. El Concurso Preventivo es el proceso judicial orientado a la reorganización patrimonial de una persona que se encuentra en estado de cesación de pagos. Es conocido como proceso concursal de prevención y reorganización; de prevención porque procura evitar la quiebra, y de reorganización porque el deudor insolvente tiene la oportunidad de reorganizar la estructura financiera de su pasivo.

Este procedimiento opera bajo el comando exclusivo del deudor para la obtención de un acuerdo con la mayoría de los acreedores y cuyo ámbito de aplicación se extiende obligatoriamente a todos los demás posibles acreedores.

Villanueva (2003) sostiene que en el procedimiento del concurso preventivo:

...los efectos desfavorables de la insolvencia son absorbidos por los acreedores mediante el sacrificio que les imponga el acuerdo al que arriben con el deudor; acuerdo con el que se procura sanear el patrimonio de éste sin liquidarlo, con vistas a permitir la supervivencia de su empresa como unidad dinámica (p. 98).

Rouillon (2007) conceptúa el Concurso Preventivo como el proceso concursal de prevención o reorganización que procura evitar la quiebra, o sea, poner fin a la insolvencia. Asimismo, Rouillon (2007) sostiene que el Concurso Preventivo es un mecanismo jurisdiccional que se instituye legalmente como una oportunidad para que el deudor insolvente reorganice la estructura financiera de su pasivo; de modo que no sólo prevenga la declaración de quiebra, sino también, solucione las verdaderas causas de la crisis empresaria, evitando definitivamente la liquidación de la actividad y del patrimonio.

Rivera, Roitman y Vítolo (2000) definen el Concurso Preventivo como:

Proceso universal mediante el cual un deudor que se encuentra en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones (estado de cesación de pagos) se somete voluntariamente a un procedimiento en el cual todos los acreedores son llamados a concurrir para ser tratados en pie de igualdad, salvo las preferencias de ley, con el objeto de intentar arribar a un acuerdo con ellos que le permita superar la crisis, el cual, si es obtenido y homologado judicialmente, importará la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior a su presentación (p. 83).

Para Villanueva (2003): “Mediante este instituto se pone en marcha la aplicación de un conjunto de normas enderezadas a crear el marco procesal y sustancial que permita al deudor llegar a un acuerdo con sus acreedores, idóneo para superar la insolvencia” (p. 98). La misma autora afirma que el concurso preventivo, desde un punto de vista estrictamente procesal, “Es el trámite enderezado a posibilitar la verificación de los créditos, su categorización, la obtención del acuerdo y su homologación” (p. 152).

Sobre el concurso, Vítolo (2008) sostiene que:

...es un régimen voluntario establecido en beneficio del deudor que se encuentra en estado de cesación de pagos, permitiéndole a éste que continúe al frente de la administración de su patrimonio bajo un régimen de

desapoderamiento atenuado, desarrollando su actividad habitual, y otorgándole la oportunidad de que pueda arribar en un plazo determinado, a un acuerdo con sus acreedores, que le permita revertir la situación de crisis por la que atraviesa (p. 95).

Así, es cierto que el Concurso Preventivo tiene como finalidad la reorganización de la empresa del deudor para la superación de la crisis. De ese modo, la importancia de la adopción de medios para la solución preventiva de la crisis patrimonial es clara, ya que la empresa debe ser vista como actividad útil para la comunidad, es cuestión de interés general la finalidad de mantenerla. Ello así porque en torno de una empresa se generan gran pluralidad y diversidad de intereses, sociales y económicos.

La intención del legislador para tal medio de superación es evitar que la caída del deudor produzca efectos más graves en cadena, ocasionando la desaparición de establecimientos económicamente útiles para una región.

3.1 Órganos del Concurso Preventivo

Para coadyuvar al cumplimiento de diversas funciones dentro del proceso concursal, la ley contempla las figuras jurídicas de los órganos concursales.

En el procedimiento del Concurso Preventivo regulado por la Ley 24.522, tenemos los siguientes órganos concursales: el Síndico (artículo 253, artículo 254, artículo 255, artículo 256, art. 257 y artículo 275) y el Comité de Acreedores (artículo 14 inc. 11, artículo 42 párrafos 4º y 5º, artículo 45, art. 260 y artículo 201).

3.1.1 El Síndico

En el proceso concursal el síndico es un órgano de apoyo jurisdiccional, o sea, un auxiliar del juez, que cumple un rol protagónico en el trámite de los procesos concursales.

El síndico es un funcionario por excelencia, figura esencial en todo el marco concursal que interviene en el proceso de verificación de créditos y la realización de los informes. Su actuación es de mucha importancia por la cantidad de funciones que tiene a cargo.

Villanueva (2003) asevera que, para ayudar al cumplimiento de diversas funciones dentro del proceso concursal, la ley contempla la figura del síndico, que

debido la diversidad de roles que está llamado a cumplir se le reconoce un papel protagónico.

Villanueva (2003) coincide en conceptuarlo como un órgano del concurso que se estructura entre el deudor y los acreedores, sustituyéndolos en algunos aspectos para, juntamente con el juez, asumir la dirección e impulso del proceso.

El artículo 253 de la Ley 24.522 determina que podrán inscribirse para aspirar a actuar como síndicos concursales los contadores públicos con una antigüedad mínima en la matrícula de cinco años y estudios de contadores que cuenten entre sus miembros con mayoría de profesionales con un mínimo de cinco años de antigüedad en la matrícula.

Para las jurisdicciones con más de doscientos mil habitantes se debe conformar lo que se denomina una lista de estudios de síndicos, que son grupos de contadores con las mismas requisitorias. En estos casos habrá una lista 'A' de estudios y una lista 'B' de síndicos individuos. La designación del síndico para cada concurso o quiebra se realiza, previo sorteo público dentro de la lista de la categoría A o B. Al llegar al final de la lista se comienza nuevamente con el primero de la misma.

Sobre la designación de síndico Rouillon (2004) afirma:

La designación judicial de síndico en cada concurso preventivo o quiebra, se hace previo sorteo público dentro de la lista de la categoría A o B (según corresponda) del juzgado respectivo, que estuviera en vigencia. De cada lista se van separando los ya designados en concursos preventivos o en quiebras anteriores, sorteándose cada vez entre los no designados, hasta tanto hubieran sido desinsaculados todos y comenzará nuevamente el sorteo entre el número completo de integrantes de la lista. A tales efectos, se llevan cómputos separados de concursos preventivos y de quiebras (p. 337).

Existe la posibilidad de designar más de un síndico para el mismo proceso concursal, según la magnitud y complejidad de éste, lo que cabe al juez apreciar, según las circunstancias de cada caso; se trata de sindicatura plural. Es facultad discrecional del magistrado hacer o no uso de esta posibilidad y, en su caso, reglamentar el rol que ha de tener cada funcionario, como sus responsabilidades y retribuciones.

El síndico actúa en el concurso preventivo hasta su homologación tomando las medidas tendientes a su cumplimiento. En los pequeños concursos actúa hasta controlar el cumplimiento del acuerdo, salvo que exista comité de acreedores.

El cargo de síndico, una vez nombrado, es irrenunciable, salvo causa grave de justificación. Así, se admite la renuncia cuando el síndico no puede ejercer sus funciones por una causa debidamente justificada que sea grave y que realmente le impida realizar sus funciones con la eficiencia que las mismas merecen.

La renuncia comprende a toda la sindicatura (todos los profesionales actuantes en caso de estudios) debiendo continuar en funciones hasta la aceptación del cargo por el reemplazante.

El síndico puede ser removido, ya sea por negligencia, falta grave o mal desempeño de sus funciones. La remoción del síndico compete al juez con apelación ante la cámara. Una vez removido cesa en sus funciones en todos los concursos en que participe y se lo inhiere por un período de 4 a 10 años. Cabe agregar que pueden acceder a una licencia por motivos que impidan su ejercicio por un período no mayor a dos meses corridos al año.

No pueden ejercer como síndicos quienes se encuentren expuestos a recusación con causa de los magistrados. Es falta grave la omisión del síndico de excusarse dentro del término de cinco días contados desde su designación o desde la aparición de la causa.

Importante resulta esclarecer que el síndico puede solicitar asesoramiento profesional cuando la materia exceda su competencia y patrocinio letrado, siendo a su cargo los honorarios de tales profesionales cuando no sea solicitada autorización judicial previa. En dicho caso el juez los podrá considerar como gastos de conservación de justicia.

Sobre su actuación, la ley establece que el síndico se encuentra obligado a actuar de forma personal bajo pena de resultar falta grave, sea dentro o fuera de la jurisdicción del concurso. Las funciones del síndico son indelegables. Cuando se trate de estudios se debe designar a la persona (o las personas) que llevará adelante la sindicatura. Los reemplazos eventuales deben ser admitidos por el juez. El juez puede autorizar gastos de traslado y al síndico nombrar un apoderado para su actuación fuera de la jurisdicción. Las faltas de los indicados como síndicos de los estudios afectan al conjunto de profesionales que lo integran.

Respecto de las funciones del síndico, Rouillon (2004) relata que:

El síndico concursal tiene numerosas y diferentes funciones en el concurso preventivo y en la quiebra, y en las distintas etapas de dichos procesos colectivos. Para el desempeño de esas funciones, está investido de ciertas **facultades** y tiene que cumplir ciertos **deberes**. A

través de toda La ley concursal es posible hallar expresiones concretas de facultades y deberes de la sindicatura concursal; en este art. 275 de la LCQ sólo se enumeran algunos ejemplos de unas y otros, sin pretensión de agotar las respectivas listas (p. 366).

Las funciones del síndico en el proceso concursal son innumerables, todas ellas de suma importancia. Algunas de las actividades más relevantes que el síndico debe desarrollar dentro del proceso del concurso preventivo son, de acuerdo con la lista de actividades publicada en el libro "Práctica Concursal", Eduardo Mario Favier Dubois y Armando Mario D'Angelo (2001):

- Visita a las oficinas/instalaciones de la concursada para tomar conocimiento y mantener entrevistas con sus directivos, funcionarios, abogados, auditores y terceros, directamente relacionados con las actividades de la concursada.
- Presentación del escrito, haciendo saber días y horas de atención de las demandas, la consulta de legajos, las impugnaciones y sus eventuales contestaciones, así como la individualización de las personas que colaborarán con el funcionario y si fuera el caso, la designación de su letrado patrocinador.
- Presentar informe de vigilancia mensual (art. 14 inc. 12 LC), indicando evolución de la empresa, cumplimiento de las normas legales, laborales y fiscales, y si existen fondos líquidos disponibles para hacer frente al pronto pago laboral, o en su defecto provisionar el 1% de sus ingresos brutos (art. 16 2 del párrafo LC).
- Ejercer las debidas actividades del control y vigilancia que le competen desde su designación hasta la conclusión de su función específica (actos prohibidos y que requieren autorización art 16 LC).
- Atender las demandas de verificación de créditos, conforme lo dispuesto por el artículo 32 LC y concordantes de la ley concursal, preparando dos juegos de legajos para cada una de ellas, los que serán numerados en orden a su presentación ante el síndico.
- Presentar el informe individual a que refiere el artículo 35 de la ley concursal y adicionar una copia para su incorporación al legajo previsto por el artículo 279 LC y vía mail informar a la Cámara Comercial enviando adjunto copia del informe individual.
- Presentar el informe general a que refiere el artículo 39 LC y adicionar una copia para su incorporación al legajo previsto por el artículo 279 LC y vía mail informar a la Cámara Comercial enviando adjunto copia del informe general (p. 245).

El síndico tiene derecho, como todos los otros funcionarios, a una retribución que el juez fija en las oportunidades que la ley prevé. Los honorarios de los funcionarios deben ser regulados por el juez en las siguientes oportunidades: al homologar el acuerdo preventivo; al sobreseer los procedimientos por avenimiento; al aprobar cada estado de distribución complementaria por el monto que

corresponda a lo liquidado en ella; al finalizar la realización de bienes en la oportunidad del art. 218; y, al concluir por cualquier causa el procedimiento del concurso preventivo o de la quiebra.

Hay diferentes escalas para esa retribución, que son del 1% al 4% del activo estimado en el concurso preventivo, y del 4% al 12% del activo realizado en la quiebra.

Para el caso de que el monto del activo prudencialmente estimado supere la suma de cien millones de pesos, los honorarios previstos no podrán exceder el 1% de ese activo estimado.

El artículo 271 de la Ley 24.522 dispone que cuando la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional, o el valor de los bienes que se consideren indicaren que la aplicación lisa y llana de aquéllos conduce a una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante, el juez podrá regularlos sin tener en cuenta ese mínimo y regular un monto inferior.

3.1.2 El Comité de Acreedores

El Comité de Acreedores, organismo colegiado, es introducido por la Ley 24.552 con el afán de devolver a los acreedores del concurso un protagonismo notorio.

Un determinado grupo de acreedores conformará, en ciertas condiciones, un organismo que se denomina Comité de Acreedores.

De acuerdo a la ley en el concurso preventivo existen tres tipos de Comité de Acreedores diferentes. Sobre estas clases de comités, Rouillon (2004) destaca que en el concurso preventivo se suceden:

- 1) el *comité provisorio*, órgano de información y consejo, designado por el juez en la sentencia de apertura (art. 14, inc. 11, LCQ); 2) el *segundo comité provisorio*, que reemplaza al anterior, pero con sus mismas funciones, es igualmente designado por el juez en oportunidad de dictar la resolución sobre categorización de los acreedores (art. 42, párr. 2°, LCQ), y 3) el *comité definitivo* para controlar el cumplimiento del acuerdo preventivo, cuya integración es propuesta por el deudor y debe lograr la conformidad de acreedores que representen la mayoría del capital (art. 45, LCQ) (p. 346).

Los integrantes de Comité definitivo son elegidos por los acreedores por mayoría de capital y el comité debe ser integrado por un número mínimo de tres

acreedores. La propuesta de acuerdo preventivo debe incluir la conformación y constitución del comité definitivo de acreedores.

Conforme las previsiones de la ley, el Comité de Acreedores tendrá funciones de controlar y consejo, y, cuando correspondiera, se ocupará de controlar el cumplimiento del acuerdo preventivo y de la liquidación en la quiebra. Sobre las funciones del comité Rouillon (2004) señala:

Las funciones de los distintos comités son, genéricamente, *informar* y *aconsejar* (los comités provisorios del concurso preventivo), o *controlar* el cumplimiento del acuerdo preventivo y, en su caso, la liquidación (los comités definitivos del concurso preventivo o de la quiebra). Para llevar a cabo esas funciones cuentan con las atribuciones enunciadas en el art. 260 de la LCQ, debiendo entenderse implícitamente atribuidas también, cualesquiera otras que -razonablemente- pudiesen considerarse imprescindibles para el cumplimiento de dichos roles. Entre ellas se destaca la posibilidad de contratar asesores profesionales (p. 347).

El comité, provisorio o definitivo, en el concurso, tiene amplias facultades de información y consejo. De acuerdo con el artículo 260, puede el comité: requerir información al síndico y al concursado; exigir la exhibición de libros, registros legales y contables; proponer planes de custodia y conservación del patrimonio del concursado; solicitar audiencias ante el juez interviniente, y cuanta otra medida considere conveniente en la etapa procesal de su actuación.

Al Comité de Acreedores Definitivo en el concurso preventivo se le adicionan algunas funciones específicas referidas a la vigilancia del cumplimiento del acuerdo preventivo. En virtud de ello, participa de la audiencia informativa del artículo 45 anteúltimo párrafo; participa también de la audiencia informativa fijada en el artículo 48 inc. 3º (*Cramdown*); opina respecto de actos del deudor que hubieran violado el régimen de desapoderamiento atenuado (artículo 59); debe ser notificado previamente a la resolución que dé por concluido el concurso por cumplimiento de acuerdo, a fin de que informe respecto del propio cumplimiento; y, en caso de que éste no se hubiera verificado, puede pedir la quiebra indirecta.

Dentro del ámbito del concurso preventivo, el comité de acreedores debe informar los alcances de su gestión, al menos cada cuatro meses.

Con el objeto de dar cumplimiento a sus funciones, el Comité puede contratar asesores profesionales. Los honorarios que devengue de la actuación de dichos asesores en forma global no podrán superar el 0,5% de la suma total de los créditos verificados o admitidos que correspondan a los propios miembros del Comité.

Tampoco serán inferiores a un sueldo de secretario de juzgado de primera instancia. Dentro de estos límites los honorarios podrán ser abonados como gastos del concurso.

Los miembros del Comité de Acreedores pueden ser removidos de sus cargos conforme los mismos parámetros que rigen para la sindicatura. Es decir que, en términos generales, la remoción procede cuando se verifique negligencia, falta grave o mal desempeño en sus funciones. Más allá de esto, sus integrantes podrán ser sustituidos en cualquier oportunidad por los acreedores, bajo el mismo régimen de mayorías de su designación.

La remuneración de los miembros del Comité Provisorio (en cualquiera de sus dos versiones) o del Comité definitivo en el trámite del Concurso Preventivo, si se previera ésta, estará regulada en el acuerdo. De esta forma, la remuneración debe ser materia de la propuesta de acuerdo del deudor, y en su defecto, no hay derecho a retribución alguna por parte (a cargo) del concursado preventivo. No hay pautas legales de regulación, ya que ella no corresponde en caso alguno; el importe se fija concordatariamente por las partes intervinientes en el acuerdo preventivo y su monto es discrecional.

3.2. Aspectos procesales del Concurso Preventivo

Los aspectos procesales del Concurso Preventivo son regulados principalmente por los artículos 2º al 76 de la Ley 24.522 que regulan el Régimen de Concursos y Quiebras.

3.2.1 Juez competente

El artículo 3º de la Ley 24.522 viene a establecer al juez competente para intervenir en los concursos:

Artículo 3º.- Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas: 1) Si se trata de personas de existencia visible, al del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de éste, al del lugar del domicilio. 2) Si el deudor tuviere varias administraciones es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no pudiere determinarse esta calidad, lo es el juez que hubiere prevenido. 3) En caso de concurso de personas de existencia ideal de carácter

privado regularmente constituidas, y las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte -con las exclusiones previstas en el Artículo 2 - entiende el juez del lugar del domicilio. 4) En el caso de sociedades no constituidas regularmente, entiende el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal. 5) Tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.

Así, es aplicable la organización de justicia ordinaria y se excluye la federal. De ahí que las principales normas de competencia judicial para el concurso son las siguientes:

- **Personas de existencia visible:** juez del lugar de la sede de la administración de sus negocios; a falta de éste, el del lugar del domicilio.
- **Deudor con varias administraciones:** es competente el juez del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal; si no, el juez que hubiere prevenido.
- **Personas de existencia ideal privadas regularmente constituidas y sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte:** el juez del lugar del domicilio.
- **Sociedades no constituidas regularmente:** el juez del lugar de la sede; en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal.
- **Deudores domiciliados en el exterior,** el juez del lugar de la administración en el país; Si no, el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal.

3.2.2. Presupuestos para la apertura del concurso

El artículo 1º regula que es presupuesto para la declaración del concurso que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos. El estado de cesación de pagos es un presupuesto objetivo.

La cesación de pagos es básicamente el estado de un patrimonio que se revela impotente para hacer frente a los compromisos que sobre él gravitan.

Para Vítolo (2008) el estado de cesación de pagos es "...el estado del patrimonio que sin disponibilidad de crédito se revela impotente para atender las obligaciones exigibles, con los bienes normalmente realizables, en oportunidad de dicha exigibilidad" (p. 103).

De acuerdo con la definición de Fernández (1997) la cesación de pagos:

No es un hecho, sino un estado de hecho, que por ser tal abarca un periodo de tiempo más o menos largo; comienza generalmente con

ciertos actos de significado ambiguo, cuya realización no permite por lo común afirmar, en ese momento, que realmente el deudor haya caído en insolvencia, para luego irse acentuando hasta que se revela por hechos cuya interpretación no deja ya lugar a dudas (p. 294).

Para conceptualizar el estado de cesación de pagos la doctrina ha adoptado tres teorías diferentes: teoría materialista, teoría intermedia y teoría amplia.

De acuerdo con Vítolo (2008) en la teoría materialista la cesación de pagos es equivalente a incumplimiento. En este caso, el estado de quiebra se manifiesta por la cesación de pagos, es decir, por el incumplimiento. Basta un incumplimiento, por insignificante que sea, para que deba declararse necesariamente la falencia, sin tener en cuenta para nada las causas que lo originen, ni la situación patrimonial del deudor.

Para Vítolo (2008) la teoría intermedia conceptúa a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para hacer frente a las obligaciones exigibles, pero que solo puede exteriorizarse por incumplimientos efectivos. Así, no hay cesación de pagos sin incumplimientos, pero estos no conducen necesariamente a la quiebra, sino que deben ser apreciados por el juez, para determinar si obedecen a la falta de recursos y denotan realmente un estado de impotencia patrimonial frente a las deudas. En consecuencia, un incumplimiento puede ser o no suficiente, de acuerdo con las circunstancias para fundar una declaración de quiebra y, a su vez, varios incumplimientos pueden no revelar una situación de malestar económico que impida el pago regular de las deudas.

Por último, según Vítolo (2008), la teoría amplia conceptúa la cesación de pagos como estado patrimonial generalizado y permanente que puede revelarse por numerosos hechos no innumerables taxativamente. La cesión de pagos no es un hecho ni un conjunto de hechos, sino un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas a su vencimiento; estado que para producir efectos legales debe revelarse por hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, bastando con que denotaren que el deudor se encuentra en la imposibilidad de pagar obligaciones exigibles. Para esta teoría, el deudor está en un estado de cesación de pagos si para conseguir pagar una deuda recurre a medios ruinosos, por ejemplo.

En el derecho argentino la ley adopta la teoría amplia cuando se trate de concurso pedido por el propio deudor (sea concurso preventivo o quiebra). Todavía,

en caso de quiebra directa pedida por acreedor, la ley actual adopta la teoría intermedia.

Además de este, tenemos otros presupuestos que deben existir para la apertura del proceso.

Villanueva (2003) sostiene que:

...es presupuesto para la declaración del concurso que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos. Dicho recaudo es su presupuesto objetivo. Pero, junto a él, son necesarios otros dos presupuestos más: a) Que el sujeto de cuya cesación se trata sea susceptible de ser declarado en concurso, y b) que quien solicita la apertura se encuentre legitimado a tal fin (p. 46).

De acuerdo con Vítolo (2008):

Para la apertura del proceso de concurso preventivo se requieren tres presupuestos básicos. El primero de ellos, la existencia del sujeto pasivo; el segundo, un presupuesto objetivo, cual es que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos y, finalmente, un presupuesto activo, cual es que el sujeto legitimado solicite la apertura del proceso (p. 139).

Así, los otros dos requisitos para la apertura del proceso son requisitos subjetivos: la solicitud de apertura por sujeto legitimado (sujeto activo) y la existencia del sujeto susceptible de ser declarado en concurso (sujeto pasivo).

3.2.3. Legitimidad

El procedimiento de concurso preventivo sólo puede ser iniciado por el deudor. Así, el deudor es el único sujeto legitimado para petitionar la apertura del concurso.

El deudor que es el único que puede pedir el concurso continúa administrando sus bienes y tiene personería para participar en el juicio activamente, cuestionando créditos, presentando propuestas de salvataje, entre otros.

Iniciado el proceso de concurso preventivo, el deudor conserva la administración de sus bienes bajo la vigilancia del síndico. La finalidad de este procedimiento es que el deudor negocie con sus acreedores una solución para superar el estado de insolvencia. El deudor es libre de presentar la propuesta que considere mejor para sus acreedores.

El concurso preventivo puede ser solicitado mientras la quiebra no haya sido declarada. O sea, puede ser presentado mientras no haya sentencia de quiebra declarada y aun existiendo pedidos de quiebras pendientes.

De acuerdo con el artículo 5º de la Ley 24.522 “Pueden solicitar la formación de su concurso preventivo las personas comprendidas en el art. 2, incluidas las de existencia ideal en liquidación”.

Así, los sujetos susceptibles de ser declarados en concurso están regulados en el artículo 2º de la referida ley, en los siguientes términos:

Artículo 2º.- Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

Se consideran comprendidos:

- 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores.
- 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes Números. 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

Villanueva (2003) asevera que “...la presente ley se aplica a todos los deudores que, encontrándose en cesación de pagos, no hayan sido expresamente excluidos de su ámbito (ya por ella misma, ya por leyes especiales)” (p. 49).

Al comentar el artículo 2º de la legislación concursal, Villanueva (2003) sostiene que todas las personas físicas son sujetos pasibles de concurso. Así, las personas físicas pueden solicitar apertura del concurso, sean comerciantes o no. Los incapaces e inhabilitados también pueden solicitar apertura del concurso, más deberán hacerlo a través de sus representantes legales.

Según Villanueva (2003) no todas las personas de existencia ideal son pasibles de concurso. Las personas de existencia ideal pueden ser formadas por capitales privados o capitales públicos. Son pasibles de concurso tanto las personas de existencia ideal formadas sólo con capitales privados, como las formadas por capitales públicos.

Conforme el artículo 2º, ya mencionado, pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia ideal de carácter privado con la condición de que no hayan sido excluidas.

En esta descripción, quedan incluidas las sociedades irregulares, sociedades de hecho, asociaciones, fundaciones y cooperativas, sociedades civiles, sociedades en estado de liquidación, obras sociales, sindicatos con personería gremial, mutuales, sociedades comerciales.

El artículo regula también que pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia ideal formadas por capitales públicos, o sea, aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación. En este caso deben siempre revestir de la forma de sociedades. Se encuentran comprendidas todas las formas societarias de actuación del Estado. Así, quedan incluidas las sociedades de economía mixta, las sociedades con participación estatal mayoritaria y las sociedades del Estado.

El artículo 2º, también establece que el patrimonio de fallecidos puede ser declarado en concurso siempre que el patrimonio del causante se encuentre separado del de los sucesores. “Se consideran comprendidos: 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores.” Así, sólo alcanza, en sus efectos, a la universalidad de bienes.

Por fin, el artículo 2º establece que, entre los sujetos que pueden ser declarados en concurso, “Se consideran comprendidos: 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.” Las Personas Domiciliadas en el extranjero con bienes en Argentina pueden ser declaradas en concurso; esta es una excepción a la ley según la cual el domicilio del deudor fija la ley aplicable y la competencia para la apertura del concurso.

No pueden ser declarados en concurso preventivo los siguientes sujetos de derecho: las Entidades financieras (Ley 21.526); las empresas aseguradoras (Ley 20.091); los bienes fideicomitidos no pueden ser declarados en quiebra (Ley 24.441); las empresas administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones (Ley 24.241); y las personas jurídicas de carácter público (el Estado municipal, provincial y nacional, las entidades autárquicas y la Iglesia Católica).

3.2.4. Requisitos para la solicitud

Los requisitos para la apertura de Concurso Preventivo son taxativos en la Ley 24.522 y la falta de cualquiera de ellos torna viable el rechazo del pedido de apertura.

Así, para la apertura del concurso deben siempre cumplirse requisitos sustanciales y formales.

Los requisitos formales de la petición del concurso son regulados por el artículo 11 de la Ley 24.522 que determina la documentación necesaria para la apertura de Concurso.

Los requisitos sustanciales pueden ser subdivididos en objetivos y subjetivos. Los requisitos sustanciales objetivos son relacionados a la presunción para la apertura del concurso, cual sea, estado de cesación de pagos (causa específica de la imposibilidad de pagar en que se encuentra el deudor), regulado por el artículo 1º. Y los requisitos sustanciales subjetivos son los relativos al sujeto legitimado en la petición del Concurso Preventivo son regulados por los artículos: 2º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º de la Ley 24.522.

Sobre los requisitos sustanciales subjetivos, al interpretar el artículo 6º de la legislación concursal, Vítolo (2008), describe que, en el caso de personas físicas, lo pueden solicitar por sí o por apoderado con poder especial. Y en el caso de personas de existencia ideal están legitimadas para solicitar la apertura el representante legal o el apoderado con poder especial. La decisión la toma el órgano de administración correspondiente, de acuerdo con el tipo de sociedad. Dentro de los 30 días de presentada la solicitud deberá acompañarse al juzgado constancia de la resolución de continuar el trámite (ratificación), adoptada por el órgano de gobierno, asamblea o reunión de socios. Si no se cumple este requisito se tiene por desistido el trámite.

En relación a los incapaces o inhabilitados, Vítolo (2008), al interpretar el artículo 7º de la legislación concursal, describe que la solicitud del concurso debe formularse por sus representantes legales. Dentro de los 30 días de presentada la solicitud, se debe presentar a la ratificación el juez civil interviniente en la incapacidad o inhabilitación. Si no, se da por desistido el trámite.

Y en relación con el patrimonio de personas fallecidas, el autor citado explica que, siempre que el patrimonio se encuentre separado del de los herederos, cualquiera de ellos está legitimado para solicitar la apertura. Si hubiere varios herederos y la presentación la hace uno solo, se debe ratificar a los 30 días por los demás. Si no ratifican se da por desistido el trámite.

Por fin, la apertura de concurso preventivo puede ser solicitada en cuanto no sea decretada la quiebra. Esta solicitud prevalece sobre el pedido de quiebra. El deudor, los administradores y los socios con responsabilidad ilimitada deben constituir domicilio procesal en el lugar de tramitación del proceso.

3.2.5. Procedimiento del Concurso Preventivo

3.2.5.1. Petición Inicial del Concurso

El pedido de apertura del Concurso preventivo debe reunir los recaudos inherentes a toda demanda judicial, dado que es eso. Pero debido a que se trata de una demanda susceptible de producir trascendentes efectos, impone el cumplimiento de recaudos especiales.

Así, más allá de los requisitos exigidos por los códigos procesales, la petición debe contener todas las exigencias determinadas en el artículo 11 de la Ley 24.522, que describe los requisitos formales de la petición del concurso.

De acuerdo con el *supra* citado artículo, el deudor debe presentar un escrito solicitando la apertura de su concurso preventivo y la documentación, acompañando dos copias firmadas de todo y cumpliendo con los requisitos descritos en el artículo 11.

Sobre los datos del concursado, según Vítolo (2008), las personas jurídicas no constituidas regularmente, acompañarán los instrumentos constitutivos y sus modificaciones. Los deudores matriculados y las personas de existencia ideal regularmente constituidas deben acreditar la inscripción en los registros respectivos. Las últimas acompañarán el instrumento constitutivo y sus modificaciones y constancia de las inscripciones pertinentes.

En relación a situación patrimonial, al estado detallado y valorado del activo y del pasivo y a los estados contables Vítolo (2008) afirma que el deudor debe: explicar las causas concretas de su situación patrimonial expresando la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales se manifestó; acompañar un estado detallado y valorado del activo y pasivo actualizado a la fecha de presentación, con precisión de todos los datos necesarios para conocer debidamente su patrimonio y con dictamen suscripto por contador público nacional; y, acompañar copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor por la ley o por el estatuto o realizados voluntariamente correspondientes a los 3 últimos ejercicios. En su caso, se deben agregar las memorias e informes del órgano fiscalizador.

Vítolo (2008) afirma aún que el deudor debe: hacer la nómina de acreedores individualizando sus créditos, con indicación de sus domicilios, montos de créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables, y privilegios; acompañar un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documentación que sustenta la deuda denunciada, con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente; enumerar los libros de comercio que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado y ponerlos a disposición del juez; denunciar la existencia de un concurso anterior y justificar, en su caso, que no se encuentra dentro del período de inhabilitación como consecuencia del desistimiento del concurso anterior o del cumplimiento de un acuerdo preventivo (no puede volver a concursar si todavía no cumplió con el acuerdo anterior; debe esperar, como mínimo, 1 año); y, acompañar nómina de empleados, con detalle de domicilio, categoría, antigüedad y última remuneración recibida. Deberá acompañarse también declaración sobre la existencia de deuda laboral y de deuda con los organismos de la seguridad social certificada por contador público.

Según artículo 11, cuando se invoque causal válidamente fundada, el juez debe conceder un plazo improrrogable de 10 días, a partir de la fecha de presentación para que se dé cumplimiento total a los requerimientos mencionados.

3.2.5.2. Resolución Judicial de apertura

Cumplido en tiempo y forma los requisitos de presentación, el juez dictamina la sentencia inapelable del juicio o resolución de apertura del concurso preventivo.

Ocurre que, en caso que no sean cumplidos los requisitos de presentación descriptos taxativamente en el artículo 13 de la Ley 24.522 debe el juez rechazar la petición. Por lo tanto, debe el juez rechazar la petición cuando el deudor no sea sujeto susceptible de concurso preventivo, si no se ha dado cumplimiento al artículo 11, si se encuentra dentro del período de inhabilitación que establece el artículo 59, o cuando la causa no sea de su competencia.

Sobre el rechazo de la petición, Villanueva (2003) sostiene que:

En la presente norma se contemplan las causas que pueden motivar el rechazo de la apertura solicitada: en ningún caso su configuración da lugar a la declaración de quiebra, de modo que, cualquiera sea el defecto que se advierta en la presentación, aun cuando se trate de la reticencia

maliciosa del peticionante en el cumplimiento de los requisitos exigidos, solo el juez está autorizado a denegar dicha apertura (p. 143).

El artículo 13 regula aún, en su última parte, que la decisión que recusa el pedido es apelable. Así, solamente cuando la petición es recusada el recurso procede.

Villanueva (2003) afirma que la resolución que dispone sobre la apertura es irrecurrible por el demandante, porque no le causa agravio y también por los terceros, pues carecen de legitimación.

Rivera, Roitman y Vítolo (2000) describen que "...el plazo para apelar es de cinco días hábiles, y el recurso se concede en efecto suspensivo, por lo que, durante su tramitación, quedan suspendidos los trámites correspondientes a pedidos de quiebra que pesen sobre el deudor" (p. 128).

La decisión judicial que dispone la apertura del concurso se refiere siempre a los créditos a satisfacer y a las medidas destinadas a asegurar tal satisfacción.

Para Villanueva (2003) la naturaleza de la decisión judicial que dispone la apertura es de verdadera sentencia:

La decisión judicial que dispone la apertura es de verdadera sentencia que, al otorgar certeza al estado de la cesación de pagos que pesa sobre el deudor, produce -al decir de Cámara, si bien con referencia a la declaración de quiebra del deudor- una transmutación de ese estado de "hecho" -insolvencia patrimonial- a un estado "de derecho" inexistente antes, del que derivan *ipso iure* trascendentales consecuencias, tanto a respecto del concursado como de sus acreedores y de la comunidad en general (p. 145).

Prosiguiendo Villanueva (2003), al describir la amplitud y diversidad del contenido de la sentencia de apertura, relata que esta decisión incluye la adopción de los arbitrios destinados a:

- a) Constituir dichos órganos concursales (síndico y comité de acreedores);
- b) organizar la concurrencia de los acreedores, para lo cual se prevé su convocatoria a presentarse dentro de determinado plazo y la publicidad de la apertura;
- c) realizar importantes pasos del trámite concursal, cuyos momentos de ejecución deben ser fijados por el juez en esta oportunidad por lo que se conocen desde el inicio (vgr., informes individual y general del síndico y audiencia informativa);
- d) cautelar el patrimonio que queda afectado al concurso, para lo cual se prevé la presentación de sus libros por el deudor, la inscripción del concurso en los registros pertinentes y la inhibición general de bienes (pp. 146-147).

El artículo 14 de la Ley 24.522 regula que, no siendo rechazado el pedido, el juez deberá dictar resolución que disponga:

- 1) La declaración de apertura del concurso preventivo, expresando el nombre del concursado y, de corresponder, el de los socios con responsabilidad ilimitada.
- 2) La designación de audiencia para el sorteo del síndico.
- 3) La fijación de fechas para el período de verificación al síndico, el que deberá estar comprendido entre los 15 y 20 días, contados desde el día en que se estime concluirá la publicación de edictos.
- 4) La orden de publicar edictos en la forma prevista y la designación de los diarios respectivos.
- 5) La fijación de un plazo no superior a 3 días, para que el deudor presente los libros de comerciales.
- 6) La orden de anotar en el registro de concursos la apertura del mismo, requiriéndose información sobre la existencia de otros anteriores.
- 7) La inhibición general para disponer y gravar bienes registrados.
- 8) La intimación para que deposite judicialmente el importe que el juez estime necesario para abonar los gastos de correspondencia dentro de los 3 días.
- 9) Las fechas en que el síndico deberá presentar el informe individual de los créditos y el general.
- 10) La fijación de una audiencia informativa que se realizará con cinco (5) días de anticipación al vencimiento del plazo de exclusividad previsto en el artículo 43. Dicha audiencia deberá ser notificada a los trabajadores del deudor mediante su publicación por medios visibles en todos sus establecimientos.
- 11) Correr vista al síndico por el plazo de diez (10) días, el que se computará a partir de la aceptación del cargo, a fin de que se pronuncie sobre: a) Los pasivos laborales denunciados por el deudor; b) Previa auditoría en la documentación legal y contable, informe sobre la existencia de otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago.
- 12) El síndico deberá emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, si existen fondos líquidos disponibles y el cumplimiento de las normas legales y fiscales.
- 13) La constitución de un comité de control, integrado por los tres (3) acreedores quirografarios de mayor monto, denunciados por el deudor y un (1) representante de los trabajadores de la concursada, elegido por los trabajadores.

Importante es aclarar que la ley faculta al juez a que calcule cuándo terminará la publicación de los edictos, y que fije en función de ese cálculo la fecha hasta la cual los acreedores podrán presentarse para solicitar verificación, en el plazo entre 15 y 20 días (artículo 14).

Por tanto, la norma *supra* citada determina al juez que fije la oportunidad en que deberán cumplirse pasos fundamentales, como la presentación del informe

individual de créditos, del informe general confeccionado por el síndico y la fecha en que se celebrara la audiencia informativa.

Con respecto a la fijación de esas fechas, el juez no puede fijarlas discrecionalmente. Para eso debe el juez seguir los pasos que determina la ley.

La Ley 24.522 determina diversos efectos acarreados por la decisión de apertura del concurso.

Primeramente, dispone la ley en su artículo 15 que el deudor siga al frente de su empresa y continúe con la administración de sus bienes. Cabe al propio deudor la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico.

Entretanto, esa gestión por el deudor pasa a tener dos características, o sea, pasa a ser una gestión restringida y vigilada por el síndico. La primera porque sufre las limitaciones que surgen de los artículos 17 y 20, y la segunda en relación al control del síndico.

Existen actos que pueden ser llevados a cabo por el deudor sin necesidad de requerir autorización judicial previa ni conformidad del síndico. Son los actos de administración ordinaria, actos que integran una esfera de actividad en que el deudor goza de total libertad sobre la toma de decisiones, como por ejemplo todos los contratos que hagan su giro habitual. En estos casos cabe al síndico apenas fiscalizar.

Así, en el concurso preventivo, el deudor queda al frente de la administración patrimonial. Pero con las siguientes restricciones: actos prohibidos, actos sujetos a autorización, y actos ineficaces.

Con relación a los actos prohibidos, el artículo 16 de la ley regula la prohibición del concursado de realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa del título anterior a la presentación.

Sobre los actos sujetos a autorización, el artículo 16 de la ley regula que, para realizarlos, debe el deudor requerir autorización judicial previa que será inapelable en caso de ser denegada. Los actos sujetos a autorización son aquellos que tienen que ver con la disposición de bienes registrables, locación de fondos de comercio, emisión de debentures con garantía especial, la constitución de prenda y los que excedan la administración ordinaria del giro comercial habitual.

Según el artículo 17 de la ley, los actos ineficaces son todos los actos prohibidos del artículo 16. En caso de que sean realizados por el concursado, son ineficaces de pleno derecho, con respecto a los acreedores. En este caso el acto

sigue siendo válido entre las partes, pero inoponible para los acreedores del concurso.

Otro efecto de la apertura concursal es el pronto pago de créditos laborales. Se trata del beneficio concedido a los acreedores laborales para que obtengan el rápido reconocimiento y cobro de sus acreencias.

Sobre la institución del pronto pago de créditos laborales asevera Villanueva (2003):

Necesidades de carácter asistencial, ínsitas en la calidad alimentaria de los créditos surgidos de la relación laboral, han llevado al legislador a concederles una tutela especial mediante normativa cuya tésis radica en dotar a los acreedores respectivos de las mayores garantías para obtener el rápido reconocimiento y cobro de sus acreencias (p. 177).

Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el artículo 14 inciso 11 no es necesaria la verificación del crédito en el concurso, ni sentencia en juicio laboral previo.

El artículo 16 regula que, después de previa vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, sólo cuando se tratase de créditos que no surgieren de los libros que estuviere obligado a llevar el concursado, o si existiere duda sobre su origen o legitimidad, si se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado.

En todos los casos la decisión será apelable. La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal. La que lo deniegue habilitará al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural.

Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el 1% mensual del ingreso bruto de la concursada. El síndico efectuará un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios (art. 16).

En el control e informe mensual que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los pronto pagos o modificar el plan presentado (artículo 16).

También es efecto de la apertura concursal la separación y limitación de la administración. Además, cuando el deudor contravenga lo establecido en los artículos 16 y 25 cuando oculte bienes, omita las informaciones que el juez o el síndico le requieran, incurra en falsedad en las que produzca o realice algún acto en perjuicio evidente para los acreedores, el juez puede separarlo de la administración por auto fundado y designar reemplazante. Esta resolución es apelable al solo efecto devolutivo por el deudor. Si se deniega la medida, el síndico puede apelar (artículo 17).

Con respecto a la limitación, de acuerdo con las circunstancias del caso, el juez puede limitar la medida a la designación de un coadministrador, un veedor o un interventor controlador, con las facultades que disponga. La providencia es apelable en las condiciones indicadas en el segundo párrafo del artículo 17.

El administrador debe obrar según lo dispuesto en los artículos 15 y 16. En todos los casos, el deudor conserva en forma exclusiva la legitimación para obrar, en los actos del juicio que, según esta ley, correspondan al concursado.

Sobre los socios con responsabilidad ilimitada, corresponde resaltar que, según el artículo 18, las disposiciones de los artículos 16 y 17 se aplican respecto del patrimonio de los socios con responsabilidad ilimitada de las sociedades concursadas. Así, son extendidos los efectos de la sociedad concursada a los socios responsables ilimitadamente.

Otro efecto de la apertura del concurso es respecto de los intereses de los acreedores. Según el artículo 19, la presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.

Sobre las deudas no dinerarias, es importante mencionar que las mismas son convertidas, a todos los fines del concurso, a su valor en moneda de curso legal al día de la presentación o al del vencimiento, si fuere anterior, a opción del acreedor. Las deudas en moneda extranjera se calculan en moneda de curso legal, a la fecha de la presentación del informe del síndico previsto en el artículo 35, al solo efecto del cómputo del pasivo y de las mayorías (artículo 19).

Así, todas las deudas no dinerarias deben ser convertidas, a elección del acreedor, a la moneda nacional al momento de presentación del concurso o al vencimiento de las mismas si fuera anterior.

Para Villanueva (2003) se define deudas no dinerarias por exclusión, o sea, son obligaciones no dinerarias aquellas en las que el concursado no prometió una suma de dinero. Villanueva (2003) sostiene que la finalidad de la conversión es permitir la comparación de obligaciones inicialmente diversas entre sí, admitiendo la conformación por todas de una base homogénea sobre la cual determinar, entre ellas, una relación de equivalencia que permita otorgar a sus titulares una forma de tratamiento igualitario.

Con relación a los contratos con prestación recíproca pendiente, el artículo 20 regula que el deudor puede cumplir con contratos pendientes (en curso de ejecución) a la fecha de presentación. Para ello debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al contratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución.

El artículo 20 regula también que, con la apertura del concurso preventivo, no pueden suspenderse los servicios públicos que se presten al deudor por deudas con origen en fecha anterior a la de la apertura del concurso. Los servicios prestados con posterioridad a la apertura del concurso deben abonarse a sus respectivos vencimientos y pueden suspenderse en caso de incumplimiento mediante el procedimiento previsto en las normas que rigen sus respectivas prestaciones.

Según el artículo 21, una vez presentado el concurso y decretada su apertura, a partir de la publicación de edictos se produce la suspensión de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado con causa o título anterior a la presentación.

Quedan excluidos de los efectos antes mencionados: los procesos de expropiación que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes; los procesos en los que el concursado sea parte de un litisconsorcio pasivo necesario; y, los procesos de extinción de dominio (artículo 21).

En los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales (salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes), y, en los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario no procederá el dictado de medidas cautelares. Las que se hubieren ordenado serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados. La sentencia que se dicte en los mismos valdrá como título verificadorio en el concurso (artículo 21).

En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados, cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley (artículo 21).

El artículo 21 también regula que, en las ejecuciones de garantías reales, no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio.

En realidad, no son todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado con causa o título anterior a la presentación que se suspenden, sino sólo aquellos que tienen contenido patrimonial fundado en título ejecutivo. Todos los otros juicios siguen su vía normal.

Relacionado a las ejecuciones por remate no judicial, el artículo 23 de la ley determina que los acreedores titulares de créditos con garantía real que tengan derecho a ejecutar mediante remate no judicial bienes de la concursada o, en su caso, de los socios con responsabilidad ilimitada, deben rendir cuentas en el concurso acompañando los títulos de sus créditos y los comprobantes respectivos, dentro de los veinte (20) días de haberse realizado el remate. El acreedor pierde a favor del concurso el uno por ciento (1%) del monto de su crédito, por cada día de retardo si ha mediado intimación judicial anterior. El remanente debe ser depositado, una vez cubiertos los créditos, en el plazo que el juez fije.

Sobre la suspensión de remates y medidas precautorias, la ley determina en su artículo 24 que el juez en caso de urgencia y teniendo en cuenta la protección de los acreedores y las actividades del concursado puede suspender por un

máximo de 90 días las ejecuciones y medidas precautorias que afecten el uso de la cosa gravada por parte del deudor; medida apelable con efecto devolutivo por el acreedor, el deudor y el síndico.

Por fin, a partir de la apertura concursal, con fundamento en la necesidad de asegurar el desarrollo del proceso concursal, el artículo 25 regula que el deudor tiene obligación legal de comunicar al juez ausencias del país. La misma, a su vez, requiere autorización judicial si supera los 40 días corridos.

3.2.5.3. Trámites hasta el acuerdo

El trámite hasta el acuerdo está regulado por los artículos 26 al 40 de la Ley 24.522.

A partir de la presentación del pedido de formación de concurso preventivo, el deudor o sus representantes deben comparecer en secretaría los días de notificaciones.

Todo lo que resuelva el juez se considera notificado, salvo que el interesado deje constancia de su presencia y de no haber podido revisar el expediente en el correspondiente libro de secretaria.

La notificación de la apertura a los acreedores y terceros en general se efectúa por edictos que importan el punto de arranque del trámite concursal.

Los edictos deben publicarse durante 5 días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del juzgado y en otro diario de amplia circulación que el juez designe.

Los edictos deben contener: identificación del deudor y de los socios ilimitadamente responsables; los del juicio y su radicación; el nombre y domicilio del síndico, la intimación a los acreedores para que formulen sus pedidos de verificación y el plazo y domicilio para hacerlo.

Esta publicación está a cargo del deudor y debe realizarse dentro de los 5 días de haberse notificado la resolución. La falta de cumplimiento con la carga de la publicación acarrea el desistimiento del concurso preventivo. En casos de establecimientos con entidad para generar acreencias en otras jurisdicciones y el boletín oficial y el diario de circulación recomendado no lleguen a esa zona; el deudor debe declarar tales establecimientos para que el juez ordene la publicación del edicto correspondiente.

La ley regula que cuando el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial, también se deben publicar edictos por 5 días en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y, en su caso, en el diario de publicaciones legales respectivo. En este caso el juez debe fijar el plazo para que el deudor efectúe estas publicaciones, el cual no puede exceder de 20 días, desde la notificación del auto de apertura.

El deudor debe justificar las publicaciones mediante la presentación de los recibos dentro del quinto día posterior a su primera publicación.

El síndico debe enviar a cada acreedor una carta certificada en la cual les haga conocer la apertura del concurso, incluyendo los datos de interés para los acreedores. Esta debe ser remitida dentro de los 5 días de la primera publicación de edictos. Si ocurre omisión del síndico a respecto del envío de las cartas no invalida el proceso.

La Ley 24.522 contempla casos de desistimiento del concurso preventivo. El desistimiento puede ser clasificado en desistimiento por sanción y desistimiento voluntario.

El desistimiento por sanción ocurre cuando el deudor incumpla con los incisos 5° y 8 del artículo 14 o bien con los artículos 27 y 28. Esto es: no entregue los libros de comercio, no abone los gastos de correspondencia del concurso o no publique los edictos.

Además, según el artículo 31, puede el deudor desistir en forma voluntaria o *adnutun* y sin anuencia de los acreedores hasta la primera publicación de edictos. También podrá desistir hasta el comienzo del período de exclusividad con constancia de aceptación de la mayoría de los acreedores que representen el 75% del capital quirografario. Para este cálculo se tendrán en cuenta los acreedores denunciados, más los verificados si el desistimiento se produce antes del informe individual o bien si se produce antes de la resolución judicial sobre las acreencias sobre los créditos aconsejados por el síndico, luego será calculada sobre los créditos verificados y admitidos.

El desistimiento acarreará la imposibilidad por el término de 1 año de solicitar el concurso preventivo si existieren pedidos de quiebra pendientes (artículo 31).

Como hemos visto, la apertura de concurso impide el ejercicio de las acciones individuales de contenido patrimonial que pudieran corresponder contra el concursado y obsta a la continuación de las que se encontraren en trámite. Y, en

sustitución la ley concede a los acreedores la posibilidad de solicitar la verificación de sus créditos en el juicio concursal.

Según Villanueva (2003), la verificación de créditos "...importa el reconocimiento de derechos a ser ejercidos de determinado modo" (p. 292). El proceso de verificación de créditos tiene por objeto obtener el reconocimiento legal de las acreencias y su graduación (privilegiada o quirografaria). El artículo 32 de la ley concursal dispone que toda acreencia por causa o título anterior a la presentación pretende ser reconocida como acreedor concurrente con derecho a voto, a decisión y a cobrar. Solicitar la verificación es una carga procesal.

Vítolo (2008) describe la verificación de créditos como "...el procedimiento a través del cual los pretensos acreedores del deudor se insinúan en el pasivo concursal" (p. 116).

Existe la verificación tempestiva, aquella que se realiza dentro del plazo establecido en la resolución de apertura concursal. Villanueva (2003) describe como tempestiva u oportuna la verificación solicitada dentro del plazo contemplado en la ley a esos efectos (actual artículo 14, inc. 3º de la Ley 24.522).

También existe la verificación tardía. Para Vítolo (2008) la verificación tardía es la insinuación en el pasivo del deudor, que pretende un acreedor cuando ha vencido el plazo otorgado por la ley para insinuarse en el ámbito de la sindicatura.

Así, se la denomina tardía si ocurre la verificación fuera del plazo establecido en la resolución de apertura concursal. Vítolo (2008) dispone que, en este caso, desde la apertura del concurso el acreedor dispone de dos años para insinuar sus créditos o bien seis meses luego de obtenida la sentencia firme en juicio contra el concursado. Transcurrido esos plazos prescriben las acciones del acreedor (artículo 56).

La verificación tempestiva se realiza en la oficina del síndico (para esto debió enviar carta a los acreedores con domicilio y horario de atención) y abonando un arancel equivalente al diez por ciento (10%) del salario mínimo vital y móvil, (excluidos los de causa laboral y a los equivalentes a menos de tres (3) salarios mínimos vitales y móviles) a cuenta de honorarios por cada expediente presentado originalmente por el deudor en su solicitud concursal o bien en el legajo presentado por el acreedor que no haya sido denunciado por el deudor.

El artículo 32 de la ley dispone que la verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia.

Según el artículo 33, el síndico debe agotar los medios de investigación mediante compulsas de documentos y libros de acreedores y del deudor para establecer la veracidad de los créditos insinuados, lo que deberá volcarlo en el informe individual.

El artículo 34 de la ley dispone que, durante los diez días hábiles siguientes al término del plazo establecido en la resolución de apertura concursal para la verificación de créditos, los acreedores y el deudor podrán acudir a la oficina del síndico para observar los legajos crediticios. Se efectúa aquí un control multidireccional concurrente. Las impugnaciones deben presentarse en dos copias para ser agregadas al legajo correspondiente. A las 48 horas siguientes al período de observación el síndico debe presentar al juzgado concursal el juego de impugnaciones recibidas para ser agregado al legajo paralelo de secretaría previsto en el artículo 279 de la Ley 24.522. Este período es denominado período de observación de créditos.

El artículo 35 regula que luego del período de diez días de observación y de las 48 horas para el envío de las impugnaciones por parte del síndico al juzgado, se abre un período de veinte días para que el síndico elabore un informe individual por cada acreedor que hubiera insinuado acreencias en el concurso. Lo medular del informe consta en la expresión fundada del síndico acerca de la procedencia de la verificación de cada crédito y su graduación (privilegiada, subordinada o quirografaria). En el informe no vinculante debe informar nombre del acreedor, domicilio constituido, monto, causa, privilegio y garantía del crédito teniendo en cuenta las observaciones recibidas.

Dentro de los diez días de presentado el informe individual no vinculante el juez resolverá por sentencia fundada sobre la procedencia y alcance de las solicitudes formuladas por los acreedores. Si no hay impugnaciones, un crédito puede ser declarado verificado, alcanzado el máximo de efectos favorables. Cuando existan observaciones, el juez debe decidir declarando admisible o inadmisibles el crédito o el privilegio (artículo 36).

Es importante resaltar que la resolución que declara verificado el crédito y, en su caso el privilegio, produce los efectos de cosa juzgada, salvo dolo. Así, es

irrecurrible salvo en caso de dolo. La declaración de admisibilidad/inadmisibilidad puede ser revisada dentro de los veinte días de su resolución, pasado dicho plazo queda firme, con los efectos de cosa juzgada, salvo dolo (artículo 37). Por tanto, ninguna de estas decisiones es apelable directamente, siempre se debe hacer por la vía del recurso de revisión.

En el caso de dolo, la invocación de dolo puede tramitarse dentro de los 90 días de la resolución judicial *supra* citada. Se asigna competencia al juez del concurso por vía ordinaria (artículo 38).

Regula el artículo 39 que, treinta días hábiles judiciales después de presentado el informe individual el síndico debe presentar un informe general. En este informe el síndico debe plasmar el resultado de toda la investigación que haya efectuado previamente en el ejercicio de sus facultades instructoras.

El informe general debe ser objetivo, técnico e imparcial sobre la situación patrimonial del deudor y tendiente a favorecer e ilustrar la toma de decisiones de los acreedores en ocasión de votar las propuestas de acuerdo preventivo.

Para Villanueva (2003) en el informe general "...es la única ocasión en todo el juicio concursal en el que se efectúa un análisis de mérito sobre el fondo de las cuestiones que compromete el concurso" (p. 341). O sea, es una especie de pieza maestra del juicio concursal.

Sobre el contenido del informe general el artículo 39 de la Ley 24.522 regula:

ARTICULO 39: Oportunidad y contenido. Treinta (30) días después de presentado el informe individual de los créditos, el síndico debe presentar un informe general, el que contiene:

- 1) El análisis de las causas del desequilibrio económico del deudor.
- 2) La composición actualizada y detallada del activo, con la estimación de los valores probables de realización de cada rubro, incluyendo intangibles.
- 3) La composición del pasivo, que incluye también, como previsión, detalle de los créditos que el deudor denunciara en su presentación y que no se hubieren presentado a verificar, así como los demás que resulten de la contabilidad o de otros elementos de juicio verosímiles.
- 4) Enumeración de los libros de contabilidad, con dictamen sobre la regularidad, las deficiencias que se hubieran observado, y el cumplimiento de los artículos 43, 44 y 51 del Código de Comercio.
- 5) La referencia sobre las inscripciones del deudor en los registros correspondientes y, en caso de sociedades, sobre las del contrato social y sus modificaciones, indicando el nombre y domicilio de los administradores y socios con responsabilidad ilimitada.
- 6) La expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos, hechos y circunstancias que fundamenten el dictamen.

- 7) En caso de sociedades, debe informar si los socios realizaron regularmente sus aportes, y si existe responsabilidad patrimonial que se les pueda imputar por su actuación en tal carácter.
- 8) La enumeración concreta de los actos que se consideren susceptibles de ser revocados, según lo disponen los artículos 118 y 119.
- 9) Opinión fundada respecto del agrupamiento y clasificación que el deudor hubiere efectuado respecto de los acreedores.
- 10) Deberá informar, si el deudor resulta pasible del trámite legal prevenido por el Capítulo III de la ley 25.156, por encontrarse comprendido en el artículo 8° de dicha norma.

Se pueden efectuar observaciones al informe general tendientes a aumentar el caudal informativo para la toma de decisiones que serán agregadas sin sustanciación quedando disponibles para consulta. Estas observaciones deben ocurrir dentro de los diez días de presentado el informe general.

3.2.5.4. Propuesta, período de exclusividad y régimen del acuerdo preventivo

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 24.522, el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a los créditos, el carácter de privilegiados o quirografarios, o cualquier otro elemento que razonablemente pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo.

Dicha propuesta deberá presentarse dentro de los diez (10) días computados a partir de la fecha en que debe ser dictada la resolución prevista en el artículo 36 (cuando el juez resolverá por sentencia fundada sobre la procedencia y alcance de las solicitudes formuladas por los acreedores).

La mencionada categorización deberá contener, como mínimo, el agrupamiento de los acreedores en tres categorías: quirografarios, quirografarios laborales -si existieren- y privilegiados, pudiendo -incluso- contemplar categorías dentro de estos últimos. Así, los acreedores pueden ser agrupados como: quirografarios, quirografarios laborales y privilegiados.

No pueden mezclarse los grados de acreencias, por ejemplo, quirografarios con privilegiados. Por el contrario, sí pueden crearse diferentes clases de

quirografarios o privilegiados. También es viable una única propuesta de acuerdo para todos los acreedores en caso de no existir privilegiados ni laborales.

El artículo 42 regula que el juez dictará resolución fijando definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos en ellas dentro de los diez (10) días siguientes a la finalización del plazo para presentar observaciones al informe (fijado en el artículo 40).

Así, una vez presentado el informe, el juez dictará resolución de categorización fijando definitivamente las categorías y los acreedores comprendidos en ellas, a tener en cuenta para formular propuestas por parte del concursado en el período de exclusividad.

El artículo 42 dispone que, en dicha resolución el juez designará a los nuevos integrantes del comité de control, el cual quedará conformado como mínimo por un (1) acreedor por cada categoría de las establecidas, debiendo integrar el mismo necesariamente el acreedor de mayor monto dentro de la categoría y dos (2) nuevos representantes de los trabajadores de la concursada, elegidos por los trabajadores que se incorporarán al ya electo, conforme el artículo 14 inciso 13. El juez podrá reducir la cantidad de representantes de los trabajadores cuando la nómina de empleados así lo justifique.

A partir de ese momento cesarán las funciones de los anteriores integrantes del comité.

Como hemos visto, la cronología sería así: presentación del informe individual, a los diez días resolución judicial sobre los créditos, luego 10 días de presentación de agrupamiento y categorías por parte del concursado, luego 10 días para informe general del síndico donde dictamina fundadamente sobre las categorías presentadas (20 después de resolución judicial y 30 desde informe individual), luego 10 días para observaciones sobre el informe general y categorización por parte de acreedores y finalmente 10 días posteriores al período de observación del informe general, el juez resolverá sobre la categorización y agrupamiento.

El período de exclusividad es una etapa crucial del concurso preventivo durante el cual los acreedores deben expedirse sobre la propuesta de acuerdo que les formule el deudor. Según Vítolo (2008):

Se denomina “período de exclusividad” al lapso de tiempo que el deudor tiene en forma exclusiva para poder negociar un acuerdo preventivo con sus acreedores. Dicho plazo es de 90 días hábiles judiciales contados a partir de que quede firme –*ministerio legis*- la providencia que fija

definitivamente las categorías de acreedores, o el mayor plazo que el juez disponga –por existir un gran número de acreedores o categorías-, mayor plazo este que nunca podrá exceder de los 30 días del plazo ordinario (p.171).

El artículo 43 de la ley establece que el deudor gozará de un período de exclusividad para formular propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y obtener de éstos la conformidad según el régimen previsto en el artículo 45, dentro de los noventa (90) días desde que quede notificada por ministerio de la ley la resolución prevista en el artículo anterior, o dentro del mayor plazo que el juez determine en función al número de acreedores o categorías, el que no podrá exceder los treinta (30) días del plazo ordinario.

El período de exclusividad es, por tanto, un lapso que corre desde el dictado de la resolución judicial sobre la categorización por 90 días y ampliable hasta 120 hábiles judiciales donde el concursado ofrece propuestas de acuerdo preventivo para cada categoría admitida. El concursado, en este período, deberá buscar por todos los medios posibles obtener las mayorías de conformidades exigidas para la aprobación del acuerdo preventivo.

Vítolo (2008) sostiene que, una vez pasado este período y fracasado la posibilidad de acuerdos con el concursado en algunas personas jurídicas y en grandes concursos, puede abrirse el denominado período de salvataje, donde los acreedores y terceros formulan propuestas de acuerdo preventivo para reorganizar el pasivo concursal de la empresa.

El artículo 43 aún dispone que la propuesta de acuerdo debe contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría, pudiendo diferir entre ellas. Se puede efectuar más de una propuesta a respecto de cada categoría, entre las que podrá optar cada acreedor.

El artículo 43 dispone también que el acuerdo puede consistir en: quita, espera o ambas; entrega de bienes; constitución de sociedad con los acreedores quirografarios; reorganización de la sociedad deudora; administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; emisión de obligaciones negociables o debentures; emisión de bonos convertibles; constitución de garantías sobre bienes de terceros; cesión de acciones de otras sociedades; capitalización de los créditos; y, cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente.

Se pueden efectuar varias propuestas dentro de cada clase para que el acreedor pueda elegir. El concursado deberá establecer (de lo contrario será función del juez) cual será la propuesta residual para el caso que algún acreedor no decida, se encuentre en revisión por no ser admitido o verifique tardíamente (artículo 43).

Existe la posibilidad de los acreedores privilegiados renunciaren al privilegio. Para los créditos no laborales pueden renunciar desde un 30% y para los laborales desde un 20% con la presencia del gremio que corresponda (artículo 43).

Las propuestas deben presentarse veinte días antes del cierre del período de exclusividad y pueden ser modificadas hasta la audiencia informativa (artículo 43).

Según artículo 45, el deudor deberá acompañar un régimen de administración y de limitaciones a actos de disposición, así como también la conformación de un comité de acreedores que actuará como controlador del acuerdo.

El artículo 45 también dispone que cinco días antes del vencimiento del período de exclusividad tiene lugar la audiencia informativa (audiencia de explicaciones) con el único fin de ilustrar a los acreedores de las propuestas, sus modificaciones y tratar de alcanzar, como última oportunidad, las mayorías absoluta de personas representantes de los dos tercios del capital dentro de cada categoría. Es de resaltar que esta es la última oportunidad para modificar la propuesta original.

Si las mayorías hubieran sido alcanzadas y presentadas al juzgado debidamente documentadas (acuerdos privados legalizados por escribano) con antelación a la fecha prevista para la audiencia informativa, la misma no tendrá lugar (artículo 45).

Villanueva (2003) sostiene que el fracaso o la inexistencia de asistencia a la audiencia informativa no produce efectos jurídicos, ya que su único efecto relevante podrá ser el que el deudor logre un acuerdo aún no alcanzado durante el resto del tiempo que ha pasado del período de exclusividad.

El acuerdo preventivo que se presente por escrito ante el juzgado con las firmas certificadas será aprobado si dentro del plazo otorgado (período de exclusividad) contiene la conformidad de los acreedores requeridos, conforme regula el artículo 45 de la Ley 24.522.

Al interpretar el artículo 45, Villanueva (2003) dispone que:

Para obtener la aprobación de la propuesta, debe el deudor acompañar al juzgado el texto de ella con la conformidad de la mayoría absoluta de

los acreedores que representen las dos terceras partes del capital dentro de todas y cada una de las categorías (p. 418).

Así, según Villanueva (2003), se exige un doble régimen de mayorías: de acreedores computables (mayoría absoluta); y de capital (2/3 partes del capital computable dentro de cada categoría). En el primer caso, la mayoría absoluta se calcula sobre el número de personas habilitadas para intervenir en la formación del concurso. Y en el segundo caso, las dos terceras partes del capital se computan sobre la suma total de los créditos cuya titularidad corresponde a las personas habilitadas para intervenir en la formación.

Sobre el cómputo de las mayorías, Villanueva (2003) dispone también que:

La base para calcular la mayoría de capital resultará, por ende, de sumar el capital de los siguientes créditos admitidos o verificados en aquella oportunidad:

- a) Quirografarios;
- b) Privilegiados cuyos titulares hayan renunciado al privilegio;
- c) Créditos insinuados como privilegiados y admitidos como quirografarios, siempre que su titular no hubiera interpuesto recurso de revisión enderezado a controvertir esa cuestión (p. 420).

Hay ciertos acreedores que no pueden pronunciarse sobre la propuesta de acuerdo que ofrezca el deudor. De acuerdo con el artículo 45 de la Ley 24.522 no serán computables como acreedores: el cónyuge y parientes del deudor dentro del 4º grado de consanguinidad y 2º de afinidad, o adoptivos; cesionarios de dichas personas, dentro del año anterior a la presentación; y, socios y administradores cuando se trate de sociedad.

Villanueva (2003) dispone que el fin de esta prohibición es evitar que voten el acuerdo aquellos acreedores inducidos a hacerlo en determinado sentido, todos los cuales se hallan en una relación tal con el concursado que permite conjeturar que habrán de hacer prevalecer aquel interés en favorecerlo.

El artículo 46 dispone que si el deudor no presentara en el expediente en el plazo previsto las conformidades de los acreedores quirografarios a su propuesta, bajo el régimen de categorías y mayorías, será declarado en quiebra, salvo los supuestos especiales que admiten la apertura del procedimiento de salvataje (*cramdown*) previsto en el artículo 48.

Vítolo (2008) sostiene que el procedimiento de salvataje empresario pospone la declaración de quiebra del deudor, vencido el período de exclusividad,

permitiendo que terceros o acreedores obtengan un acuerdo preventivo, asumiendo los pasivos de la empresa en marcha con la compra de la misma.

Vítolo (2008) expresa también que el artículo 48 de la Ley 24.522 establece que, vencido el período de exclusividad sin que el deudor hubiera obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte.

De acuerdo con Villanueva (2003) el *cramdown* "...consiste en la habilitación de una nueva oportunidad para lograr el acuerdo, concedida esta vez, no sólo al deudor sino también a terceros, interesados en adquirir la totalidad del capital de la sociedad concursada" (p. 446).

Prosiguiendo Villanueva (2003) relata que el procedimiento del *cramdown* habilita:

...una nueva ronda de negociaciones, incorporando esta vez a terceros que, con el fin de adquirir la totalidad de las participaciones que corresponden a los socios de la sociedad concursada -previo pago, eventualmente, de cierto precio-, compiten entre sí y con el deudor por ser los primeros en lograr y acreditar la aprobación de sus propuestas por los acreedores (p. 447).

Así, en vez de declarar la quiebra, el juez debe habilitar una nueva oportunidad de alcanzar dicho acuerdo, siendo que este procedimiento de salvataje de la empresa se encuentra limitado a sociedades por acciones, sociedades de responsabilidad limitada, cooperativas, sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte.

Según Villanueva (2003) el salvataje no se aplica a "...las personas de existencia visible, las sociedades comerciales por parte de interés (colectivas, en comandita simple, capital, industria e irregulares) y todas las personas del derecho Civil" (p. 453).

Objetivando el funcionamiento de este instituto, la ley 24.522, regula el procedimiento del *cramdown*. Cuando en esta etapa no se obtuviera acuerdo preventivo, por tercero o por el deudor, o el acuerdo no fuese judicialmente homologado, el juez declarará la quiebra sin más trámite (artículo 48, inc. 8º).

3.2.5.5. Homologación e impugnación del acuerdo

El artículo 49 de la Ley 24.522 dispone que, tres días luego de presentadas las conformidades, el juez dictará resolución haciendo saber la existencia de acuerdo, lo que no significa que sea homologado.

Según Villanueva (2003), a pesar de la ley se refiere que el plazo de tres días debe computarse a partir de presentadas las conformidades correspondientes, la doctrina entiende que por ser razonable el mismo plazo debe computarse desde el vencimiento del período de exclusividad.

Vítolo (2008) sostiene que dicha resolución judicial tiene como presupuesto que se hayan obtenido las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo, siendo que no dicta la homologación de acuerdo, más si su existencia. Así, el juez debe limitarse a efectuar el cómputo de las mayorías dentro de todas y cada una de las categorías.

El artículo 50 dispone que los acreedores con derecho a voto, y quienes hubieran deducido incidente por no haberse presentado en término o por no haber sido admitidos sus créditos quirografarios, pueden impugnar el acuerdo dentro de los cinco días de la resolución sobre la existencia del mismo.

Sobre esta impugnación Villanueva (2003) destaca que:

Esta impugnación es, entonces, una acción impeditiva de la homologación judicial, fundada en vicios sustanciales – estructura interna de contenido – o meramente formales – incumplimiento de requisitos rituales – que invalidan lo acordado entre el deudor y quienes prestaron su adhesión.

Y es una acción impeditiva de la homologación en razón de que, como dijimos, su procedencia obsta a tal homologación, por lo que el juez debe declarar la quiebra o, en su caso, dictar la resolución que pone en marcha el mecanismo previsto en el artículo 48 (art. 51) (p. 486).

Las causas de dicha impugnación, descritas en los incisos 1,2,3,4 y 5 del artículo 50 pueden ser: error de cómputo de mayoría necesaria, falta de representación de acreedores que concurran a formar mayoría en las categorías, exageración fraudulenta del pasivo, ocultación o exageración fraudulenta del activo, y, falta de forma esencial para la celebración del acuerdo. Los acreedores que hubieran prestado conformidad al acuerdo no podrán alegar falta de forma esencial para la celebración del acuerdo.

Si el juez estima procedente alguna impugnación deberá dictar la quiebra, pero si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, sociedades por acciones o aquellas en que el Estado sea parte se aplicará el procedimiento de salvataje del artículo 48 de la Ley 24.522. En caso contrario, si el juez juzga improcedente deberá homologar el acuerdo preventivo (artículo 51).

El artículo 51 también regula que ambas decisiones son apelables, al solo efecto devolutivo; en el primer caso, por el concursado y en el segundo por el acreedor impugnante. Así, en cualquier caso, la sentencia es apelable: por el concursado, si en ella se decidió admitir la impugnación; y, por el impugnante, si se la rechazó.

Villanueva (2003) sostiene que, para que el acuerdo firmado obtenga fuerza obligatoria es necesario que haya la homologación judicial. Ello porque la homologación eleva a la autoridad de cosa juzgada lo convenido en el acuerdo.

Al mencionar sobre la necesidad de homologación del acuerdo, la autora citada precedentemente esclarece que el acuerdo debe ser homologado “Porque, aprobado por la mayoría de acreedores prevista en la ley, está destinado a producir sus efectos también respecto a los disidentes o ausentes, contra o con prescindencia de su consentimiento” (p. 497).

Sobre la homologación el artículo 52 de la Ley 24.522 regula:

Artículo 52.- Homologación. No deducidas impugnaciones en término, o al rechazar las interpuestas, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo.

1. Si considera una propuesta única, aprobada por las mayorías de ley, debe homologarla.

2. Si considera un acuerdo en el cual hubo categorización de acreedores quirografarios y consiguiente pluralidad de propuestas a las respectivas categorías:

a) Debe homologar el acuerdo cuando se hubieran obtenido las mayorías del artículo 45 o, en su caso, las del artículo 67;

b) Si no se hubiesen logrado las mayorías necesarias en todas las categorías, el juez puede homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios, siempre que resulte reunida la totalidad de los siguientes requisitos:

i) Aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios;

ii) Conformidad de por lo menos las tres cuartas partes del capital quirografario;

iii) No discriminación en contra de la categoría o categorías disidentes. Se entiende como discriminación el impedir que los acreedores comprendidos en dicha categoría o categorías disidentes puedan elegir —después de la imposición judicial del acuerdo— cualquiera de las

propuestas, únicas o alternativas, acordadas con la categoría o categorías que las aprobaron expresamente. En defecto de elección expresa, los disidentes nunca recibirán un pago o un valor inferior al mejor que se hubiera acordado con la categoría o con cualquiera de las categorías que prestaron expresa conformidad a la propuesta;

iv) Que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.

3. El acuerdo no puede ser impuesto a los acreedores con privilegio especial que no lo hubieran aceptado.

4. En ningún caso el juez homologará una propuesta abusiva o en fraude a la ley.

Así, el juez debe pronunciarse sobre la homologación del acuerdo si no son deducidas las impugnaciones en término o al rechazar las interpuestas.

Según Villanueva (2003), el juez puede rechazar la homologación, aunque la propuesta haya alcanzado las mayorías legales, cuando la propuesta fuera abusiva o en fraude a la ley. Ello porque el juez tiene hoy amplias facultades para juzgar el mérito de la propuesta, haciendo un control de legalidad formal y sustancial.

El *cramdown power* aprehende la esencia de la legislación norteamericana que le sirve de fuente. Es un instituto introducido por la Ley 25.589 mediante el cual se concede al juez la posibilidad de imponer al concordato por la vía de homologar una propuesta que no ha obtenido las mayorías legalmente exigidas.

El artículo 52 de la Ley 24.522 regula que en casos de acuerdos en el cual hubo categorización de acreedores quirografarios y consiguiente pluralidad de propuestas a las respectivas categorías y no se hubieran logrado las mayorías necesarias en todas las categorías, el juez puede homologar el acuerdo, e imponerlo a la totalidad de los acreedores quirografarios.

Esta posibilidad ocurre, conforme regula el inciso 2 del artículo 52, siempre que resulte reunida la totalidad de los siguientes requisitos: aprobación por al menos una de las categorías de acreedores quirografarios; conformidad de por lo menos las tres cuartas partes del capital quirografario; no discriminación en contra de la categoría o categorías disidentes; y, que el pago resultante del acuerdo impuesto equivalga a un dividendo no menor al que obtendrían en la quiebra los acreedores disidentes.

Así, la aplicación de este instituto depende del tipo de propuesta. Si se trata de propuesta única queda descartada la aplicación de este instituto. Ahora, si se trata de propuestas diferenciadas y no se hubiera logrado el consentimiento

necesario en todas las categorías el juez tiene la facultad de substituir esa falta de conformidad.

Villanueva (2003) sostiene que la aludida facultad del magistrado es el único modo de evitar el riesgo de dejar en manos de unos pocos la suerte del concurso. Sobre esta cuestión la autora prosigue:

En efecto: exigir que las mayorías sean obtenidas en todas y cada una de las categorías –como lo hace el artículo 45- sin conceder al juez la posibilidad de imponer el concordato, puede conducir a que el rechazo de la propuesta dirigida a una minúscula categoría, no representativa de la generalidad de los acreedores, determine el fracaso del acuerdo pese al consenso obtenido en las demás. Tal riesgo no se configura cuando la propuesta es única, puesto que, en tal caso, el rechazo es la expresión de la voluntad mayoritaria computada sobre la totalidad de los acreedores habilitados para participar (p. 507).

Por tanto, según Villanueva (2003), el juez efectuará una valoración formal sin atender al acuerdo de los firmantes y dictará la homologación del acuerdo. Ahora bien, puede valorar cuestiones que tengan que ver con la licitud de las prestaciones y/o alguna causal de abuso del derecho en caso de trato dispar para acreedores disidentes. La Ley establece como límite que estos acreedores en desacuerdo no recibirán menos de lo que cobrarían en caso de quiebra liquidativa.

Por otro lado, dispone el artículo 53 que la resolución de homologación del acuerdo debe contener las medidas necesarias para la ejecución del mismo. Los honorarios los debe abonar el deudor en un concurso preventivo y dentro de los 90 días desde la homologación. La falta de pago habilita la declaración en quiebra.

El acuerdo implica la novación de todas las deudas con origen o causa anterior al concurso. Pero esta novación no extingue las obligaciones del fiador ni de codeudores solidarios (art. 55).

Aunque existan acreedores que no hubieran participado en el proceso de igual manera quedan alcanzados por los efectos novatorios del acuerdo. Los acreedores que han verificado tardíamente son alcanzados por estos efectos y cobran igual que el resto (artículo 56).

Dispone también el artículo 56 que el acuerdo alcanza a los socios ilimitadamente responsables en caso de sociedad con ese tipo de socios. A su vez, los acreedores privilegiados son alcanzados únicamente si figuran en el acuerdo dentro de su categoría, caso contrario, pueden cobrar su crédito por la vía ejecutiva según su título o pedir la quiebra del deudor según su instrumento de crédito

exigible debiendo demostrar los extremos exigidos para el caso de solicitud de quiebra necesaria por parte de acreedor con crédito exigible.

Según el artículo 59, una vez homologado el acuerdo, tomadas y ejecutadas las medidas tendientes a su cumplimiento el juez debe declarar finalizado el concurso y la intervención del síndico.

El artículo 59 dispone aún que previamente se deben constituir las garantías pertinentes y disponer la inhibición de bienes del deudor por el lapso que dure el cumplimiento del acuerdo preventivo. Mas podrá el juez, a pedido del deudor y con vista a los controladores del acuerdo, autorizar la realización de actos que importen exceder las limitaciones impuestas por la inhibición general.

El cumplimiento del acuerdo será dictado por resolución judicial a instancia del deudor y previa vista a los controladores del cumplimiento del acuerdo.

No se podrá presentar otra petición de concurso preventivo por el plazo de un año desde la resolución de cumplimiento.

El acuerdo homologado puede ser tachado de nulidad por cualquier acreedor que lo integre dentro del plazo de caducidad de seis meses desde la resolución judicial que dispuso su homologación. Si bien al caer en quiebra por nulidad de un acuerdo homologado los créditos novados recuperan su estado anterior, menos los que hubieran percibido, como cuestión práctica se deberían apuntar los primeros pagos con posteridad a este plazo (artículo 60).

La causa de la nulidad sólo puede estar fundada en el dolo empleado para exagerar pasivo y/o ocultar activos y aparentar privilegios. Esto es porque se está frente a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La sentencia que decreta la nulidad del acuerdo homologado debe contener también el dictado de la quiebra del concursado con las medidas del artículo 177 (incautación de bienes, clausura del local). Los acreedores dolosos quedan excluidos de la quiebra (artículo 61).

Dispone el artículo 63 que ante la manifestación del deudor por no poder afrontar lo acordado o por denuncia de incumplimiento de algún acreedor el juez debe declarar la quiebra. La resolución del juez que declare la quiebra es apelable. En este caso el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los artículos 177 a 199 de la Ley 24.522.

4. Barreras legales en el proceso de concurso preventivo y sugerencias para asegurar la eficacia del proceso concursal

Por la descripción del procesamiento del Concurso Preventivo se puede notar que aún hay defectos en la legislación, lagunas e inconsistencias que impiden su eficacia en pos de asegurar la continuidad de las empresas. En muchas ocasiones los procesos concursales son extensos e inútiles y sólo llevan a la persona a permanecer por lapsos prolongados dentro de él, sin poder llegar a la finalización.

El proceso concursal argentino también necesita de adecuaciones. La reforma de la legislación concursal vigente es una medida que se impone en el escenario económico actual, con ocurrencias de crisis más intensas en los últimos años.

En la Argentina recién se están comenzando a discutir diversas propuestas de modificaciones permanentes o transitorias a la ley concursal a fin de ajustarla a las necesidades que impone la actual crisis.

En el artículo *Proyectos de reforma de la Ley de Concursos y Quiebras a raíz del coronavirus*, los autores describen los proyectos de ley más actuales para reformar parcialmente la actual Ley de Concursos y Quiebras. Los siguientes son algunos de los proyectos actuales y sus principales propuestas citadas en el artículo:

Diputado Luis Di Giacomo (Río Negro - Juntos Somos Río Negro) y otros: creación de un régimen concursal especial para personas humanas, micro o pequeñas empresas y sujetos comprendidos en el actual régimen de pequeños concursos y quiebras. Creación de un “convenio de crisis” respecto de empleados del concursado. Asimismo, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, propone la extensión del período de exclusividad de los entes concursados, la prórroga de los plazos de cumplimiento de acuerdos homologados, el levantamiento de prohibiciones temporales a presentarse nuevamente en concurso preventivo por personas ya concursadas, creación de financiamiento especial para concursados por parte del Banco Central, la libre contratación con el Estado Nacional, Provincial o Municipal, como así también la suspensión de subastas y medidas cautelares.

Diputada Ximena García, (Santa Fe - UCR): con vigencia hasta el 30 de diciembre de 2020, propone reformas en el régimen de Acuerdos Preventivos Extrajudiciales a fin de reducir los plazos y suspender las ejecuciones en trámite. También la suspensión de pedidos de quiebra realizados por acreedores, la posibilidad de renegociación de acuerdos homologados incumplidos, la extensión del período de exclusividad, la posibilidad de prórroga de acuerdos homologados o presentación de nuevas propuestas. Por último, propone la creación de financiamiento crediticio especial para concursados.

Senadora Silvina García Larraburu (Río Negro - Frente de Todos): suspensión por 180 días de los pedidos de quiebra, de las ejecuciones judiciales y extrajudiciales en los procesos concursales y medidas cautelares sobre ciertos bienes del deudor (Fontana et al., 2020).

Con la presentación de diferentes proyectos de ley para reformar parcialmente la actual Ley de Concursos y Quiebras, el Poder Legislativo intenta introducir en el régimen legal herramientas que ayuden a solucionar esta crisis. La preservación de las empresas y la conservación del empleo son sus principales objetivos.

En general, los proyectos de ley que se han presentado para reformar la Ley 24.522 contemplan mudanzas importantes que deben impactar positivamente en los concursos preventivos, para el caso que sean adoptadas.

Como sugerencias, apuntadas por doctrinadores y contempladas en los proyectos, para adaptar el trámite del concurso preventivo y procurar la eficacia de este proceso, se puede citar como las principales:

- las suspensiones de ejecuciones y pedidos de quiebra por cierto plazo;
- la extensión de los períodos de exclusividad de los concursos preventivos en trámite;
- la posibilidad de reformular las propuestas de acuerdo preventivo presentadas e incluso homologadas;
- la suspensión de la prohibición de presentarse nuevamente en concurso dentro del plazo de inhibición vigente;
- mecanismos de financiación pública o privada para los deudores insolventes;
- la implementación de mecanismos novedosos que tienden a lograr mayor eficiencia incluso que el APE en términos de tiempo y dinero, tales como la figura de la conciliación o mediación concursal, o el proceso de reestructuración empresarial simplificada.

En ese sentido algunos de los instrumentos propuestos como, por ejemplo, la regulación legal de la financiación a las empresas concursadas -un tema ya hace tiempo en debate- como así también el proceso con la intervención de un negociador o mediador, constituyen herramientas que serán de gran utilidad en la solución de la insolvencia.

5. Conclusiones

El instituto de concurso preventivo regulado por la Ley 24.522 tiende a dar solución a los conflictos del deudor insolvente con sus acreedores, pero sin liquidar los bienes o, al menos, sin liquidarlos de manera forzada, masiva, y con todas las gravosas consecuencias personales que la quiebra siempre tuvo para los fallidos.

Este procedimiento procura evitar la quiebra, poner fin a la insolvencia antes de llegar a la quiebra; en otras palabras, prevenir la quiebra y de ahí su identificación como procesos de prevención.

También llamado de proceso concursal de reorganización, se instituye legalmente como oportunidad para que el deudor insolvente reorganice la estructura financiera de su pasivo y, si tiene actividad empresarial, reorganice ésta de modo que no sólo prevenga la declaración de quiebra, sino que también y principalmente, solucione las verdaderas causas de la crisis empresarial o del estado de cesación de pagos y así evite, definitivamente, la liquidación de la actividad y del patrimonio.

Aunque sea considerada innovadora en varios aspectos, también hay ciertos puntos cuestionables, en lo que dice respecto de la eficacia de ciertas reglas y procedimientos adoptados. La ley concursal posee lagunas, inconsistencias y defectos que, por diversas causas, impiden que su objetivo (cual sea: la superación de la crisis empresarial, permitiendo la continuidad de la actividad económica para evitar la falencia) sea alcanzado.

Las herramientas de recuperación de las empresas pueden traducir la búsqueda de un interés social más relevante, el de la generación de productos, empleos y tributos, siendo imperiosa la remoción de los viejos obstáculos representados por la burocracia, la complejidad y los costos elevados de los procedimientos.

Además, la Ley 24.522 también necesita de una actualización y reevaluación, porque algunas reglas no pueden satisfacer las necesidades económicas de hoy, perjudicando el alcance de los insolventes a la recuperación.

Por otro lado, las medidas propuestas por los legisladores en los proyectos descriptos no asegura el éxito en la recuperación de las empresas en estado de insolvencia.

La diferencia con crisis anteriores es que ahora se presenta un problema de liquidez y financiamiento de la gran mayoría de los actores económicos, y las propuestas detalladas no atacan la causa, sino sus efectos.

Deberían buscarse diversas alternativas, de modo que la persona susceptible de concursamiento pueda realizar un proceso concursal de una forma más flexible y ágil y así poder llegar a alguno de los modos de conclusión de los procesos concursales de manera más rápida, para luego reinsertarse en la actividad o promover una nueva.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN

1. Introducción

El objetivo de este capítulo es hacer un análisis de los resultados obtenidos por medio de la comparación de los aspectos procesales del Instituto de la Recuperación Judicial en el Brasil y del Instituto del Concurso Preventivo en la Argentina.

En el sistema argentino de insolvencia, la palabra "concursos" es una voz genérica que, en el actual sistema jurídico positivo, tiene dos especies: la "quiebra"

(doctrinariamente también llamada "falencia") y el "concurso preventivo". En el sistema brasileño de insolvencia, de la misma forma tenemos en el derecho concursal dos especies: la "falencia" y la "recuperación judicial" (que tiene el mismo significado del concurso preventivo argentino).

En los dos ordenamientos, la quiebra (o falencia) es el proceso concursal dirigido a la liquidación. El concurso preventivo (o recuperación judicial) se refiere al proceso concursal de prevención y reorganización.

Las legislaciones concursales regulan los procedimientos judiciales de concurso preventivo y de la recuperación judicial, los cuales tienen características especiales. En relación a los aspectos procesales, existen varias diferencias y semejanzas entre los institutos que serán mencionadas a través del presente.

Así, por la magnitud de ambos ordenamientos, en ese capítulo se analizan algunos de los puntos considerados más relevantes.

2. Legitimidad

Un punto común entre los dos institutos es que solamente pueden ser iniciados por el deudor, que es quien está expuesto al riesgo de sufrir falencia o quiebra, siendo este el mayor interesado de que eso no suceda.

O sea, el deudor es el único que puede pedir el concurso o la recuperación, siendo que, en los dos casos, el pedido se trata de una facultad del mismo.

Hay diferencias entre los tipos de deudores legitimados para dar inicio al procedimiento de la recuperación judicial y del concurso preventivo, ya que las personas que pueden ser declaradas en concurso son distintas en los dos procedimientos.

Como anteriormente se ha mencionado, pueden ser declaradas en concurso preventivo las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte.

Así, son sujetos legitimados para pedir el concurso: las personas físicas, jurídicas de carácter privado (las sociedades irregulares, sociedades de hecho, asociaciones, fundaciones y cooperativas, sociedades civiles, sociedades en estado de liquidación, obras sociales, sindicatos con personalidad federal, mutuales

y sociedades comerciales); y las sociedades donde el Estado (municipal, provincial o nacional) sea parte.

A su vez, en la recuperación judicial solamente pueden ser declaradas las sociedades empresarias o los empresarios individuales.

En el ordenamiento argentino el rol de deudores legitimados para dar inicio al concurso preventivo es más amplio que en el ordenamiento brasileño, posibilitando que una mayor cantidad de personas pueda hacer uso de los beneficios advenidos de la utilización de este instituto. Por lo tanto, el acceso para la declaración del concurso preventivo es más facilitado en comparación con la recuperación judicial.

Las varias limitaciones impuestas por la ley que regula la recuperación judicial, en lo que dice respecto de la legitimidad, se contraponen al propio principio guía del instituto.

Por tratarse la recuperación de favor legal capaz de alejar la falencia (y sus diversos perjuicios) se percibe que la legislación brasileña falla al intentar limitar demasiado la utilización de este beneficio, confiriendo tal medida apenas al empresario individual y a la sociedad empresaria. En este punto existen críticas de autores brasileños referentes a las limitaciones en la legitimidad.

En ese sentido, según De Lucca (2005) uno de los dispositivos legales de la ley de recuperación judicial que concentra mayores críticas y manifestaciones por su inconstitucionalidad es el que determina la imposibilidad de las empresas públicas y sociedades de economía mixta quebrar y, consecuentemente, requerir la Recuperación.

En Brasil las empresas públicas son las sociedades empresarias instituidas por el poder público para la exploración de la actividad económica que conviene a la administración, aunque de forma eventual. Aun siendo poseedora de patrimonio propio y de personalidad jurídica semejante a la de las sociedades privadas, no se sujeta a la Ley 11.101/05 por poseer capital integralmente público.

Lo mismo ocurre con las sociedades de economía mixta. Esta, a su vez, se destina a la explotación de actividad económica siempre bajo la forma de sociedad anónima; las acciones con derecho a voto pertenecen mayoritariamente al poder público, permaneciendo, por lo tanto, el poder público con el control de la sociedad.

De hecho, De Lucca y Simão Filho (2005), sostienen que hay una flagrante inconstitucionalidad en esta exclusión. El artículo 173, §1º, II, de la Constitución Federal define que las empresas estatales que actúan en la explotación de

actividades económicas se sujetan al mismo régimen aplicable a las empresas privadas, en lo que respecta a las obligaciones civiles y comerciales. Según esos autores:

Es incontestable que tanto la empresa pública, como la sociedad de economía mixta y las otras estatales – desde que todas sean ejercientes de actividad económica – deberían se sujetar a la quiebra, tal como ocurre con el derecho obligacional de las empresas privadas, bajo pena de, a toda evidencia, no estar bajo el mismo régimen jurídico propio de las empresas privadas, conforme establece la retro mencionada disposición constitucional (p. 64).

Los autores citados afirman que, de ese modo, estaríamos delante de una aparente incompatibilidad de la ley con el texto constitucional, habiendo visto que el régimen de quiebra de las empresas particulares se configura reglamento comercial, debiendo, por lo tanto, ser extendido a estas entidades de la Administración Pública.

En la Argentina, a diferencia de Brasil, las sociedades donde el Estado sea parte son legitimadas para requerir el concurso preventivo.

Con relación a la legitimidad para pedir la declaración del concurso preventivo, a pesar de ser amplia la legitimación para este pedido, importa registrar que también existe un punto muy criticado en la legislación argentina. Se refiere a los concursos de los consumidores, o sea, los casos de legitimación de las personas físicas, no comerciantes, para requerir el concurso.

Cada día más una nada despreciable cantidad de consumidores comienza a vivir la acuciante situación en la cual sus ingresos mensuales resultan insuficientes para cubrir las necesidades básicas. Ese sobreendeudamiento del consumidor pone en juego la cuestión de la protección de la persona y de la posibilidad de desarrollar sus derechos humanos.

Objetivando proteger los derechos de los consumidores vinculados al acceso a bienes primarios (bienes fundamentales que el individuo necesita para desempeñarse mínimamente en sociedad), la legislación concursal argentina concedió a la persona física, no comerciante, el derecho de requerir el concurso preventivo o la quiebra.

Ocurre que, esa legitimación acarrea el fenómeno de la sobrecarga de los juzgados concursales, más allá de algunas otras dificultades que cotidianamente pueden ser verificadas.

De ese modo, tal como expresa Truffat (2009), la concursabilidad, privada de su antigua autonomía jactanciosa, ha entrado en crisis (en lo atinente al tratamiento de los pequeños deudores) al concurrir con la temática de la tutela del consumidor.

Así, el autor citado enfatiza que la inmensa mayoría de los concursos mínimos lo son de pequeños consumidores individuales, y el problema no queda únicamente en la saturación de trabajo para los Tribunales (cuestión importante si las hay), sino en la insuficiencia del sistema para responder al desafío que propone el tutelar a quienes han caído víctimas de una propensión al consumo desmesurada, hija de una estética que ha venido a desplazar la vieja y querible ética del trabajo.

Según Junyent e Izquierdo (2010) el aumento de causas concursales ha determinado una sobrecarga general de los jueces que deben atenderlas y, por consiguiente, demora de los procesos concursales.

Los autores citados afirman que esa legitimación ocasiona notables perturbaciones en la estructura jurisdiccional, con la sobrecarga de tareas que el público en general considera como meramente dilatorias, y aumento de la incredulidad sobre los procesos concursales. La complejidad del proceso, el tiempo que insume y su costo no se compadecen con la entidad del patrimonio en crisis.

Otros efectos adversos los sufre el propio poder judicial, por el dispendio de recursos que implica tramitar decenas de expedientes de personas que está clarísimo que no tendrán ninguna posibilidad de cumplir con los compromisos ni sanear sus cuentas. También sufre efectos adversos el trabajo de los síndicos, que perciben una remuneración ínfima, por un trabajo que no pueden rechazar si quieren continuar en los listados e intervenir en el futuro en algún concurso que implique un ingreso interesante.

Además, la poca expectativa de recupero del crédito genera que los acreedores omitan concurrir al proceso concursal encareciendo el acceso al crédito para los deudores cumplidores.

Adicionalmente, debe señalarse que muchos de estos concursos de consumidores son quiebras sin activos; otras son quiebras con activos escasos, que ocurren después de tramitar las ejecuciones procesales individuales, y con el único propósito de suspender estas ejecuciones por algún tiempo más.

Según Bresca (2020) en los últimos años hay se evidencia una fuerte corriente jurisprudencial que se viene asomando, encontrando numerosas resoluciones que rechazan los pedidos de quiebra por falta de bienes para liquidar o que los mismos

son de escaso valor. Sobre esa jurisprudencia, la misma sostiene que se puede señalar que el rechazo de los pedidos de quiebra se han dado con más intensidad en localidades del interior de la Argentina, en provincias como Mendoza y Santa Fe, donde los magistrados se encontraron con un gran número de personas físicas solicitando su propia quiebra.

Así, la inexistencia de activo debería ser el argumento dirimente para rechazar estos pedidos de concurso o de quiebra.

Junyent e Izquierdo (2010) sostienen que no existe una solución legal explícita para evitar la tramitación de procesos falenciales que resultan inútiles para los acreedores, y entorpecen la ya recargada actividad jurisdiccional.

En realidad, la norma concursal no prevé prácticamente ningún procedimiento para el caso de las quiebras de personas físicas, porque el concurso y la quiebra son soluciones pensadas para las empresas.

Es claro que el problema del sobreendeudamiento es de carácter complejo (económico, social, político, legislativo y cultural); que un adecuado tratamiento no puede ser sino integral y que ello supera con creces la idea de que tan sólo un procedimiento acorde con las necesidades de consumidor sea suficiente como fórmula para solucionarlo

Ocurre que, ante la ineficiencia del tratamiento que actualmente se le dispensa al sobreendeudamiento del consumidor y hasta tanto la legislación esté a la altura de las nuevas realidades, el judiciary debe adaptar su abordaje sobre el sobreendeudamiento a la realidad del consumidor, objetivando satisfacer adecuadamente el derecho del acceso a una jurisdicción oportuna, económica y eficaz.

Una solución para este problema que abarrotaba juzgados sin ninguna ventaja para los acreedores y con varias desventajas para el propio deudor que ya está siendo aplicada por algunos jueces, como en el fallo Juan Orlando P/Acuerdo Preventivo Extrajudicial (en los autos del Tribunal Constitucional número 1017.303/2015), es desestimar la petición de apertura de concurso preventivo a los consumidores, aunque estos cumplan con los requisitos legales. Sin duda, sería una posición que a la jurisdicción corresponde y, en el marco de sus posibilidades, constituye un paso adelante hacia un modo de tratamiento razonablemente más eficiente.

Un ejemplo de posición que constituye este paso adelante hacia un modo de tratamiento más eficiente, es el fallo Moran, que se encuentra delineado *in extenso* en los autos número 13-03592526-5 (011903-1017293) Moran Nancy S/Acuerdo Preventivo Extrajudicial, desestimando la petición de apertura de concurso preventivo y dando inicio al trámite tendiente a la celebración y homologación del acuerdo preventivo extrajudicial del consumidor sobreendeudado.

Precisamente, este viraje se revela necesario cuando se advierte que el inadecuado abordaje de un fenómeno no aprehendido por el legislador ha llevado a perpetuar un procedimiento ineficiente, ineficaz, inútilmente extenso, costoso y vejatorio.

Muchos autores consideran que el Estado también debe buscar solución a este problema. Así, por ejemplo, se ha sugerido regular un procedimiento especial que ofrezca al consumidor sobreendeudado la oportunidad de la rehabilitación o *fresh start*, con economía de tiempo y dinero.

En ese sentido, Barreiro, Lorente y Truffat (2006) sostienen hace varios años la necesidad de un ordenamiento diferenciado para las personas físicas, ya que no puede equipararse el diagnóstico y la terapia del accionar de una sociedad mercantil.

Los autores citados defienden que la ley concursal debe prever distintas posibilidades procedimentales a fin de encauzar la crisis del sujeto en función de la magnitud que tenga ésta, por ejemplo, su propia condición, la magnitud de la deuda o la cantidad de acreedores.

Bresca (2020) afirma que los autores Barreiro, Lorente y Truffat han presentado en el Primer Congreso Hispanoamericano de Derecho Concursal (El Derecho Concursal en el Siglo XXI) un proyecto de ley que fue remitido para su tratamiento legislativo referido a un proceso especial para los consumidores, denominándolo Concurso Mínimo.

Afirma aún que, otros autores como Pereyra, Alegría y Vítolo también señalan que los mecanismos previstos por la ley argentina no resultan ser adecuados y suficientes para solucionar esta problemática que requiere de un dispositivo legal de resultado ágil y flexible. Así, han formulado propuestas para modificación del procedimiento para el consumidor sobreendeudado.

Otra solución a este problema, ya apuntada por los autores citados, es la necesidad de educar para el consumo, para evitar que las personas con ingresos

fijos y bajos, tomen más deuda de la que pueden afrontar, principalmente para adquirir bienes que no resultan indispensables como celulares de alta gama o electrodomésticos.

Finalmente debe destacarse que, tal legitimación es, de cierta forma, incompatible con uno de los objetivos principales del instituto del concurso preventivo, que es dar margen a la preservación de la actividad empresarial/comercial, ya que en torno de una empresa giran gran pluralidad y diversidad de intereses, sociales y económicos. Ello porque ese objetivo anhelado claramente no se verifica en los casos de las personas físicas no comerciantes.

3. Juicio competente

En cuanto al juez competente para intervenir en el proceso de la recuperación judicial y del concurso preventivo, existen algunas diferencias entre los dos ordenamientos que ocurren debido a las diversidades entre las personas que pueden ser declaradas en concurso.

En Brasil, el juez competente para conceder la Recuperación Judicial, así como de sus incidentes, es el del local del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga sede fuera del Brasil.

En la Argentina, como el rol de legitimados para proponer el concurso preventivo es más amplio que en la recuperación judicial, el juez competente es establecido de acuerdo con las personas que son declaradas en concurso, de la siguiente forma: a) personas de existencia visible - el juez competente es el del lugar de la sede de la administración de sus negocios, a falta de éste, el del lugar del domicilio; b) deudor con varias administraciones - el juez competente es el del lugar de la sede de la administración del establecimiento principal, y si no el juez que hubiere prevenido; c) personas de existencia ideal privadas regularmente constituidas, y sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte - el juez competente es el del lugar del domicilio; d) sociedades no constituidas regularmente - el juez competente es el del lugar de la sede, o en su defecto, el del lugar del establecimiento o explotación principal; y, e) deudores domiciliados en el exterior - el juez competente es el del lugar de la administración en el país, y si no el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal.

4. Requisitos de la solicitud de apertura

Los requisitos para la apertura del concurso preventivo o el aplazamiento de la recuperación judicial se subdividen en formales u objetivos (que dicen al respecto de la documentación presentada) y substanciales o subjetivos (que se refieren al sujeto o persona del deudor).

Con relación a los requisitos subjetivos es posible notar que, diferentemente del ordenamiento argentino, en el ordenamiento brasileño existen diversas exigencias a ser cumplidas para el procesamiento de la recuperación judicial. O sea, en el Brasil las limitaciones para el procesamiento de la recuperación judicial son mayores que en la Argentina.

Ello porque de acuerdo con la ley, los requisitos subjetivos, o sea, aquellos exigidos de la persona del deudor (que están relacionados en el art. 48 de la ley que regula la recuperación judicial), deben ser completados acumulativamente. Esas exigencias o límites impuestos, a pesar de objetivarse y, en principio, traer una mayor seguridad jurídica en lo que dice respecto de la aplicación del instituto de la recuperación judicial, acarrear una cierta dificultad para que el procesamiento de la recuperación ocurra en el Brasil.

Así, en este punto, hay una posible falla en la legislación brasileña, ya que debido a la importancia que gira en torno de la aplicación de estos institutos, su ocurrencia debe ser facilitada y no dificultada. Lo mismo no ocurre en el ordenamiento argentino, tratándose de las exigencias legales para la apertura concursal.

Sobre los excesivos límites impuestos para el procesamiento de la recuperación judicial, existen dos requisitos subjetivos que merecen destacarse con el ordenamiento argentino.

El primero es que por el texto legal brasileño solo tendrá la posibilidad de requerir su recuperación judicial el empresario deudor que esté realizando empresa hace por lo menos dos años.

En este punto parece que el legislador se equivocó, porque la crisis puede surgir en cualquier momento. Esta determinación dificulta claramente el acceso al instituto ya que, en este caso, al deudor sin la opción de la recuperación resta el mecanismo de la falencia. En el texto legal argentino no se exige plazo alguno para requerir el concurso preventivo.

Otro requisito se refiere a la exigencia de que el fallido no haya, hace menos de cinco años, obtenido concesión de recuperación de empresa, o todavía en el caso de microempresas o empresas de pequeño porte, dentro del plazo de cinco años. Este período es mucho mayor que el denominado período de inhibición en el ordenamiento argentino. En la Argentina no se podrá presentar otra petición de concurso preventivo por el plazo de un año desde la resolución de cumplimiento.

Se percibe que, en la recuperación judicial, el período mínimo para utilizarse nuevamente el instituto es mucho más extenso que en el caso de concurso preventivo.

5. Procedimiento

5.1. Presentación de la petición inicial

En los dos institutos, el primer paso para la declaración del concurso o de la recuperación es el pedido, o sea, la presentación de la petición inicial por el deudor.

Para esa presentación, una serie de exigencias formales son hechas al deudor, en cuando al requerimiento de ese beneficio, en el Brasil y en la Argentina.

A partir de la petición, las diferencias entre las varias etapas en los dos procedimientos son más claras.

5.2. Despacho de procesamiento, decisión concesiva de la recuperación y resolución judicial de apertura del concurso

En el Brasil ocurre el despacho de procesamiento y solamente después de la presentación y aprobación del plan presentado por el deudor es que hay una decisión concesiva de recuperación. Distintamente, en la Argentina tenemos luego después de la petición, la resolución judicial de apertura del concurso, que es la decisión concesiva del mismo.

Otra diferencia es que en la recuperación judicial el despacho de procesamiento tiene naturaleza jurídica de mero despacho ordenativo (o decisión judicial interlocutoria para algunos) que no concede el beneficio de la recuperación. En este caso, existe apenas el análisis de los aspectos formales del pedido, no hay enfrentamiento de la materia de fondo, o sea, del pedido de la recuperación. El

despacho de procesamiento simplemente da inicio al procedimiento de verificación de la viabilidad de la preservación de la empresa y de su plan de recuperación.

Y en el caso del concurso preventivo, la resolución de apertura tiene naturaleza jurídica de sentencia que concede el beneficio dictando su apertura con el análisis de la materia de fondo (como estado de cesación de pagos). La decisión judicial que dispone sobre la apertura del concurso se refiere siempre a los créditos a satisfacer y a las medidas destinadas a asegurar tal satisfacción.

En la recuperación judicial, tiene inicio con despacho judicial de procesamiento, la fase de procesamiento y deliberación. Esta es la fase en que el plan de recuperación será presentado y discutido. En esta fase, la Asamblea de acreedores se reúne para tomar las decisiones apropiadas a la recuperación. Es en esta fase, también, que hay una verificación de los créditos y las posibles habilitaciones, finalizando con la decisión de concesión del beneficio.

O sea, mientras en la recuperación judicial el deudor primero presenta el plan de recuperación y solamente después de esta presentación y aprobación es que hay una sentencia de concesión del beneficio; en el concurso preventivo en primer lugar se tiene una sentencia que concede el beneficio para, solamente después del trámite necesario, se obtenga la presentación de la propuesta de acuerdo por el deudor y su aprobación.

Después de la aceptación del procesamiento del pedido, ocurre la imposibilidad del deudor de desistir del plan de recuperación judicial, salvo si obtuviera la aprobación del desistimiento en la Asamblea-General de Acreedores. Y en el caso del procedimiento del concurso preventivo, el desistimiento sin anuencia de los acreedores solamente puede ocurrir hasta la primera publicación de edictos; sin embargo, también puede el deudor desistir con posterioridad, hasta el día indicado para el comienzo del período de exclusividad si, con su petición, agrega constancia de la conformidad de la mayoría de los acreedores quirografarios que representen el setenta y cinco por ciento (75%) del capital quirografario.

Con relación a la decisión concesiva de la recuperación judicial y su comparación con la resolución judicial de apertura de concurso, se puede destacar un punto en común: ambas poseen naturaleza jurídica de sentencia.

En la resolución de apertura del concurso, cumple al juez completar en tiempo y forma los requisitos de presentación, el juez dicta la sentencia inapelable del juicio o resolución de apertura del concurso preventivo. Ocurre que, en caso que no sean

cumplidos los requisitos de presentación descriptos taxativamente en el artículo 13 de la Ley 24.522 debe el juez rechazar la petición. O sea, no hay en este momento la posibilidad de declaración de quiebra.

Eso también ocurre en Brasil con el despacho de procesamiento, donde el juez analizando los requisitos de presentación, solamente deferirá o no el procesamiento sin manifestarse sobre la falencia. Ahora, el mismo no ocurre en la decisión concesiva de la recuperación ya que, por ser en momento posterior, cumple al juez conceder la recuperación o decretar la falencia.

5.3. Discrecionalidad del juez

Las cuestiones de orden público envueltas en el marco de un concurso preventivo o recuperación judicial tienden a otorgar al juez mayores facultades al momento de homologar un acuerdo o de aprobar un plan.

El reconocimiento de mayores facultades a los jueces tiene la finalidad de posibilitar que el juez intervenga limitando los poderes de los acreedores y evitando que a través de sus manejos prevalezcan intereses individuales sobre los intereses sociales en la conservación de la empresa.

En el concurso preventivo los jueces no se encuentran vinculados por el acuerdo alcanzado con la mayoría de los acreedores. Los jueces tienen la facultad y el deber de no homologar acuerdos que resulten contrarios a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, o que sean abusivos.

Ello porque el nuevo texto legal argentino redefine el control de mérito del acuerdo y prevé la realización por parte del juez de un control de legalidad, en el cual se encuentra expresamente comprendida la verificación de la adecuación del acuerdo a las pautas marcadas por la moral y por los buenos costumbres, vedando la celebración de acuerdos abusivos o en fraude a la ley.

O sea, el texto del nuevo artículo 52 de la Ley 24.522 reconoce al juez nuevamente la facultad de no homologar una propuesta, aun cuando esta haya obtenido las mayorías exigidas por la ley, cuando fuere contraria a la moral y a las buenas costumbres. Esta facultad puede ser ejercida de oficio.

Sobre la discrecionalidad del juez en el concurso preventivo es importante mencionar el llamado *cramdown power*, o sea, la facultad del juez de imponer el acuerdo a la totalidad de los acreedores, aunque las mayorías no sean alcanzadas

en todas las categorías. Esta institución se justifica por la necesidad de limitar los posibles abusos de los acreedores disidentes a partir de una negativa injustificada a aceptar un acuerdo razonable que pueda generar la quiebra de una empresa económicamente viable y de un valor socialmente significativo.

Es posible concluir entonces que la discrecionalidad del juez está presente en el concurso preventivo, siendo que la nueva ley y sus posteriores modificaciones ampliaron la participación del mismo en el proceso concursal, objetivando cumplir la función social de este instituto.

Ocurre que en Brasil la situación no es la misma, el instituto brasileño limitó la actuación del juez en la recuperación judicial. Muchos autores, como Mamede (2008) y Simionato (2008) argumentan que el legislador no otorgó a los jueces la facultad para, contrariamente a la decisión de la mayoría de los acreedores, conceder la recuperación judicial del empresario o sociedad mercantil.

Así, para ellos la intervención del juez es meramente formal, el juez no goza de un margen discrecional. O sea, no hay en la ley, en cuanto a ese aspecto, conceptos abiertos (llamados conceptos indeterminados) que confieren al juez margen amplio de interpretación para la emisión de los respectivos juicios de legalidad material sobre el plan de recuperación. Una vez llenados los requisitos de la Ley (que en ese aspecto no adopta ninguna cláusula abierta o concepto indeterminado) y aprobado el plan por los acreedores, cumple al juez conceder la recuperación; si, por otro lado, no se configura tal hipótesis cabe al juez decretar la falencia. La ley brasileña al limitar el poder del juez apenas adoptó determinado número de votos.

La misma falta de discrecionalidad acontece en Brasil en relación al *cramdown*. Cuando el plan propuesto por el deudor o por los acreedores no obtiene la aprobación de todas las clases, la ley concede al juez el poder de conceder aun así la recuperación desde que: el plan no implique en tratamiento diferenciado entre los acreedores de la clase que rechazó el plan; y, aunque en la misma asamblea se haya obtenido de forma acumulativa el voto favorable de acreedores que representen más de la mitad del valor de créditos presentes en la asamblea general de los acreedores, independientemente de la clase; de 3 (tres) de las clases de acreedores o, en caso de que haya solamente 3 (tres) clases con acreedores votantes, la aprobación de pelo menos 2 (dos) de las clases o, en caso de que haya solamente 2 (dos) clases con acreedores votantes, a aprobación de pelo menos 1

(una) de ellas; y, en la clase que hubiese sido rechazada, haber votos favorables al plan de más de 1/3 de los acreedores.

Ocurre que el juez solamente podrá superar el rechazo del plan si todos los requisitos fueren cumplidos acumulativamente y en la misma asamblea general de acreedores. Por lo tanto, en el *cramdown* adoptado en el Brasil, el juez deberá conceder la recuperación solamente si estuvieren presentes todos los requisitos regulados por la ley (artigo 58 §1º), demostrando así la ausencia de discrecionalidad por parte del mismo.

Con eso vemos que la ley brasileña permitió que el juez pudiese decidir, con todo limitó sus poderes, alejando de las directrices establecidas leyes anteriores y hasta otras legislaciones donde predominan conceptos abiertos y principios que facilitan la intervención del juez para superar la decisión de los votos de la asamblea general de los acreedores.

Muchos autores brasileños, como Toledo y Abrão (2005), y, Salomão y Santos (2012), defienden que debería haber cierta discrecionalidad del juez en la concesión de la recuperación judicial, basándose siempre en la función social de tal instituto.

Esta corriente parece estar en mayor sintonía con el ideal de la nueva ley que regula la Recuperación Judicial y Falencia, eso porque la misma amplió innegablemente los poderes, funciones y atribuciones del magistrado en la conducción del proceso para volver a levantar la empresa en crisis.

En el derecho brasileño, el magistrado no es mero espectador, más actúa según principios procesales propios, entre los cuales está la libre apreciación de la prueba. Además, delante de algunas fallas y lagunas existentes en la legislación, el juez no puede apenas limitarse a aplicar la ley de manera estricta, bajo pena de que pierda su objeto.

Por lo tanto, así como ocurre en la Argentina, en el Brasil a pesar de no haber previsión legal expresa en este sentido, el juez debe poseer discrecionalidad y debe siempre ejercer el control de la legalidad formal (legitimidad activa, cumplimiento de los requisitos del art. 48 de la Ley 11.101/05, formalidades en la convocación de la asamblea general de acreedores) y el control de legalidad material o substancial (verificación de eventual fraude o abuso de derecho, convenciones contrarias a la ley, la moral o a los buenos costumbres, entre otros).

En todo caso es siempre importante que el juez siga algunos parámetros preestablecidos para evitar que haya abusos e inseguridad jurídica en la aplicación de esos institutos.

5.4. Administración de bienes por el deudor

En los dos institutos el deudor continúa administrando sus bienes y tiene personalidad para participar en el juicio activamente, cuestionando créditos y presentando propuestas. Así, el deudor o sus administradores son mantenidos en la conducción de la actividad empresarial. Por consecuencia lógica, sus actos serán supervisados y acompañados por el administrador judicial o síndico.

5.5. Plan de recuperación judicial y propuesta de acuerdo

El plan de recuperación o la propuesta de acuerdo son unas de las más importantes piezas de esos institutos. Ello porque depende exclusivamente de estas la realización o no de los objetivos asociados a los dos institutos, los que son la preservación de la actividad económica y el cumplimiento de su función social.

Si el plan de la recuperación y la propuesta de acuerdo son consistentes, hay chances de que la empresa se reestructure de la crisis en que cayera. Tendrá, en ese caso, válido el sacrificio impuesto directamente a los acreedores e indirectamente a toda la sociedad. Mas si el plan fuere inconsistente y se limitare a un papeleo destinado a cumplir una mera formalidad procesal, entonces el futuro del instituto es la completa desmoralización.

En el Brasil, después de publicada la decisión que deferir el procesamiento de la recuperación judicial, el deudor deberá presentar el plan de recuperación judicial en juicio en el plazo improrrogable de 60 (sesenta) días bajo pena de sustitución en falencia.

En la Argentina, el deudor gozará de un período de exclusividad para formular propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores y obtener de estos la conformidad. El período de exclusividad es un lapso que corre desde el dictado de la resolución judicial sobre la categorización por 90 días y ampliable hasta 120 días, donde el concursado ofrece propuestas de acuerdo preventivo para

cada categoría admitida. En caso de que no sea presentada propuesta alguna dentro de los plazos legales será declarado en quiebra.

En relación a los plazos para la presentación del plan de recuperación o de la propuesta de acuerdo, el ordenamiento brasileño adopta un plazo menor que el argentino. Siendo el plan de recuperación judicial el documento más importante de todo el proceso de recuperación, no es razonable que el deudor tenga el reducido plazo de sesenta días para presentarlo. Entonces debería el Brasil adoptar, por lo menos, el mismo plazo adoptado en la Argentina.

Es posible notar que los momentos de presentación del plan y de la propuesta de acuerdo son diferentes en ambos ordenamientos. Ocurre que, la consecuencia de la falta de presentación es la misma, sea cual sea, la sustitución en falencia o emisión de decreto de quiebra.

Analizando los dos procedimientos se percibe que en el Brasil hay dos limitaciones al plan de recuperación judicial. De acuerdo con la primera, el plan no podrá prever plazo superior a 1 (un) año para el pago de los créditos laboristas o de accidentes de trabajo vencidos hasta la fecha del pedido de la recuperación judicial. Y conforme a la segunda, el plan no podrá prever plazo superior a 30 (treinta) días para el pago, hasta el límite de 5 (cinco) salarios mínimos por trabajador, de los créditos de naturaleza estrictamente salarial vencidos en los 3 (tres) meses anteriores al pedido de recuperación judicial.

En la Argentina, a su vez, la referida propuesta debe contener cláusulas iguales para los acreedores dentro de cada categoría, pudiendo diferir entre ellas. Es posible todavía efectuar varias propuestas dentro de cada clase para que el acreedor pueda elegir. Destacamos que la ley es muy amplia en cuanto a la variedad de propuestas, desde que las mismas no son voluntaristas (es decir que no depende de la voluntad del deudor) y contienen una contraprestación, esto es, no importa la remisión total de la deuda.

5.6. Aprobación del plan de recuperación judicial y de la propuesta de acuerdo

En ambos ordenamientos deberá el deudor buscar por todos los medios posibles obtener las mayorías de conformidades exigidas para la aprobación del acuerdo preventivo o del plan de recuperación judicial.

En el ordenamiento jurídico brasileño, el juez concederá la recuperación judicial al deudor cuyo plan no haya sufrido objeción de acreedor. De otro lado, habiendo cualquier objeción al plan, el magistrado en vez de juzgarla, deberá convocar la asamblea general de acreedores para deliberar sobre el plan de recuperación.

Con relación a la deliberación para la aprobación del plan de recuperación presentado, conforme anteriormente descrito, se observan las siguientes reglas: a) las clases de acreedores sometidas al plan deberán ser oídas y aprobar la propuesta (componen la clase I los titulares de créditos derivados de la relación de trabajo o decurrentes de accidentes de trabajo, integran la clase II los titulares de crédito con garantía real y la clase III los titulares de créditos quirografarios, con privilegio especial, con privilegio general o subordinados); b) en la clase I, la propuesta deberá ser aprobada por mayoría simple de los acreedores presentes, independientemente de los valores de su crédito; c) en las clases II y III, la propuesta deberá ser aprobada por acreedores que representen más de la mitad del valor total de los créditos presentes en la asamblea y, acumulativamente, por la mayoría simple de los acreedores presentes (en este caso, el sistema adoptado sale de la regla de la mayoría simple e introduce el sistema de la dupla mayoría: la formada por el número de acreedores presentes y la que deriva de sus valores de créditos); e, d) el acreedor que no sufrir, con el plan, alteración en sus valores o condiciones originales de pago de su crédito no tendrá derecho a voto y no podrá ser considerado para fines de verificación de *quorum* de deliberación.

En el ordenamiento argentino las reglas para la aprobación del acuerdo son diferentes. El acuerdo preventivo será aprobado si dentro del plazo otorgado (período de exclusividad) contiene la conformidad de los acreedores requeridos. Ocurre que, en este caso, se exige un duplo régimen de mayorías: de acreedores computables (mayoría absoluta); y de capital (2/3 partes de capital computable dentro de cada categoría).

En el primer caso, la mayoría absoluta se calcula sobre el número de personas habilitadas para intervenir en la formación del concurso. Y en el segundo caso, los

dos tercios del capital se computan sobre la suma total de los créditos, cuya titularidad corresponde a las personas habilitadas para intervenir en la formación.

O sea, la mayoría de capital dentro de cada categoría se computa teniendo en consideración la suma total de los siguientes créditos admitidos o verificados en aquella oportunidad: a) Quirografarios; b) Privilegiados cuyos titulares hayan renunciado al privilegio; c) Créditos insinuados como privilegiados y admitidos como quirografarios (cuando su titular no hubiere interpuesto recurso de revisión direccionado a controvertir esa cuestión).

En Brasil después de todo el esfuerzo para la aprobación del plan de recuperación surge una gran dificultad que innegablemente liquidará con la pretensión de la mayoría de las empresas que buscan su reestructuración. Ello porque no habiendo objeciones de los acreedores o aprobado el plan de recuperación judicial por la Asamblea General de Acreedores, la ley 11.101/2005 regula que la recuperación debe presentar certificados negativos de débitos tributarios para permitir el diferimiento de la recuperación judicial. Se trata de una exigencia absurda.

Como es sabido, toda empresa o empresario en el momento en que la crisis financiera surge, su primera actitud es no recoger aquello que se presenta como menos dificultoso para su capacidad de operación, esto es, los tributos y las contribuciones.

Las obligaciones fiscales son las primeras que se dejan de lado cuando las empresas se encuentran en crisis ya que no es decretada la falencia empresarial en función de débitos fiscales. La recuperación judicial no incluye deudas con el fisco, lo que significa que es hecha por mitad una vez que solamente son renegociadas deudas privadas. Las ejecuciones fiscales no son suspendidas como las demás ejecuciones.

Esta regla, desde siempre, fue flexibilizada por los tribunales provinciales y también por lo Superior Tribunal de Justicia (STJ), que ya habían establecido un entendimiento en el sentido de retirar la exigencia de que las empresas estén al día con sus tributos para el procesamiento de la recuperación judicial pues, caso contrario, la reorganización empresarial sería inviable.

La jurisprudencia brasileña destaca la incompatibilidad de la exigencia de presentación de certificados negativos de débitos tributarios con la relevancia de la función social de la empresa y el principio que objetiva su preservación. En este

sentido, señalamos los siguientes juzgados: a) TJSP; AI 2137525-63.2018.8.26.0000; Ac. 12258568; São Paulo; Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial; Rel. Des. Araldo Telles; Julg. 25/02/2019; DJESP 12/03/2019; Pág. 1894; b) TJPR; AgInstr 0046878-30.2021.8.16.0000; Maringá; Décima Oitava Câmara Cível; Rel^a Des^a Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa; Julg. 09/05/2022; DJPR 09/05/2022; c) STJ; AgInt-AREsp 1.841.841; Proc. 2021/0048509-2; RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJE 11/05/2022; e, d) STJ; AgInt-REsp 1.925.934; Proc. 2021/0053171-1; AC; Terceira Turma; Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; DJE 30/09/2021.

Históricamente, la jurisprudencia ha tendido a mitigar la influencia de las obligaciones tributarias en la recuperación judicial, con la recurrente flexibilización de las reglas sobre la obligación de acreditar la regularidad fiscal de las sociedades que postulaban su recuperación en los tribunales; siendo que los planes de recuperación solían concederse independientemente de la existencia de deudas tributarias relevantes.

Sin embargo, debido a un nuevo escenario regulatorio-tributario, combinado con el advenimiento de la Ley 14.112/20 que reguló el fraccionamiento de las deudas tributarias de las empresas en recuperación judicial, se produjo un cambio en este sistema, con un impacto mucho mayor de las autoridades fiscales en los procedimientos de concurso judicial y, con ello, el entendimiento de la jurisprudencia está cambiando.

Conforme ya referido, si la empresa necesitó pedir recuperación es porque, con certeza, no estaba consiguiendo pagar a sus proveedores, los acreedores quirografarios, poseyendo un considerable pasivo fiscal. Además, podrá ya haber entrado en programas de fraccionamientos fiscales y estar mucho más allá de su debido tiempo. De ese modo, difícilmente conseguirá cualquier reparcelación de nuevos débitos fiscales.

En el ordenamiento argentino, a su vez, no hay exigencias en este sentido. Así, a pesar de la jurisprudencia ya citada alejar tal exigencia y de la vigencia de la Ley 14.112/20 (que reguló el fraccionamiento de las deudas tributarias de las empresas en recuperación judicial), aún deben ocurrir otras mudanzas en el procedimiento de la Recuperación Judicial, en el sentido de modificar o suprimir el dispositivo legal que hace esa exigencia para que sea preservada la actividad empresarial en razón de su importante función social.

5.7. El *cramdown*

5.7.1 El *cram down* y el *cramdown power*

Según Villanueva (2003), el derecho norteamericano reconoce al juez la posibilidad de imponer un plan de recuperación empresaria que no logró las mayorías necesarias para su aprobación. Esta posibilidad es denominada *cramdown*.

Villanueva (2003) esclarece que en Argentina hay dos tipos de *cramdown*, uno con la esencia del derecho norteamericano (tratado en este punto), que la doctrina argentina denominó *cramdown power* previsto en el artículo 52 de la Ley 24.522/95; y otro que, a pesar de la nomenclatura, no posee ninguna semejanza con el derecho norteamericano, llamado de *cramdown* (o salvataje empresarial), previsto en el artículo 48 de la Ley 24.522/95.

Así, tanto en Brasil (artículo 58 de la Ley 11.101/05) como en Argentina (artículo 52 de la Ley 24.522/95) el *cramdown* es utilizado con la misma esencia de la legislación norteamericana, siendo que ésta le sirve de fuente. Como ya se ha visto, tanto en la recuperación judicial como en el concurso preventivo, si el plan/acuerdo fuere rechazado, el juez, podrá imponer un plan de recuperación empresaria que no haya logrado las mayorías necesarias, desde que llenados los requisitos exigidos en cada caso.

Se trata de una de las grandes innovaciones de las leyes brasileñas y argentinas. En los dos casos, es correcto afirmar que el *cramdown* es una facultad, es acto discrecional del juez, que deberá llevar en cuenta la viabilidad de la recuperación. La aludida facultad del magistrado es el único modo de evitar el riesgo de dejar en las manos de pocos la suerte del concurso o de la recuperación.

Por lo tanto, en el caso de la recuperación judicial, si el plan fue rechazado y no fueron llenados los requisitos del *cramdown* o, aunque presentes los requisitos del artículo 58, si el magistrado entendiere que no es viable la recuperación, deberá decretar la falencia del deudor. De la misma forma, en el caso del concurso preventivo, el juez efectuará una valoración formal sin atender al acuerdo de los firmantes y dictará la homologación del acuerdo (artículo 52). También puede el

juez valorar cuestiones relacionadas a la licitud de las prestaciones y/o a alguna causa de abuso del derecho.

5.7.2 Cramdown o salvataje empresarial

En la Argentina existe aún el *cramdown* (o *salvataje* empresarial). Vítolo (2008) sostiene que, vencido el período de exclusividad sin que el deudor haya obtenido las conformidades previstas para el acuerdo preventivo, no se declarará la quiebra, en el caso de sociedades de responsabilidad limitada, sociedades por acciones, sociedades cooperativas, y aquellas sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte.

El conocido autor citado anteriormente expresa que, en vez de declarar la quiebra, el juez debe habilitar una nueva oportunidad de alcanzar el acuerdo, siendo que este procedimiento de salvataje de la empresa se encuentra limitado a sociedades por acciones, sociedades de responsabilidad limitada, cooperativas, sociedades en que el Estado nacional, provincial o municipal sea parte.

Villanueva (2003) describe ese procedimiento como más una chance dada al deudor para su recuperación, ya que retarda la declaración de quiebra del deudor, vencido el período de exclusividad, permitiendo que terceros o acreedores obtengan un acuerdo preventivo, asumiendo los pasivos de la empresa en marcha con la compra de la misma.

Se trata de un procedimiento que solamente existe en el ordenamiento argentino, pues la legislación brasileña no contempla tal procedimiento. Ese tipo de *cramdown*, conforme ya relatado, es diferente del *cramdown power*, que tiene la esencia del derecho norteamericano.

5.8. Efectos de la homologación del acuerdo y de la sentencia concesiva de la recuperación judicial

Los dos procedimientos tienen como efecto común la novación de todas las deudas con origen o causa anterior al pedido del concurso o recuperación, la obligatoriedad al deudor y a todos los acreedores a él sujetos, y la constitución de

la decisión judicial en título ejecutivo judicial. Otro efecto común se trata de la inhibición de bienes del deudor.

Ocurre que, en el concurso preventivo, estos efectos suceden a partir de la homologación del acuerdo, ya que en la recuperación judicial suceden a partir de la sentencia concesiva de la recuperación.

Vale resaltar que, tanto la homologación del acuerdo como la sentencia concesiva de la recuperación judicial, ocurren después de la aprobación del plan de recuperación o de la aprobación del acuerdo preventivo.

5.9. Finalización de los procedimientos

En Brasil, Negrão (2014) establece que, después de la concesión de la recuperación judicial, será puesto en práctica el plan de recuperación aprobado, siendo necesaria la fiscalización de los actos practicados hasta la sentencia de encerramiento del proceso y su ejecución. Así, el deudor permanecerá por el plazo de dos años bajo fiscalización directa de los acreedores y del juez hasta que se cumplan todas las obligaciones previstas en el plan. Solamente después de cumplidas todas las obligaciones atinentes al plan de recuperación y con el pago de todos los acreedores, en el plazo de hasta dos años, el juez proferirá la sentencia de encerramiento de la recuperación judicial.

Ya en la Argentina, Vítolo (1996) dispone que, presentadas las conformidades al acuerdo, el juez dictará resolución divulgando sobre la existencia de acuerdo y dando la oportunidad a los acreedores de hacer impugnaciones. Una vez homologado el acuerdo, tomadas y ejecutadas las medidas tendientes a su cumplimiento, el juez debe declarar finalizado el concurso y la intervención del síndico. El cumplimiento del acuerdo será dictado por resolución judicial a instancia del deudor y previa vista a los controladores del cumplimiento del acuerdo.

Se percibe que, en los dos casos, existe la necesidad de una resolución judicial de encerramiento de los procedimientos. Ocurre que en Brasil esa resolución es proferida en el plazo de dos años después de aprobado el plan y concedida la recuperación judicial; mientras que en Argentina no hay plazo específico para esa resolución que dicta el cumplimiento del acuerdo, o sea, la resolución será dictada después del cumplimiento del acuerdo.

Así, en Brasil, Negrão (2014) dispone que se tendrá las siguientes situaciones fácticas: a) durante el período de 2 (dos) años, contados de la decisión que concede la recuperación judicial, el incumplimiento de cualquier obligación del plan acarreará la sustitución de la recuperación en falencia, en los términos de la disposición del § 1º del art. 61; b) ultrapasado el período de 2 (dos) años de la concesión de la recuperación judicial, por ya haber sido la misma encerrada por sentencia, el incumplimiento por el deudor de cualquier obligación asumida en el plan legitimará al acreedor a promover la ejecución específica de la obligación o requerir la falencia.

5.10. Quiebra o falencia por incumplimiento

En la Argentina, afirma Vítolo (1996) que, delante de manifestación del deudor por no poder afrontar lo acordado o por denuncia de incumplimiento de algún acreedor, el juez debe declarar la quiebra. La resolución del juez que declare la quiebra es apelable.

En Brasil, lo mismo ocurre, dependiendo del período en que haya el incumplimiento. O sea, De Lucca y Simão Filho (2005) disponen que, habiendo o incumplimiento de cualquier obligación prevista en el plan, si este ocurre en el plazo de cumplimiento de dos años contados desde la concesión de la recuperación judicial, el juez deberá decretar la falencia (sustitución en falencia).

Por otro lado, Negrão (2014) expresa que, si el incumplimiento ocurre después del plazo de dos años no habrá más la sustitución en falencia, en este caso, el acreedor podrá requerir la ejecución específica o la falencia del deudor. Por lo tanto, en caso que transcurra el plazo de dos años, las acciones de los acreedores deberán ser realizadas individualmente cuando hubiere incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el plan.

6. Conclusiones

Existen varios puntos de convergencia entre las legislaciones de países en desenvolvimiento como Argentina y Brasil, como: régimen que incentiva la recuperación de la empresa, manutención del deudor en la administración de la empresa durante la recuperación, aprobación por los acreedores del plan de

recuperación de la empresa, votación de los acreedores por clase y, el régimen de quiebra general no alcanza determinados segmentos.

Ocurre que, a pesar de varias semejanzas existentes entre el Instituto de la Recuperación Judicial y el del Concurso Preventivo, existen también diferencias y peculiaridades en los procedimientos regulados por las Leyes 11.101/05 y 24.522.

Todos los instrumentos propuestos por la Ley de Recuperación de Empresas y Falencias, y por la ley de Concursos y Quiebra, están pasando por la experiencia de aplicación al caso concreto, porque aún son leyes contemporáneas con lagunas e inconsistencias, pero la conclusión de que estas son un marco evolutivo para el Derecho Concursal, no se puede negar.

Comparando la legislación brasileña con la argentina, es posible notar que, en el Brasil, existe una mayor cantidad de exigencias y límites impuestos por la ley que acarrearán una cierta dificultad para que el procesamiento de la recuperación judicial ocurra. Por lo tanto, son grandes las barreras a superar. Con todo, como se demostró, en los dos ordenamientos jurídicos aún existen fallas relacionadas a los complejos procedimientos adoptados.

Por fin, en los dos países, debe haber esfuerzos para tornar las normas que regulan los institutos de la Recuperación Judicial y del Concurso Preventivo más simples y eficaces, posibilitando que los objetivos deseados sean alcanzados. Para eso es imperiosa la actualización de la legislación vigente, con la remoción de los viejos obstáculos representados por la burocracia, complejidad y por los costos elevados de los procedimientos adoptados.

CAPÍTULO IV

MARCO METODOLÓGICO

1. Introducción

El presente capítulo tiene por objeto, esencialmente, describir el encuadramiento científico de la presente investigación.

La investigación científica según Barros y Lehfeld (2003) es "...la exploración, es la investigación y es el procedimiento sistemático e intensivo que tiene por objetivo descubrir, explicar y comprender los hechos [...] que componen una determinada realidad" (p. 30).

En otras palabras, la investigación científica es la búsqueda intencionada de conocimientos o de soluciones a problemas de carácter científico, o sea, es un proceso que, mediante la aplicación del método científico de investigación, procura obtener información relevante y fidedigna, para entender, verificar, corregir o aplicar el conocimiento.

Es evidente, por lo tanto, que la investigación científica desempeña un papel fundamental en la construcción del conocimiento. Marconi y Lakatos (1995) fundamentan tal idea al afirmar que ella se constituye en el camino para conocer la realidad o para descubrir verdades para cuestiones propuestas, a través de la utilización de métodos científicos. Y, para realizarla, se necesita de un procedimiento formal como método de pensamiento reflexivo. Tal procedimiento debe establecer el camino a recorrer desde el motivo de la investigación consolidado en el problema, hasta el alcance de los resultados.

Como menciona Dieterich Steffan (2001) el método científico es

El camino para llegar al conocimiento científico u objetivo [...] Etimológicamente, *método* viene del griego *methodos*, de *meta*, con, y *odos*, via. Se trata, por lo tanto, de un modo razonado de indagación, de una estrategia, un procedimiento o un camino planeado deliberadamente en sus principales etapas, para llegar al objetivo de conocer un fenómeno en los aspectos que nos interesan (p. 19).

Jiménez Paneque (1998) conceptúa con claridad método y metodología:

El método científico o método general de la ciencia, se ha definido como una "regularidad interna del pensamiento humano, empleada de forma consciente y planificada, como instrumento para explicar y transformar el mundo". Esta definición deja traslucir que el "método científico" no es más que una forma de la conciencia humana, una manera de actuar y de pensar. Se justifica así un hecho conocido: no es posible determinar reglas, instrucciones o esquemas para "producir" conocimientos científicos (p. 16).

La metodología de la investigación científica constituye por su parte un conjunto de métodos, categorías, leyes y procedimientos que orientan los esfuerzos de la investigación hacia la solución de los problemas científicos con un máximo de eficiencia. Se trata pues, de las formas de aplicación consciente del método científico en la solución de problemas (o lagunas) del conocimiento (p. 18).

A partir de este concepto, la metodología se puede definir como un procedimiento general para obtener de una manera más precisa el objetivo de la investigación; o sea, una de las etapas específicas de un trabajo o proyecto que parte una posición teórica y conduce a una selección de técnicas concretas (o métodos) acerca del procedimiento destinado a la realización de tareas vinculadas a la investigación.

Así, método y metodología son cosas diferentes. El término método puede ser definido como el camino para alcanzar un fin; en relación con la metodología consiste en los procedimientos que deben llevarse a cabo para cumplir con lo estipulado y obtener conclusiones verídicas sobre el fenómeno o problema que se analiza. En otras palabras, mientras que la metodología es lo que une al sujeto al objeto de conocimiento y es imprescindible para conseguir el conocimiento científico, el método es el camino o instrumento que nos lleva a él.

2. Caracterización de la investigación

Las investigaciones científicas son desarrolladas a través de métodos diversos, siendo que cada alternativa se caracteriza por concepciones ontológicas

(de aquello que existe) y de la naturaleza humana, como también por una postura epistemológica (como el conocimiento es aprendido).

En ciencia, existen dos principales tradiciones: el positivismo y la fenomenología. La presente investigación se encuadra en la concepción fenomenológica. Al analizar la definición del método fenomenológico-hermenéutico se verificó el exacto encuadramiento de la presente investigación al mismo.

Ello porque el método fenomenológico-hermenéutico se caracteriza por el uso de técnicas no cuantitativas, con propuestas críticas, buscando relacionar el fenómeno y la esencia. En este método la validación de la prueba científica es buscada en el proceso lógico de la interpretación y en la capacidad de reflexión del encuestador sobre el fenómeno objeto de su estudio.

2.1. Objetivos de la investigación

Los objetivos tienen un lugar específico en la investigación, encontrándose anteceditos por el planteamiento del problema.

Existen distintos tipos de objetivos de investigación. Briones (1996) distingue los siguientes:

1. **Objetivos descriptivos:** son aquellos que buscan estipular las características más importantes del objeto de estudio; por ejemplo: «el objetivo de esta investigación es la de describir las características de las personas que se encuentran afiliadas a un cuadro de fútbol».
2. **Objetivos clasificatorios:** son aquellos que buscan agrupar a las personas del estudio en ciertas categorías o clases significativas; por ejemplo: «el objetivo del estudio es hacer una tipología de los distintos estilos de liderazgos femeninos según ocupación y organización donde lo ejerce».
3. **Objetivos comparativos:** son aquellos cuyo propósito es comparar [por ejemplo] grupos o personas en una o más características que se dan en ellos; por ejemplo: «comparar los ingresos promedios de salarios de hombres y mujeres que desempeñan una misma actividad».
4. **Objetivos relacionales:** buscan relaciones entre dos o más características que se dan en las personas o grupos estudiados; por ejemplo: «determinar la relación que se da entre la autopercepción de éxito y fracaso y el logro escolar».
5. **Objetivos explicativos:** buscan una explicación basada en una teoría o bien en factores explicativos o causales; por ejemplo: «determinar el efecto del clima socio- familiar del alumnado de una escuela en las tasas de deserción de sus alumnos» (p. 24).

Para responder a la cuestión motivadora de la presente investigación se partió de la descripción de la legislación que rige el proceso de recuperación de empresas en el Brasil y del concurso preventivo en la Argentina para enseguida relacionarlas a fin de obtener un análisis comparativo.

El derecho comparado consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma. O sea, el derecho comparado es la disciplina que se propone, por medio de la investigación analítica crítica y comparativa, descubrir las semejanzas y diferencias entre los distintos sistemas jurídicos en el mundo.

Se ocupa de la comparación de diversos sistemas jurídicos nacionales o de instituciones o problemas jurídicos singulares. Su función esencial es el conocimiento a través del método científico; y, su objeto es comparar los sistemas jurídicos y sus orígenes, producir un razonamiento a partir del razonamiento comparado.

La finalidad perseguida por el derecho comparado es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, arrojando luz sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos tendientes a su mejor conocimiento y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

El método comparativo es aplicado para efectuar estudios comparativos también de la legislación, de la jurisprudencia o de la costumbre jurídica. Es decir, el estudio del derecho comparado no sólo puede referirse al estudio comparativo de las legislaciones, sino también al estudio comparativo de la jurisprudencia, las instituciones jurídicas y la costumbre jurídica.

Para Schneider y Schimitt (1998) la comparación, mientras momento de la actividad cognitiva, puede ser considerada como inherente al proceso de construcción del conocimiento en las ciencias sociales.

De acuerdo con los autores citados, el raciocinio comparativo permite descubrir regularidades, percibir dislocamientos y transformaciones, construir modelos y tipologías, identificar continuidades y discontinuidades, semejanzas y diferencias, y explicitar las determinaciones más generales que rigen los fenómenos sociales.

El estudio comparativo es realizado para analizar sujetos, fenómenos o hechos, con el propósito de destacar las diferencias y semejanzas entre ellos. Para realizarse un estudio de este matiz, la definición de los puntos a comparar es un requisito inherente al mismo.

Algunos comparatistas, como por ejemplo Ancel (1974), vinculan el derecho comparado con, entre otros fines, uno esencial: *favorecer la unificación internacional del Derecho*.

Gambaro, Monateri y Sacco (1988) no concuerdan con ello y consideran que la comparación jurídica tiene por finalidad *la adquisición de un mejor conocimiento del derecho*.

Según Ciuro Caldani (1991)

La finalidad de la comparación no es la mera búsqueda de información sino del conocimiento comparativo que contribuya a la realización de los valores jurídicos que culminan en la Justicia, el cual exige que se respeten la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres (p. 7).

La ciencia del derecho es como un método o modelo para prevenir y resolver conflictos sociales, así parece coherente aceptar que mediante el derecho comparado tendremos mayores y mejores momentos o modelos de solución.

Así, como los estudios son hechos, aplicando el método comparativo al derecho es posible conocer mejor el derecho concursal, porque ya no se estudia las instituciones jurídicas o normas jurídicas, o jurisprudencia, o ejecutorias, o costumbre jurídica, dentro de un sistema jurídico, sino dentro de diferentes sistemas jurídicos, lo que hace que la perspectiva sea mayor, ya que el vértice con el que se estudia el derecho concursal es mayor.

2.2. Tipo de investigación según estado del conocimiento y alcance de resultados

La presente investigación, expone los Institutos de la recuperación de empresas (en el Brasil) y del concurso preventivo (en la Argentina) describiendo las características de cada procedimiento. Así, tiene un carácter descriptivo.

Según Money et al (2003) las investigaciones descriptivas buscan describir el objeto de estudio, estableciendo la interrelación entre los fenómenos y la población, estudiados a través del uso de las específicas variables (p. 86).

Tal idea es rectificada por Vergara (2004) al afirmar que "...la investigación descriptiva expone características de determinada población o de determinado fenómeno. Puede también establecer correlaciones entre variables y definir su naturaleza. No tiene compromiso de explicar los fenómenos que describe, aunque sirva de base para tal explicación" (p. 47).

Según Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (1997) en la investigación descriptiva el propósito del investigador es describir situaciones y eventos. Esto es, decir cómo es y se manifiesta determinado fenómeno; describiendo las propiedades importantes de personas, grupos, -comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Miden y evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar.

Para ellos, desde el punto de vista científico, describir es medir. Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así -y valga la redundancia- describir lo que se investiga.

Para Barros y Lehfeld (2000) por medio de investigaciones descriptivas se procura descubrir con qué frecuencia un fenómeno ocurre, su naturaleza, sus características, causas, relaciones y conexiones con otros fenómenos.

Como menciona Jiménez Paneque (1998)

Los estudios descriptivos se sitúan sobre una base de conocimientos más sólida que los exploratorios. En estos casos el problema científico ha alcanzado cierto nivel de claridad, pero aún se necesita información para poder llegar a establecer caminos que conduzcan al esclarecimiento de relaciones causales. El problema muchas veces es de naturaleza práctica, y su solución transita por el conocimiento de las causas, pero las hipótesis causales sólo pueden partir de la descripción completa y profunda del problema en cuestión (p. 22).

Para Cervo, Bervian y da Silva (2007) este tipo de investigación ocurre cuando se registra, analiza y correlaciona hechos o fenómenos sin manipularlos. Así, la investigación descriptiva requiere considerable conocimiento del área que se investiga para formular las preguntas específicas que busca responder. La descripción puede ser más o menos profunda, pero en cualquier caso se basa en la medición de uno o más atributos del fenómeno descrito.

Por lo tanto, en este tipo de investigación el investigador debe participar, comprender e interpretar los eventos sociales.

2.3. Abordaje de la investigación

La estrategia de investigación se consolidó en la naturaleza cualitativa que se propone una comprensión particular y profunda de los fenómenos sociales en cuestión.

Más específicamente, la propuesta fue trabajar de acuerdo con las presunciones de la investigación social, donde se reflejan aspectos del desenvolvimiento y de la dinámica social, así como preocupaciones e intereses de clases y de grupos determinados.

Según Richardson (1999), el abordaje cualitativo de un problema es una forma adecuada para entender la naturaleza de un fenómeno social. Afirma todavía que los estudios que emplean una metodología cualitativa pueden describir la complejidad de determinado problema, analizar la interacción de ciertas variables, comprender y clasificar procesos dinámicos vividos por grupos sociales.

Se trata de un modelo de investigación de uso extendido en las ciencias sociales basado en la apreciación e interpretación de las cosas en su contexto natural.

Así, se distingue de otras formas de investigación, tales como la investigación cuantitativa, orientada a estudios sobre la base de abstracciones numéricas o estadísticas. Se distingue también de los modelos clásicos científicos, enfocados en la observación empírica a partir de experimentos.

Batthyány y Cabrera (2011) defienden que en el enfoque denominado cualitativista se propone comprender e interpretar la realidad social en sus diferentes formas y aspectos.

Para ellos, el enfoque cualitativista se basa en técnicas que no implican el análisis por variables, sino por casos y no aparece el uso de la estadística. Además, en su obra *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales* describen minuciosamente las características de la investigación cualitativa

El investigador como instrumento clave. Los investigadores cualitativos recopilan datos por sí mismos al examinar documentos, observar el comportamiento o entrevistar participantes. Pueden usar un protocolo como instrumento de recogida, pero los investigadores son quienes relevan la información [...]

Fuentes múltiples. Los investigadores cualitativos suelen recoger múltiples tipos de datos, como [...] documentos [...] Luego evalúan toda

la información, le dan sentido y organizan en categorías o temas que atraviesan todas las fuentes de datos.

Análisis inductivo. Los investigadores cualitativos suelen construir patrones, categorías y temas, de abajo hacia arriba, organizando sus datos hasta llegar cada vez a unidades de información más abstractas. Este proceso inductivo involucra un ida y vuelta entre temas y datos hasta lograr un conjunto comprensivo de temas [...]

Diseño emergente. El proceso de investigación cualitativa es emergente. Esto significa que el plan inicial de investigación no puede ser prescrito rígidamente y que las fases del proceso pueden cambiar. Por ejemplo, las preguntas pueden cambiar, las formas de recogida de datos pueden modificarse [...]

Perspectiva interpretativa. En la investigación cualitativa es central la interpretación del investigador acerca de lo que se ve, oye y comprende. Esta interpretación no es ajena a su contexto, historia y concepciones propias... (pp. 78-79).

3. Recolección de información

Una vez que seleccionamos el diseño de investigación de acuerdo con nuestro problema de estudio e hipótesis la siguiente etapa consiste en recolectar los datos pertinentes sobre las variables involucradas en la investigación.

Para responder al problema, así como para alcanzar los objetivos de investigación propuestos, el investigador debe determinar cómo será hecha la recogida de informaciones, ya que solamente a través de ella y del posterior análisis de las mismas se podrá llegar a los resultados.

3.1. Investigación documental y bibliográfica

Para recolectar la información las técnicas de investigación o los procedimientos metodológicos emprendidos fueron la investigación documental-bibliográfica.

La investigación documental-bibliográfica se propone producir nuevos conocimientos, crear nuevas formas de entender los fenómenos y dar a conocer la forma como estos han sido desarrollados.

La investigación documental es aquella en que los datos obtenidos son estrictamente provenientes de documentos, con el objetivo de extraer informaciones en ellos contenidas a fin de entender el fenómeno de interés.

Ese tipo de investigación es caracterizada, según Figueiredo (2007), por la utilización de documentos como fuentes de informaciones, indicaciones y esclarecimientos para elucidar determinadas cuestiones y servir de prueba para otras de acuerdo con el interés de la investigación.

En los estudios cualitativos, para Lüdke y André (2012) y para Oliveira (2007), son considerados documentos cualquier material escrito que puede ser utilizado como fuente de información: leyes y reglamentos, normas, opiniones, cartas, memorandos, diarios personales, autobiografías, periódicos, revistas, discursos, guiones de programas de radio y televisión, libros, estadísticas.

La investigación bibliográfica es desarrollada a partir de materiales publicados en libros, artículos, disertaciones y tesis. Ella puede ser realizada independientemente o puede constituir parte de una investigación descriptiva.

Según Cervo, Bervian y da Silva (2007), la pesquisa bibliográfica constituye el procedimiento básico para los estudios en los que se busca el dominio del estado del arte sobre cierto tema.

Según Ludwig (2009), la investigación bibliográfica es muy utilizada en el área del conocimiento por medio de la consulta de libros, revistas y documentos, cabiendo al investigador analizar e interpretar las contribuciones teóricas ya existentes sobre el asunto investigado.

En la concepción de Oliveira (2007), diferentemente de la investigación documental, la investigación bibliográfica corresponde a una modalidad de estudio y de análisis de documentos de dominio científico, siendo su principal finalidad el contacto directo con documentos relativos al tema en estudio.

La investigación documental se asemeja a la investigación bibliográfica, entretanto busca el análisis de material que no fue editado. Así, la investigación documental no puede ser confundida con la investigación bibliográfica con la cual se asemeja, una vez que ambas utilizan el documento como objeto de investigación.

Lo que las diferencia es la fuente, o sea, la característica del documento: en el primer caso, se trata de fuentes primarias; en el segundo, las fuentes son secundarias.

En la primera etapa de este trabajo, fue utilizado como procedimiento metodológico la investigación documental, teniendo por base los datos primarios constantes de las Leyes nº 11.101/2005 y Ley Nº 24.522/1995. Y en la segunda

etapa fue utilizada la investigación bibliográfica, realizada por medio de datos secundarios disponibles, como libros.

En estas etapas de la investigación se identificó en un primer momento cuáles eran las leyes que regulan el proceso de recuperación de empresa en los dos países.

Como resultado, se obtuvo que el proceso de recuperación de empresas en el Brasil es regulado por la Ley 11.101/2005; así como que el proceso de concursal en la Argentina es regulado por la Ley 24.522/1995; siendo estas leyes la principal fuente de recolección de información.

En un segundo momento, partiendo de las legislaciones, en conjunto con la investigación bibliográfica realizada, se definieron los puntos principales a estudiar para la realización del análisis.

4. Análisis de las informaciones

La contribución del investigador al conocimiento se da con el análisis e interpretación de las informaciones. Es en esta fase de la investigación que, a partir del camino ya recorrido y del conocimiento adquirido a través de la investigación en conjunto con lo ya existente, se contribuye con la interpretación de los datos en la formación de un significado que se consolidará en el resultado de la investigación.

De acuerdo con Teixeira (2003) "...el análisis es un proceso complejo que envuelve retrocesos entre datos y conceptos, entre raciocinio inductivo y deductivo, entre descripción e interpretación" (pp. 191-192).

El análisis de la información, es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés.

Todo el análisis y elaboración de la información de los datos obtenidos son la llave en una investigación cualitativa, en la cual se puede hablar de un proceso cíclico presente en todas las etapas de la investigación que tiene como objetivo validar todo el estudio obtenido en función de los objetivos de la investigación.

Analizar la información supone organizar formas de establecer categorías, modelos, unidades descriptivas, además de interpretar la información, dando

sentido y significado al análisis, explicando, buscando relaciones entre las dimensiones descriptivas.

Hace parte del análisis de datos cualitativos las siguientes características, conforme Tesch (1990):

1. El análisis no es la última fase del proceso de investigación; es concurrente con la recolección de los datos y cíclico.
2. El proceso de análisis es sistemático y comprehensivo, pero no rígido.
3. Trabajar los datos incluye una actividad reflexiva que resulta de un grupo de notas analíticas que guían el proceso.
4. Los datos son "segmentados", es decir, agrupados en "unidades" relevantes y significativas de manera que la conexión con el todo se mantiene.
5. Los segmentos de datos son categorizados de acuerdo a un sistema organizativo que suele ser derivado de los propios datos.
6. La herramienta intelectual más importante es la comparación.
7. Las categorías para ordenar los segmentos son tentativas y preliminares al comienzo; permanecen flexibles.
8. Manipular los datos cualitativos durante el análisis es una actividad ecléctica; no existe una forma "correcta".
9. Los procedimientos no son ni "científicos" ni "mecánicos".
10. El resultado del análisis es algún tipo de síntesis de nivel superior, una descripción de patrones y temas, una identificación de la estructura fundamental que subyace al fenómeno estudiado, una hipótesis provisional, un nuevo concepto o categoría teórica, o una teoría substantiva (p. 213).

Con la técnica de recogida de información, fue empleado el método de comparaciones, o sea, en la presente investigación se utilizó la investigación comparativa como método para realizar el análisis de los datos, dado que el objetivo principal del estudio es comparar el proceso de recuperación de empresas entre los países: Brasil y Argentina. Ello por cuanto el método comparativo realiza comparaciones con la finalidad de verificar semejanzas y explicar divergencias.

En definitiva, los Institutos, de la recuperación de empresas en el Brasil y del concurso preventivo en la Argentina han sido comparados en esta investigación respecto a sus aspectos procesales (legitimidad, juicio competente, requisitos para la solicitud y procedimiento).

5. Conclusiones

El capítulo presenta las modalidades de la investigación utilizadas para el desarrollo de la presente investigación, que en este caso son las siguientes: cualitativa, descriptiva y comparativa.

Como partimos de la hipótesis que las lagunas e inconsistencias de la legislación concursal de Argentina y Brasil no contribuyen a evitar la falencia o quiebra empresarial se hace necesaria la metodología de la investigación que se enfoca, ya que esta nos lleva a un mejor conocimiento de los Institutos de la recuperación de empresas, en el Brasil y del concurso preventivo en la Argentina.

Es decir, que utilizando los métodos comparativos y descriptivos se ha podido estudiar con mayor detalle los defectos legislativos y los aciertos legislativos.

Los métodos empleados para este trabajo responden a la verdadera necesidad de la investigación y las técnicas que se han aplicado conllevan a la necesidad del estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diferentes países con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre tales institutos y criterios para su perfeccionamiento y reforma.

Los objetivos específicos de la investigación fueron cumplidos. A través de los Capítulos I e II, los Institutos de la Recuperación Judicial y del Concurso Preventivo fueron descriptos y sus aspectos procesales señalados; siempre considerando sus legislaciones, jurisprudencias y los anteproyectos y proyectos de ley confeccionados sobre la materia. Y en el Capítulo III fueron señaladas las semejanzas y diferencias, los puntos positivos, como también la problemática del procedimiento en relación a la efectividad de la utilización de esos institutos en el Brasil y en la Argentina.

CONCLUSIÓN

La colectividad, en cierto modo, está indirectamente detrás de la empresa, que normalmente ejerce un importante papel en la sociedad moderna. Como la quiebra nunca será la mejor alternativa, las formas alternativas de recuperar una empresa en crisis deben ser amplias, generales y eficaces para que no se presenten problemas mayores.

El raciocinio natural que se tiene respecto de la importancia social de las empresas para la comunidad es que el Estado debe hacer todo lo posible para preservar su salud financiera.

Innegablemente, ellas contribuyen para que los ciudadanos realicen sus mejores expectativas de vida, sea por la producción de un medicamento, sea por la colocación en el mercado de bienes y servicios que facilitan la vida de las personas, sea por la generación de empleos que resultan en pagos de salarios que dan acceso a esas comodidades. Así, pues, cuanto mayor la protección, mayor la seguridad para el Estado, para los ciudadanos y hasta para el empresario.

A través de la idea de salvar la empresa, preservándose su capacidad productiva y dándose énfasis a su función social se busca, tanto en el Brasil como en la Argentina, instrumentos y condiciones aptas para proporcionar la base necesaria para el desenvolvimiento de los países.

Por lo tanto, es fundamental que estos países colaboren en la superación del cuadro de crisis económico-financiera del deudor, preservándose así, los trabajadores, acreedores y la propia empresa y su actividad económica.

A pesar de las varias semejanzas existentes entre el Instituto de la Recuperación Judicial y el del Concurso Preventivo existen también diferencias y peculiaridades en los procedimientos regulados por las Leyes 11.101/05 y 24.522/95. Es decir, aunque tengan el mismo objetivo, cual es, viabilizar la superación de la crisis económico-financiera del deudor, hay particularidades en relación a sus aspectos procesales.

Debido a este objetivo común, existen varios puntos de convergencia entre las legislaciones de países en desenvolvimiento como Argentina y Brasil, como: régimen que incentiva la recuperación de la empresa; manutención del deudor en la administración de la empresa durante la recuperación; aprobación por los

acreedores del plan de recuperación de la empresa; votación de los acreedores por clase; y, el régimen de quiebra general no alcanza determinados segmentos.

Ocurre que, a pesar de que estos institutos surgieron sobre la base de diplomas jurídicos extranjeros modernos, hay puntos cuestionables respecto de la eficacia de ciertas reglas y procedimientos adoptados. Ello porque, aunque sean innovadoras en varios aspectos, las leyes concursales todavía poseen lagunas, inconsistencias y puntos críticos.

Es cierto que todos los instrumentos propuestos por la ley de Recuperación de Empresas y Falencias, y, por la ley de Concursos y Quiebra, están pasando por la experiencia de aplicación al caso concreto, porque aún son leyes contemporáneas, pero no se puede negar que estas son un marco evolutivo para el Derecho Concursal.

En ambos institutos, las herramientas de recuperación de las empresas pueden traducir la búsqueda de un interés social más relevante, el de la generación de productos, empleos y tributos, siendo imperiosa la remoción de los viejos obstáculos representados por la burocracia, la complejidad y por los costos elevados de los procedimientos.

La descripción de las diferencias procesales entre los Institutos de la Recuperación Judicial y del Concurso Preventivo que mejor viabilizan la superación de la situación de crisis económico-financiera demuestra que es posible adoptar medidas para que los procedimientos sean más eficaces a fin de evitar la quiebra empresarial.

La metodología de la investigación nos llevó a un mejor conocimiento de los Institutos de la recuperación de empresas, en el Brasil y del concurso preventivo en la Argentina. Es decir que, utilizando los métodos comparativos y descriptivos, fue posible estudiar con mayor detalle los defectos legislativos y los aciertos legislativos de forma de indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, arrojando luz sobre los aspectos procesales de tales Institutos, para aportar datos tendientes a su mejor conocimiento y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

Evaluando la aplicación de las leyes concursales fue posible concluir que hay varias fallas capaces de hacerlas ineficaces. Para corregir esas fallas es necesario modificar la legislación vigente para adaptarla a la realidad jurídica y económica actual.

Así, la hipótesis de partida que sostiene que las lagunas e inconsistencias de la legislación concursal de Argentina y Brasil no contribuyen a evitar la falencia o quiebra empresarial fue demostrada.

Tal demostración ocurrió por medio de la descripción completa de los institutos concursales, en los Capítulos I y II, señalando los puntos más criticados por los juristas y especialistas en Derecho Concursal citados en la investigación; y, demostrando que son muy pocas las empresas que han logrado cerrar procesos de recuperación judicial y de concurso preventivo, ya que tanto en Brasil como Argentina el número de empresas en situación de quiebra es mucho mayor que las que están en recuperación judicial o concurso preventivo.

Sobre la legitimidad para dar inicio al concurso preventivo, sería un cambio muy positivo a la legislación concursal argentina la remoción de las personas físicas no comerciantes del rol de legitimados para requerir el concurso preventivo. Como ya se demostró, la legislación concursal concedió a la persona física, no comerciante, el derecho del requerir el concurso preventivo o la quiebra.

Ocurre que tal legitimación es, de cierta forma, incompatible con uno de los objetivos principales del instituto del concurso preventivo, que es dar margen a la preservación de la actividad empresarial/comercial, ya que en torno de una empresa giran gran pluralidad y diversidad de intereses, sociales y económicos.

Como el concurso y la quiebra son soluciones pensadas para las empresas, esa legitimación ocasiona notables perturbaciones en la estructura jurisdiccional, con la sobrecarga de tareas que el público en general considera como meramente dilatorias, y aumento de la incredulidad sobre los procesos concursales. La complejidad del proceso, el tiempo que insume y su costo no se compadecen con la entidad del patrimonio en crisis. Así, como es cierto que el aumento de causas concursales ha determinado una sobrecarga general de los jueces que deben atenderlas y, por consiguiente, demora de los procesos concursales, tal modificación sería importante para que el procedimiento concursal sea más rápido y eficaz.

Con la remoción de las personas físicas no comerciantes del rol de legitimados para requerir el concurso preventivo sería necesario instituir un proceso especial para los pequeños deudores y para el consumidor sobreendeudado.

Hay una gran necesidad de cambio y esfuerzos jurisdiccionales que se vienen realizando para satisfacer adecuadamente el derecho de acceso a una jurisdicción

oportuna, económica y eficaz. El tema de un proceso especial para los pequeños deudores y para el consumidor sobreendeudado no puede esperar más.

Sobre la legitimidad, también demostramos que en el ordenamiento jurídico argentino el rol de deudores legitimados para dar inicio al concurso preventivo es más amplio que en el ordenamiento jurídico brasileño, posibilitando que una mayor cantidad de personas puedan hacer uso de los beneficios advenidos de la utilización de este instituto. Por lo tanto, el acceso para la declaración del concurso preventivo es más facilitado en comparación con la recuperación judicial.

Las varias limitaciones (en la legitimidad) impuestas por la ley que regula la recuperación judicial, en lo que dice respecto de la legitimidad se contraponen al propio principio guía del instituto. Por tratarse de alejar la quiebra (y sus diversos perjuicios) se percibe que la legislación brasileña falla al intentar limitar demasiado la utilización de este instituto, confiriendo tal medida apenas al empresario individual y a la sociedad empresaria.

Uno de los dispositivos legales de la ley de recuperación judicial que concentra mayores críticas y que debería ser removido del ordenamiento jurídico brasileño es el que determina la imposibilidad de las empresas públicas y sociedades de economía mixta quebrar y, consecuentemente, de requerir la recuperación. Inclusive, como hemos visto, varios autores ya se manifestaron por la inconstitucionalidad de este dispositivo.

Como ya se expuso, en el Brasil las empresas públicas son las sociedades empresarias instituidas por el poder público para exploración de actividad económica que conviene a la administración, aunque de forma eventual. Aun siendo poseedora de patrimonio propio y de personalidad jurídica semejante a la de las sociedades privadas no se sujeta a la Ley 11.101/05 por poseer capital integralmente público. Lo mismo ocurre con las sociedades de economía mixta. Esta, por su vez, se destina a la exploración de actividad económica siempre bajo la forma de sociedad anónima; las acciones con derecho a voto pertenecen mayoritariamente al poder público permaneciendo, por lo tanto, el poder público con el control de la sociedad.

De hecho, hay una flagrante inconstitucionalidad en esta exclusión. El artículo 173, §1º, II, de la Constitución Federal del Brasil define que las empresas estatales que actúan en la exploración de actividades económicas se sujetan al mismo régimen aplicable a las empresas privadas en lo que respecta a las obligaciones

civiles y comerciales. De ese modo, estaríamos delante de una aparente incompatibilidad de la ley con el texto constitucional, habiendo visto que el régimen de quiebra de las empresas particulares se configura reglamento comercial, debiendo, por lo tanto, ser extendido a estas entidades de la Administración Pública.

Como se ha relatado, en la Argentina, diferentemente del Brasil, las sociedades donde el Estado es parte son legitimadas para requerir el concurso preventivo.

De forma general, comparando la legislación concursal brasileña con la argentina es posible notar que, en el Brasil, existe una mayor cantidad de exigencias y límites impuestos por la ley que acarrear una cierta dificultad para que el procesamiento de la recuperación judicial ocurra y logre los resultados esperados.

Con relación a los requisitos subjetivos para el aplazamiento de la recuperación judicial, ya se nota una fuerte limitación impuesta. Diferentemente del ordenamiento argentino, de acuerdo con la ley, los varios requisitos subjetivos, o sea, aquellos exigidos de la persona del deudor (que están relacionados en el artículo 48 de la ley que regula la recuperación judicial) deben ser llenados acumulativamente. Esas exigencias o límites impuestos, a pesar de traer una mayor seguridad jurídica en lo que dice respecto de la aplicación del instituto de la recuperación judicial acarrear una cierta dificultad para que el procesamiento de la recuperación ocurra y logre los resultados esperados.

Otra limitación impuesta para que el procesamiento de la recuperación judicial ocurra es la exigencia de que las empresas estén al día con sus tributos para el procesamiento de la recuperación judicial.

Como se ha expuesto, después de todo el esfuerzo para la aprobación del plan de recuperación surge una gran dificultad que innegablemente liquidará con la pretensión de la mayoría de las empresas que buscan su reestructuración.

No habiendo objeciones de los acreedores o aprobado el plan de recuperación judicial por la Asamblea General de Acreedores, la recuperanda debe presentar certificados negativos de débitos tributarios para permitir el diferimiento de la recuperación judicial.

Se trata de una exigencia absurda. Todavía más porque, como es sabido, las obligaciones fiscales son las primeras que se dejan de lado cuando las empresas

se encuentran en crisis, ya que no es decretada la falencia empresarial en función de débitos fiscales. La recuperación judicial no incluye deudas con el fisco, lo que significa que es hecha por mitad una vez que solamente son renegociadas deudas privadas. Las ejecuciones fiscales no son suspendidas como las demás ejecuciones.

La propia jurisprudencia brasileña ya había establecido un entendimiento en el sentido de retirar la exigencia de que las empresas estén al día con sus tributos para el procesamiento de la recuperación judicial, pues, caso contrario, la reorganización empresarial sería inviable. Así, los planes de recuperación solían concederse independientemente de la existencia de deudas tributarias relevantes. Históricamente, la jurisprudencia ha tendido a mitigar la influencia de las obligaciones tributarias en la recuperación judicial, con la recurrente flexibilización de las reglas sobre la obligación de acreditar la regularidad fiscal de las sociedades que postulaban su recuperación en los tribunales.

Sin embargo, debido a un nuevo escenario regulatorio-tributario, combinado con el advenimiento de la Ley 14.112/20 que reguló el fraccionamiento de las deudas tributarias de las empresas en recuperación judicial, se produjo un cambio en este sistema, con un impacto mucho mayor de las autoridades fiscales en los procedimientos de concurso judicial, y, con ello, el entendimiento firmado por la jurisprudencia esta cambiando.

Delante de esto, a pesar de la jurisprudencia ya citada alejar tal exigencia y de la vigencia de la Ley 14.112/20, aún deben ocurrir otras modificaciones en el procedimiento de la Recuperación Judicial, en el sentido de modificar o suprimir el dispositivo legal que hace esa exigencia, para que sea preservada la actividad empresarial en razón de su importante función social.

En resumen, se demostró que la larga duración de los procesos concursales, su alto costo, la complejidad y burocracia procedimentales acarrearán una cierta dificultad para que estos dos institutos concursales logren los resultados esperados, lo cual se demuestra por la baja tasa de casos exitosos en relación a la recuperación de empresas.

Por lo tanto, son grandes las barreras a superar. Con todo, en los dos ordenamientos jurídicos, existen fallas relacionadas a los complejos procedimientos adoptados.

Todo ello denota que debe haber esfuerzos para tornar las normas que regulan los institutos de la Recuperación Judicial y del Concurso Preventivo más simples, posibilitando que los objetivos deseados sean alcanzados, siempre de forma eficiente y con tratamiento equilibrado o equitativo de los intereses.

La presente investigación constituye un aporte al campo de Derecho Empresario, ya que por medio de la comparación del procedimiento concursal aplicado en los dos países (Argentina y Brasil) se demostró que a pesar de las diferencias apuntadas la simple adopción de normas similares (en los casos que se presentan diferencias procedimentales) no serían capaces de hacer que los institutos sean más eficaces.

Ello porque en los dos procedimientos concursales las fallas están muy presentes y son ocasionadas principalmente por la burocracia y complejidad, debiendo haber una profunda adecuación legislativa para remediarlas.

Los poderes legislativos y ejecutivo en el Brasil y en la Argentina deben unir fuerzas para adecuar sus legislaciones, removiendo reglas que desestimulan la utilización de esos institutos y comprometen su eficacia, de acuerdo con algunas sugerencias ya señaladas.

La constante reforma de las legislaciones concursales vigentes es una medida que se impone en el escenario económico actual, dado el debilitamiento de las empresas con las crisis que se prolongan, los trabajadores que se quedan sin trabajo, con todo lo que ello acarrea, y la economía brasileña y argentina que durante mucho tiempo no ha servido de modelo para otros países.

La relevancia social de un proceso concursal es notoria cuando se es capaz de recuperar una empresa, lo que en consecuencia salva los puestos de trabajo de los trabajadores, la continuidad de los contratos con proveedores que mantendrán caliente la economía, el pago de impuestos que luego contribuyan al progreso de esa ciudad, el desarrollo de las comunidades vecinas con la instalación de nuevos puestos de salud, la reforma de las escuelas, el crecimiento del comercio y el aumento de la calidad de vida de las personas.

El mercado está en constante cambio y estos vaivenes de la economía pueden impactar en la operación, gestión y comportamiento de la empresa. Por lo tanto, se debe llevar a cabo un control periódico en la legislación con el fin de determinar si ciertos mecanismos están funcionando realmente. En caso afirmativo,

deben mantenerse; de no ser así, debe modificarse, excluirse o sustituirse por otros.

En general, deberían buscarse diversas alternativas, de modo que la persona susceptible de concursamiento pueda realizar un proceso concursal de una forma más ágil y flexible y así poder llegar a alguno de los modos de conclusión de los procesos concursales de manera más rápida, para luego reinsertarse en la actividad o promover una nueva, ya que en muchas ocasiones existen procesos extensos e inútiles que sólo llevan a la persona a permanecer por lapsos prolongados dentro de él, sin poder llegar a la finalización.

Una alternativa sería estimular soluciones de mercado para la recuperación de las empresas en estado crítico, fomentando la utilización del Instituto de la Recuperación Extrajudicial o del Acuerdo Preventivo Extrajudicial.

La brevedad y simplicidad del trámite de la recuperación extrajudicial y del acuerdo preventivo extrajudicial parece engarzar fácilmente con la celeridad que demandan la atención de derechos elementales y la sencillez patrimonial que caracterizan al fenómeno del sobreendeudamiento. La rápida obtención de un acuerdo posibilita la reinserción del deudor en el mercado consumidor.

Considerando todo lo expuesto, se puede afirmar que el ordenamiento concursal es poco eficaz en los dos países, ya que la mayoría de los procesos terminan en la liquidación de bienes, la rehabilitación de los concursados llega tarde o nunca, y el resultado de esa operación no satisface a sus acreedores.

De esa forma, cabe al Brasil y a la Argentina implementar mecanismos para la simplificación y desburocratización de sus leyes concursales. Los dos países deben adecuar sus legislaciones a la realidad jurídica y económica actual con el fin de preservar la actividad empresarial/comercial, entendida como fuente de puestos de trabajo, contribuyente de tributos e incentivadora de la economía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alegria, H. (2005). *Los llamados pequeños concursos. Concurso de personas físicas, consumidores, patrimonios reducidos*. Rubinzal Culzoni.

- Almeida, A. P. (2013). *Curso de Falência e Recuperação de Empresa* [Curso de Quiebra y Recuperación de Empresa] (27a ed.). Saraiva.
- Ancel, M. (1974). *Utilità e metodi del Diritto Comparato: elementi d'introduzione generale allo studio comparato dei Diritti* [Utilidades y métodos del Derecho Comparado: elementos de introducción general al estudio comparado de Derechos]. Jovene.
- Arecha, M., Dasso, A., Nissen, R. A., y Vítolo, D. R. (coord.). (2002). *Conflictos actuales en sociedades y concursos*. AD-HOC Villela Editor.
- Argentina: Lei Nº 24.522 de 20 de julio de 1995. Ley de Concursos y Quiebras. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/2500029999/25379/texact.htm>
- Barreiro, M. G., Lorente, J. A., Truffat, E. D. (2006). *Del traje de confección al de medida: los procesos concursales deben tener una regulación diversa según su magnitud. Ponencia presentada en Comis. 1 - Moralización del Proceso Concursal en VI Congreso Argentino de Derecho Concursal*. Tomo I. Lux.
- Barros, A. D., y Lehfel, N. A. (2000). *Fundamentos da metodologia científica* [Fundamentos de la metodología científica]. Makron Books.
- Barros, A. D., y Lehfel, N. A. (2003). *Projeto de pesquisa: propostas metodológicas* [Proyecto de investigación: propuestas metodológicas]. Vozes.
- Batthyány, K., y Cabrera, M. (2011). *Metodología de la investigación en Ciencias Sociales*. Universidad de la República Uruguay.
- Bertão, N. (abr., 2017). *Recuperação judicial no Brasil: as lições de quem sobreviveu* [Recuperación judicial en Brasil: lecciones de quién sobrevivió]. *Revista Exame*.
<https://exame.com/revista-exame/recuperacao-judicial-no-brasil-as-lico-es-de-quem-sobreviveu/>

- Bezerra Filho, M. J. (2005). *Nova Lei de Recuperação e Falência Comentada* [Nueva Ley Comentada de Recuperación y Quiebra] (3a ed.). Revista dos Tribunais.
- Brasil. Lei Nº 11.101/05 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.
- Brasil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.
- Bresca, K. (2020). *La quiebra de la persona física sin activos. Hacia la búsqueda de un procedimiento eficaz y eficiente*. (Tesis de Maestría). http://repositorioubasibbi.uba.ar/gsd/collect/adrmaster/index/assoc/HWA_3346.dir/3346.PDF
- Briones, G. (1996). *Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales - Programa de Especialización en teoría, métodos y técnicas de investigación social*. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.
- Campinho, S. (2006). *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial* [Quiebra y recuperación de empresas: el nuevo régimen de insolvencia empresarial]. Renovar.
- Cervo, A. L., Bervian, P. A., y Da Silva, R. (2007). *Metodologia científica* [Metodologia científica]. (6a ed.). Pearson Prentice Hall.
- Ciuro Caldani, M. A. (1991). *Filosofía y método del Derecho Comparado*. *Revista Jurídica del Perú*, XLII, I/II.
- Coelho, F. U. (2014). *Curso de Direito Comercial* [Curso de Derecho Comercial]. (vol. 3. 15a ed.). Saraiva.

- Coelho, F. U. (2007). *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 9-2-2005* [Comentarios a la nueva ley de quiebras y recuperación de empresas: Ley N° 11.101, del 9/2/2005] (4a ed.). Saraiva.
- CSJN, *Mendoza, Torres, Juan Orlando P/Acuerdo Preventivo Extrajudicial, 27 de abril de 2015, Fallos: 1017.303.* <http://www.csjn.gov.ar>
- CUIJ, *Mendoza, Moran Nancy Noemi P/Acuerdo Preventivo Extrajudicial, 22 de abril de 2015, Fallos: 13-03592526-5 (011903-1017293).* <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=4134647657>
- Dasso, A. Á. (2009). *Derecho concursal comparado* (Tomo I). Legis Argentina.
- Dasso, A. Á. (2000). *El concurso preventivo y la quiebra* (Tomo II). Ad-Hoc.
- De Lucca, N., y Simão Filho, A. (coord). (2005). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências* [Comentarios a la nueva Ley de Recuperación de Empresas y de Quiebras]. Quartier Latin.
- Dieterich Steffan, H. (2001). *Nueva guía para la investigación científica*. Planeta Mexicana.
- Favier Dubois, E. M., y D' Angelo, A. M. (2001). *Práctica Concursal: Guías y Modelos para la Actuación Profesional* (T. I). Errepar.
- Fazzio Júnior, W. (2008). *Lei de Falência e Recuperação de Empresas* [Ley de Quiebra y Recuperación de Empresas] (4a ed.). Atlas.
- Fernández, R. L. (1997). *Fundamentos de la Quiebra*. Compañía Impresora Argentina.
- Figueiredo, N. (2007). *Método e metodologia na pesquisa científica* [Método y metodología en la investigación científica] (2a ed.). Yendis Editora.

- Fontana, G. J., Campbell, M., y Charap, E. M. (2020). Proyectos de reforma de la Ley de Concursos y Quiebras a raíz del coronavirus. <https://abogados.com.ar/proyectos-de-reforma-de-la-ley-de-concursos-y-quiebras-a-raiz-del-coronavirus/26179>
- Gambaro, A. (1988). *Comparazione giuridica* [Comparación jurídica]. *Digesto Civ.* (Volumen 3). Utet.
- Gerbaudo, G. E. (2020). Aproximaciones al proyecto de modificación a la ley de concursos y quiebras de la república argentina en el marco de la emergencia por COVID-19. *Revista Lex Mercatoria*, 16, 2020, Artículo 7, 62-75. <https://doi.org/10.21134/lex.vi16.1174>
- Goes, S. (29 de julho de 2021). Lei de Falências foi oportuna, mas ainda não suficiente para conter crise econômica [Ley Concursal fue oportuna, pero aún insuficiente para contener la crisis económica]. *Revista eletrônica Consultor Jurídico*. <https://www.conjur.com.br/2021-jul-29/lei-falencias-foi-oportuna-ainda-nao-suficiente>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (1997). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill Interamericana S.A. de C.V.
- Jiménez Paneque, R. (1998). *Metodología de la Investigación: Elementos básicos para la investigación clínica*. Editorial Ciencias Médicas.
- Junyent B., F., e Izquierdo, S. (2010, abril). El consumidor sobreendeudado y el derecho a quebrar. A propósito de la búsqueda de la rehabilitación y la limpieza del pasivo preexistente. *Revista Electrónica de Derecho Concursal*, 2010(60). <https://vlex.com.pe/vid/consumidor-sobreendeudado-derecho-quebrar-477172583>
- Lüdke, M., y André, M. (2012). *A pesquisa em educação: abordagens qualitativas* [Investigación en educación: enfoques cualitativos]. EPU.

- Ludwig, A. C. W. (2009). *Fundamentos e prática de metodologia científica* [Fundamentos y práctica de la metodología científica]. Vozes.
- Machado, R. A. (coord.). (2005). *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas* [Comentarios a la nueva ley de quiebra y recuperación de empresas. Quartier Latin.
- Malvárez, M., y Letcher, H. (2020). Evolución de los concursos y quiebras (2016 - 2020). CEPA - Centro de Economía Política Argentina. <https://centrocepa.com.ar/informes/272-concursos-preventivos-y-quiebras-de-empresas-entre-2016-y-2020>
- Mamede, G. (2008). *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação judicial de empresas* [Derecho comercial brasileño: quiebra y recuperación judicial de empresas]. (vol. 4. 2a ed.). Atlas.
- Mamede, G. (2005). *Manual de Direito Empresarial* [Manual de derecho comercial]. Atlas.
- Marconi, M. D., y Lakatos, E. M. (1995). *Metodologia do Trabalho Científico* [Metodología del Trabajo Científico] (4a ed.). Atlas.
- Money, A. H., Babin, B., Hair, J., y Samouel, P. (2003). *Fundamentos de métodos de pesquisa em administração* [Fundamentos de los métodos de investigación en administración]. Bookman.
- Munhoz, E. S. (2006). Comentários aos artigos 55 a 69. En Souza Junior, F. S. de, y Pitombo, A. S. A. de M. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* [Comentarios a la Ley de Recuperación de Empresas y Concursos Mercantiles]. Revista dos Tribunais.
- Negrão, R. (2014). *Manual de Direito Comercial e de Empresa* [Manual de Derecho Comercial y Societario] (vol. 3. 9a ed.). Saraiva.
- Oliveira, M. (2007). *Como fazer Pesquisa Qualitativa* [Cómo hacer investigación cualitativa]. Vozes.

- Paiva, L. F. V. de. (2015). *Dez anos de vigência da lei n. 11.101/2005: é hora de mudar?* En Elias, L. V. (coord.). *10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. Quartier Latin.
- Postilloni, F. (2013). *Ley de Quiebras y Concursos. Argentina 1995-2011. Recorrido histórico de la normativa y papel de las empresas recuperadas por sus trabajadores*. XIV Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras. Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza.
- Raspall, M. Á. (s.f.). Concursos “abreviados” para enfrentar las crisis empresariales. *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*.
<https://elarcapress.wordpress.com/concursos-2/>
- Requião, R. (1993). *Curso de Direito Comercial [Curso de Derecho Comercial]*. Saraiva.
- Richardson, R. J. (1999). *Pesquisa Social: Métodos e Técnicas [Investigación Social: Métodos y técnicas]*. Atlas.
- Rivera, J. C., Rotiman, H., y Vitolo, D. R. (2000). *Concursos y quiebras. Ley 24.522*. (T. I. 1a ed.). Rubinzal–Culzoni.
- Rivera, J. C. (2003). *Instituciones de Derecho Concursal* (T. I. 2a ed.). Rubinzal–Culzoni.
- Rivera, J. C., Rotiman, H., y Vitolo, D. R. (2012). *Ley de Concursos y quiebras* (T. I, 4a ed.). Rubinzal–Culzoni.
- Rouillon, A. N. (2007). *Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522* (15a ed.). Astrea.
- Salomão, L. F., y Santos, P. P. (2012). *Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática [Recuperación judicial, extrajudicial y quiebra: teoría y práctica]*. Forense.

- Sánchez, C. (19 de febrero de 2020). Citar Leyes y Documentos Legales – Referencia Bibliográfica. Normas APA (7ma edición). <https://normas-apa.org/referencias/citar-leyes-documentos-legales/>
- Sautu, R. (2005). *Todo es Teoría: objetivos y métodos de investigación*. Lumière.
- Schneider, S., y Schimitt, C. J. (1998). *O uso do método comparativo nas ciências sociais* [El uso del método comparativo en las ciencias sociales] (vol. 9). Cadernos de sociologia.
- SERASA EXPERIAN, *Levantamento mensal do total de Recuperações Judiciais* concedidas entre as empresas em atividade no Brasil [Encuesta mensual del total de Recuperaciones Judiciales otorgadas entre empresas que operan en Brasil].
<https://www.serasaexperian.com.br/conteudos/indicadores-economicos/>
- Simionato, F. A. M. (2008). *Tratado de Direito Falimentar* [Tratado de Derecho Concursal]. Forense.
- STJ, Rio de Janeiro, Ol S.A., 11 de maio de 2022; Fallos: AgInt-AREsp 1.841.841; Proc. 2021/0048509-2.
<https://www.stj.jus.br/>
- STJ, Acre, Abaco Engenharia Construções e Comercio Ltda, 30 de setembro de 2021, Fallo: AgInt-REsp 1.925.934; Proc. 2021/0053171-1.
<https://www.stj.jus.br/>
- Teixeira, E. B. (2003). *A análise de dados na pesquisa científica: importância e desafios em estudos organizacionais* [Análisis de datos en la investigación científica: importancia y desafíos en los estudios organizacionales] (vol. 1, n. 2). Desenvolvimento em Questão.
- Tesch, R. (1990). *Pesquisa qualitativa: Tipos de análise e ferramentas de software* [Investigación cualitativa: tipos de análisis y herramientas de software]. Falmer.

TJSP, São Paulo, Ala Consultoria e Administração Eirelli EPP, 12 de março de 2019, Fallos: AI 2137525-63.2018.8.26.0000/ Ac. 12258568.

<https://www.tjsp.jus.br/>

TJPR, Maringá, Montago Construtora Ltda, 09 de maio de 2022, Fallos: AgInstr 0046878-30.2021.8.16.0000.

<https://www.tjpr.jus.br/>

Toledo, P. F. C. S., y Abrão, C. H. (coord.) (2005). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência* [Comentarios a la Ley de Recuperación y Quiebra de Empresas]. Saraiva.

Truffat, D. E. (julio, 2009). *Algunas ideas sobre los concursos de los consumidores y otros pequeños deudores*, Doctrina Societaria y Concursal. Errepar, N° 260.

Tzirulnik, L. (2005). *Direito Falimentar* [Derecho Concursal] (5a ed.). Revista dos Tribunais.

Vergara, S. C. (2004). *Projetos e relatórios de pesquisa em administração* [Proyectos e informes de investigación en administración]. Atlas.

Villanueva, J. (2003). *Concurso preventivo* (1a ed.). Rubinzal-Culzoni.

Vítolo, D. R. (1996). *Comentarios a la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522*. Ad-Hoc.

Vítolo, D. R. (2003). *El nuevo régimen concursal* (1a ed.). Ad-Hoc.

Vítolo, D. R. (2008). *Elementos del derecho concursal: procedimiento de prevención y resolución de la insolvência* (2a ed.). Ad-Hoc.