

Universidad Empresarial Siglo 21

Abogacía

**Instrumentos concursales de
reestructuración extrajudicial en el
MERCOSUR**

Trabajo Final de Grado

Alumno: Zamar, Esteban Fado

Año 2012

A mis padres Esteban y Nora.

Agradecimientos.

La culminación de esta etapa no se hubiese podido realizar sin la ayuda incondicional directa e indirecta de muchas personas.

En primer lugar quiero agradecer a mis padres, por su confianza y cariño. Su ejemplo de amor, justicia y trabajo ha sido y seguirá siendo siempre mi principal guía e incentivo.

A mis queridos compañeros, especialmente a los Dres. Alejandro Fermi, Ignacio Carranza y María Eugenia Zamar.

Al maestro Dr. Ariel A. Dasso y a los Contadores Oscar Nedel y Raúl Ubeid por la desinteresada generosidad humana e intelectual.

A los Dres. José Di Tullio y Jorge Orgaz por sus consejos y recomendaciones.

Abstract

Una de las características relevantes de la globalización está dada por las implicancias y el compromiso que tuvo y mantiene el sistema capitalista en su desarrollo, comprometido en la búsqueda de una forma de equilibrio entre la retribución exitosa de la actividad empresarial y a la existencia de una necesidad que requiera ser satisfecha. Sin embargo, incluso cuando se consigue articular este equilibrio, nunca es posible mantenerlo, desencadenando mecanismos de re-ajuste denominados crisis, las que ya no reconocen nacionalidades ni fronteras.

En un escenario de tal volatilidad, se torna imperiosa una respuesta legislativa que, sin descuidar el interés de los acreedores en el cobro de sus créditos, permita a las empresas reestructurarse y salir de las dificultades antes de que la cesación de pagos se vuelva irreversible, mediante herramientas informales, rápidas, económicas y reservadas con el fin de afrontar dicho proceso.

Puntos de partida y referencia para la puesta en marcha de un proceso de armonización en el MERCOSUR en materia de instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial que, estando en camino como lo está, logre una impronta metódica, general y sustentable.

One of the salient features of globalization is given by the implications and the commitment he had and keeps the capitalist system in its development, committed to finding a way to reward successful balance between business activity and the existence of a need required to be satisfied. However even when it can articulate this balance it is never possible to keep triggering re-adjustment mechanisms called crisis which recognize no borders nor nationalities. In a scenario of such volatility it becomes imperative that a legislative response without neglecting the interests of creditors in collecting their debts allowing companies to restructure and emerge from the difficulties before default becomes irreversible, through informal tools fast, economical and quiet in order to address that process. Starting point and reference for the implementation of a process of harmonization in MERCOSUR instruments relating to bankruptcy-court restructuring that being on the road as it is achieve a mark methodical comprehensive and sustainable.

Directivos de la Universidad

Lic. Juan Carlos Rabbat

Rector / Presidente del Consejo de Administración

Ing. Isabel Carrizo

Vicerrectora de Gestión Institucional

Dr. Carlos Pérez Llana

Vicerrector de Asuntos Académicos y Relaciones Internacionales

Dr. Rodolfo Terragno

Presidente del Consejo Académico

Página de Aprobación

Aspectos metodológicos

1.- *Título:*

Instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial en el MERCOSUR.

1.1.- *Tema:*

La armonización legislativa entre los países miembros del MERCOSUR, en el marco del Derecho Concursal.

2.- *Motivación:*

La globalización trajo consigo importantes cambios en el mundo empresarial, permitiendo a las empresas establecer relaciones a distancias y velocidades mayores, por canales cuya propiedad no puede reclamarse con exclusividad por los particulares y con un mejor acceso y penetración a los mercados extranjeros, posibilitadores de nuevas inversiones. Sin embargo, estas nuevas vías de conexión conforman la plataforma de un proceso aún mayor de integración e interdependencia, caracterizado por la incapacidad de los actores -especialmente empresas- para controlar los procesos en los que están inmersos.

Una de las características relevantes de la globalización está dada por las implicancias y el compromiso que tuvo y mantiene el sistema capitalista en su desarrollo, comprometido en la búsqueda de una forma de equilibrio entre la retribución exitosa de la actividad empresarial y a la existencia de una necesidad que requiera ser satisfecha. Sin embargo, incluso cuando se consigue articular este equilibrio, nunca es posible mantenerlo, desencadenando mecanismos de re-ajuste denominados crisis, las que ya no reconocen nacionalidades ni fronteras.

Coincidente con este paradigma, el legislador advierte la importancia que tienen las empresas -actores económicos por excelencia- como fuente laboral y en la generación de recursos tributarios para el Estado, lo que lo lleva a buscar su preservación mediante los principios de “conservación de la empresa” o “quiebra con

continuidad en la explotación empresarial”, a fin de proteger los bienes jurídicos del peligro de una tutela ilusoria.

En un escenario de tal volatilidad, se torna imperiosa una respuesta legislativa que, sin descuidar el interés de los acreedores en el cobro de sus créditos, permita a las empresas reestructurarse y salir de las dificultades antes de que la cesación de pagos se vuelva irreversible, mediante herramientas informales, rápidas, económicas y reservadas con el fin de afrontar dicho proceso.

Las diferentes soluciones y corrientes legislativas ya están en marcha. Han generado un misterioso y no planeado escenario en el que se puede distinguir y agrupar dos vertientes armonizadoras: por un lado una latinoamericana (Argentina, Brasil, México, Uruguay) y por el otro una europea (Francia, España, Italia, Alemania, Portugal, como los más relevantes). Puntos de partida y referencia para la puesta en marcha de un proceso de armonización en el Mercosur en materia de instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial que, estando en camino como lo está, logre una impronta metódica, general y sustentable.

3.- Planteamiento del problema:

No existe una adecuada armonización del marco legislativo referente a instrumentos de reestructuración extrajudicial entre los países que componen el MERCOSUR, según lo observado durante el año 2011.

4.- Sistematización del problema:

¿Qué dictan las normas de derecho internacional privado institucional en la órbita del MERCOSUR en materia de aplicación legislativa para casos relacionados a reestructuración extrajudicial?

¿Cuáles son las características de aplicación actuales?

¿Cómo podrían armonizarse las leyes y sus aplicaciones, considerando la realidad de los países miembros del MERCOSUR?

5.- *Formulación del problema:*

¿De qué manera podrían armonizarse las leyes referidas a reestructuración extrajudicial, a fines de su aplicación uniforme para los países del MERCOSUR?

6.- *Delimitación del objeto de estudio:*

La investigación estará delimitada a las leyes de derecho interno referentes a mecanismos de reestructuración extrajudicial que se encuentran en vigencia en los países miembros del MERCOSUR, así como las leyes de derecho internacional privado institucional aplicable, analizándolas en el contexto temporal del año 2011.

7.- *Justificación:*

7.1.- Justificación teórica:

Desde un punto de vista teórico, este trabajo se sustentará en diversos textos que se relacionan al Derecho Concursal, en especial los que explican la aplicación de sus leyes y reglamentos en el marco del MERCOSUR, partiendo de los Protocolos del Tratado de Asunción y analizando la normativa vigente en la actualidad.

7.2.- Justificación metodológica:

Dadas las características del trabajo planteado, la metodología consistirá en el análisis de la legislación compilada de los cuatro países miembros del MERCOSUR. La realidad del sector, por otra parte, será analizada mediante el estudio de la doctrina y jurisprudencia que sea posible encontrar disponible.

7.3.- Justificación práctica:

Esta investigación servirá para determinar cuáles son las perspectivas que tiene la armonización de los instrumentos concursales de reestructuración judicial entre los países miembros del MERCOSUR, según lo observado durante el año 2011.

8.- Originalidad del proyecto:

Planteo el problema a partir de la falta de un análisis de las posibilidades de armonización de los instrumentos concursales de reestructuración judicial entre los países del MERCOSUR, según lo observado durante el año 2011.

9.- Antecedentes:

No se registran trabajos similares en los archivos de la Universidad Siglo XXI.

10.- Factibilidad del proyecto:

10.1.- Fortalezas: existe amplia documentación disponible sobre los Tratados firmados entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, sin que ofrezca dificultad alguna el acceso a las leyes que se pretende analizar, lo que permite observar las características de la situación investigada.

10.2.- Oportunidad: como ha sido explicado en la Motivación, la globalización ha planteado un escenario en el que se hace imprescindible uniformar la aplicación de las leyes comerciales entre los países de un bloque, como en este caso, el MERCOSUR.

10.3.- Debilidades: es posible que mi investigación no logre probar la relación entre los Tratados de integración firmados por los países del MERCOSUR y la real posibilidad de armonizar la aplicación de las leyes, ya que esto será planteado de modo hipotético y sin posibilidad de probarlo en la práctica.

10.4.- Amenazas: más allá del espíritu que rige la firma de los tratados entre los países, no siempre es posible armonizar la aplicación de las leyes, ya que cada miembro del bloque –en este caso el MERCOSUR- tiene sus propias características. La inexistencia de un tribunal mercosureño, la ausencia de notas de aplicabilidad directa y efecto directo del derecho comunitario, la diferencia en el tratamiento de las normas de

derecho internacional privado institucional del MERCOSUR tanto primario como derivado por parte de los Estados miembros, constituyen algunos de los grandes desafíos en el camino hacia la integración

11.- Principios éticos y legales:

La información y los datos utilizados en este trabajo son de dominio público, por lo que únicamente se garantizará una absoluta fidelidad a la letra y al espíritu de cada una de las leyes que se analicen.

12.- Objetivos Generales y específicos:

12.1.- Objetivo General:

Comparar las legislaciones vigentes en los países miembros del MERCOSUR sobre el proceso de reestructuración extrajudicial, a fines de analizar las perspectivas de una armonización legislativa, según lo observado durante el año 2011.

12.2.- Objetivos específicos:

- 1) Describir y analizar en particular las legislaciones de los países del MERCOSUR en materia de Reestructuración Extrajudicial.
- 2) Enumerar las diferencias y similitudes.
- 3) Identificar los posibles puntos de contacto y conflicto.

13.- Formulación de hipótesis:

Existen perspectivas y condiciones para la armonización de las legislaciones de los países del MERCOSUR en materia de instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial, según lo observado durante el año 2011.

14.- Determinación del universo:

Leyes, Doctrinas y Jurisprudencia relacionada a los instrumentos concursales de reestructuración judicial de los países del MERCOSUR, observados en el año 2011.

15.- Tipo de la investigación:

Será una investigación descriptiva, analizando cómo son y se manifiestan un fenómeno y sus componentes, detallando el problema a través de la medición de uno o más de sus atributos.

Según su finalidad: Es aplicada, pues espera resolver un problema práctico inmediato, aunque en este caso dependerá de los resultados que se obtengan.

Según su alcance temporal: Es exploratoria, pues el tema no ha sido aún profundizado en el marco del Derecho Concursal.

Según su amplitud: Macro-sociológica, porque toma como referencia a una gran parte de la población regional.

Según su carácter: Cualitativa, porque no se trata de un fenómeno susceptible de cuantificación.

16.- Tipo de diseño:

Es no experimental; no se modifican las variables, debido a que sólo se trabajará con datos de hechos ya sucedidos y posteriormente analizados.

17.- Fuentes, métodos y técnicas de recolección de datos:

Las fuentes a consultar serán fundamentalmente secundarias, basadas en textos relacionados y el material de bibliotecas físicas y virtuales.

18.- Métodos para la recolección de datos:

18.1.- Deductivo: Comenzando desde una hipótesis general, hasta llegar a verdades particulares.

18.2.- Análisis: El desarrollo de la tesis buscará establecer la causa efecto entre los diferentes aspectos tratados como variables.

19.- Sobre la metodología utilizada:

Para explicar la situación actual de la aplicación de las leyes relacionadas a aspectos concursales, tanto en Argentina como en los países del MERCOSUR, se llevará a cabo una investigación de tipo cualitativa, proporcionando datos concretos para hacer un pronóstico fundamentado sobre las perspectivas de armonización de instrumentos concursales de reestructuración judicial, en el marco del MERCOSUR. Luego de analizar todos los factores mencionados, se procederá a elaborar las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

Marco Teórico

1.- *Introducción*

El método elegido para el presente trabajo de investigación consistirá en el análisis de la legislación vigente en los países miembros del MERCOSUR, valiéndose además de otras fuentes como la doctrina y la jurisprudencia. En este contexto, se dará por entendido el concepto de legislación¹ como el conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada; por jurisprudencia², a la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción y por doctrina³, al conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones aún no legisladas.

2.- *Antecedentes*

Desde principios de los años '80 del siglo pasado, la globalización ha pasado a ser uno de los principales condicionantes de la vida económica y social, con expresiones profundas en todas y cada una de sus manifestaciones. Ha significado un proceso incontrolable de comunicación e interdependencia entre los distintos países, unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de fuertes transformaciones sociales, económicas y políticas.

Como resultado de este proceso, el comercio, las obligaciones, las finanzas, los mecanismos de producción y circulación de riquezas, han adquirido una dimensión global cada vez más pronunciada e intensa, generando nuevos puentes formales e informales que trascienden las fronteras de las naciones, que muchas veces -y cada vez con más frecuencia- escapan de su control.

¹ OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", 35ª edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta, 2007.

² Op. Cit.

³ Op. Cit.

En este nuevo orden mundial, los tradicionales mecanismos económicos, políticos y culturales predispuestos por los Estados son cada vez menos eficaces a la hora de controlar esta dinámica, mientras las autoridades públicas se muestran igualmente impotentes para afrontar los desafíos de la apertura mundial. Las máximas jerarquías han tenido que dejar paulatinamente de lado la vieja concepción de soberanía como “*poder absoluto y perpetuo de una República*”, reconociendo en cambio -explícita o tácitamente- la necesidad de aunar esfuerzo desde foros internacionales de cooperación, como el G-7, G-20, G-77 o los BRIC”s, herramientas de internacionalización como UNCITRAL o desde mecanismos de integración regional como el MERCOSUR, todos estos esfuerzos con el objetivo de enfrentar con mejor suerte la pobreza, el delito, la inflación, el desempleo y las recurrentes crisis económicas y financieras.

En este punto, debe remarcarse que el proceso de globalización de los mercados está intrínsecamente unido al de la internacionalización de la empresa, vista más que nunca como un vehículo natural del capital y el trabajo. La internacionalización de las actividades económicas -aunque no sea un fenómeno nuevo-, presenta algunos matices de relevancia; la tendencia a la integración internacional es cualitativamente distinta de las anteriores, caracterizándose por la intensificación de los vínculos económicos que trascienden los límites nacionales y que a menudo reflejan un comportamiento estratégico a nivel de la empresa. Las operaciones económicas, en esta nueva etapa, se desarrollan en un ambiente sin fronteras, en el que la producción, la tecnología y la comercialización se vinculan en cadenas de valor agregado integradas mundialmente.

La importancia del fenómeno empresario llamó a la reflexión al legislador, quien en menor o mayor medida advirtió la necesidad de fomentar la protección de las empresas ante el peligro de su desaparición por insolvencia, entendiendo que cuanto mayor sea la empresa comprometida, mayores serán los intereses afectados por su cese eventual; así lo apunta Adolfo Rouillon⁴, cuando sostiene que “*la suerte de las actividades empresariales pasó a ser la principal preocupación, viéndose en la insolvencia de las empresas (especialmente las grandes) un problema que no era ya exclusivo de su titular y de los acreedores. La empresa es fuente de empleos y de ingresos tributarios, muchas veces generadora de asientos poblacionales y eslabón con otras empresas en el crédito o en sistemas de producción y comercialización. La*

⁴ ROUILLON, Adolfo.- “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522, Astrea, 15ª edición actualizada y ampliada, 2ª impresión, 2008, 38-39.

preocupación por rescatarlas del peligro dio nacimiento al llamado “principio de conservación de la empresa”, el cual fue elevado a categoría de principio inspirador de muchas disposiciones de legislaciones concursales a partir de mediados de siglo XX.”

En este complejo marco, surge la necesidad de establecer o armonizar criterios básicos en las legislaciones de los Estados, permitiendo a las empresas internacionales disponer de herramientas legales idénticas para afrontar la doble exposición a la que están expuestas: a las eventuales crisis económicas nacionales y a la cada vez más frecuentes crisis económicas globales, variables que superan al buen gerenciamiento. En lo práctico, estas herramientas debieran permitirle reorganizar sus pasivos y acordar con sus acreedores de manera rápida, eficaz y reservada, sin tener que abandonar –a lo largo del proceso- su actividad; esto significaría evitar contingencias falenciales costosas y lentas, las que más de las veces minan la confianza empresarial, un activo esencial para conseguir créditos y mantener la participación de los inversionistas.

Naturalmente, una propuesta de este tipo debe plantearse dentro del camino de integración en el que nuestro país se encuentra inmerso y que encuentra su antecedente inmediato en el Tratado de Montevideo de 1980, más el tratado de Asunción de 1991, generadores del actual MERCOSUR. Elegida la estrategia a seguir, la táctica sólo puede ser una “armonización legislativa” de los Estados miembros en materia de instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial, entendiendo por armonización legislativa a la técnica de derecho internacional privado que busca la aproximación de criterios jurídicos, mandato contenido en el mismo Tratado de Asunción, que no obstante, a la fecha mantiene pendiente su cumplimiento.

3.- El crédito y la deuda.

3.1.- El concepto de Obligación.

La obligación es *“aquella relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene un derecho subjetivo a exigir del deudor una determinada prestación, patrimonialmente valorable, orientada a satisfacer un interés lícito, y ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés, sea en especie o de manera equivalente.”*⁵

Vale decir, que la obligación es tanto un fenómeno como una situación que se expresa en una relación jurídica, que surgiendo de un acto o hecho jurídico, se

⁵ PIZARRO, Ramón. –VALLESPINOS, Carlos. “Instituciones de Derecho Privado.Obligaciones”. Tomo 1. Ed. Hammurabi. 3ª reimp. Año 2009. Pág. 50 y sig.

establece entre dos centros de interés reconocidos como acreedor y deudor, y que tiene por objeto el cumplimiento de una conducta: dar, hacer o no hacer. En ella el crédito y la deuda emergen fuertemente unidos y conectados.

Es relevante mencionar la importancia que adquiere en este tipo de relaciones jurídicas los principios de buena fe y de orden público que delimitan el campo tanto para el acreedor como para el deudor.

3.2.- La deuda.

Pizarro y Vallespinos⁶ conceptualizan a la deuda como: *“el deber jurídico específico y de contenido patrimonial que asume el deudor, denominado prestación, cuya realización tiende a satisfacer un interés del acreedor”*. De ella emergen deberes específicos relacionados al objeto de la obligación, y deberes secundarios de conducta comunes que no se agotan en el mero cumplimiento de la prestación principal, y están orientados a la concreción del objeto principal que la doctrina a denominado: *“deberes de protección o deberes de conducta”* (Pizarro, Vallespinos, Larenz, Diez-Picasso, entre otros)

La situación de deuda no solo implica deberes, sino que además comprende un conjunto de facultades y derechos reconocidos: de pagar, de librarse de la obligación, de constituir en mora al acreedor, etc.

3.3.- El Crédito.

*“El derecho de crédito es un verdadero derecho subjetivo. El acreedor tiene mucho más que una expectativa de conducta futura del deudor. Dispone, desde la gestación misma de la obligación, de un poder jurídico de actuación para la satisfacción de su interés.”*⁷

3.3.1.- La protección del Crédito.

Frente a una obligación se espera que el cumplimiento de la prestación debida por el deudor se cumpla precisa y espontáneamente. Pero en los hechos esto no siempre sucede así. El deudor muchas veces incumple con los compromisos asumidos dando lugar al fenómeno del incumplimiento total o parcial, imputable al deudor, lo que

⁶ Op. Cit.

⁷ Op. Cit. Pág. 54 y 55.

genera un daño que debe ser reparado. En tales casos el ordenamiento otorga al acreedor herramientas para procurar satisfacer el cumplimiento de la prestación con más una suma exigible al deudor que compense los daños causados ante el no cumplimiento espontáneo, o a exigir el cumplimiento de una prestación sustitutiva mas la reparación por los daños sufridos.

Cuando la auto-composición del ordenamiento jurídico no es posible por las vías mencionadas, el acreedor debe acudir ante los órganos judiciales competentes solicitando el cumplimiento forzoso.

4.- Sobre el Derecho Concursal

En términos generales, puede decirse que se trata de una rama del Derecho orientada a regular la situación en que se encuentra el deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones con los acreedores⁸, situación regulada por un ordenamiento jurídico que involucra tanto sus bienes como sus deudas. En otras palabras; si no hubiera Derecho Concursal, sería mucho más difícil negociar la deuda, lo que aumentaría el número de quiebras, destruiría a las empresas y generaría mercados monopólicos.

En la Roma antigua, la responsabilidad era de tipo personal y el deudor moroso era considerado delincuente, por lo que su acreedor tenía derecho a detenerlo y venderlo como esclavo; incluso, tenía derecho a matar a su deudor. Recién en el S. II a.c. dio comienzo el sistema de ejecución patrimonial, facilitando al deudor la posibilidad de ofrecer todos sus bienes al acreedor; el concepto de “quiebra” nació con la Edad Media, debido a la gran actividad comercial. Actualmente, la legislación de todos los países se orienta a prevenir las situaciones de crisis, creando instrumentos legales que gestionan las situaciones de insolvencia e incrementando el reflotamiento de empresas viables, ya que esto favorece el pago de las deudas y la conservación de la fuente laboral, fortaleciendo la competencia del mercado interno⁹. En muchos casos, suele verse que los acreedores tienen un mayor interés en la empresa que sus propios accionistas, pues han invertido más que éstos; adoptan de modo colectivo la decisión más eficiente para sus intereses, de modo que el comité de control es el gran protagonista del proceso.

⁸ ROJO / BELTRÁN, *Legislación concursal*, 5ª ed, Aranzadi, 2008.

⁹ CAMPUZANO, *Legislación concursal*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, 2008.

4.1.- El fenómeno de la crisis como nuevo paradigma concursal.

4.1.1.- Concepto

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio podemos conceptualizar a la crisis como una *“mutación considerable en el curso de una enfermedad, por mejoría o por agravación”*, y más específicamente a la crisis económica como una *“perturbación que en esa esfera se produce por malas cosechas, guerra, estragos, altos o bajos salarios, inflación, entre otros factores.”*¹⁰

Siguiendo a Ferrater Mora diremos que *“el sentido originario de la palabra crisis es “juicio” (en tanto decisión final de un proceso), “elección”, y en general terminación de un acontecer en un sentido u otro”*¹¹. Y que *“en general, no puede pues, valorarse a priori una crisis positiva o negativamente, ya que ofrece por igual posibilidades de bien y de mal.”*¹² Aunque advierte luego que ciertos tipos de crisis pueden ser valoradas con anticipación cuando se ha identificado el tipo general de crisis. Para el mencionado autor, en una crisis de crecimiento las perspectivas tienden a ser positivas, por el contrario en una crisis de senectud las perspectivas devienen en negativas.

En un acercamiento a una concepción más económica Oscar Nedel nos dice que la crisis es también una *“...perturbación grave y súbita que trastorna el complejo equilibrio entre la oferta y la demanda de bienes, servicios y de capital...”* afirmando que *“ésta se produce generalmente en el momento de transición de un periodo de expansión a un periodo de contracción.”*¹³

*“La situación de CRISIS se contrapone necesariamente a una situación de equilibrio, naciendo principalmente como un ESTADO influenciado por disímiles factores que hacen al entorno y sistema en permanente movimiento con características abiertas, amplias y dinámicas.”*¹⁴

¹⁰ OSSORIO, Manuel. Op. Cit. Pág. 244.

¹¹ FERRATER MORA, José. “Diccionario de Filosofía”. 1ª Ed. Revisada, aumentada y actualizada” Ariel. Año 1999. Pág. 728.

¹² Op. Cit.

¹³ NEDEL, Oscar. “Crisis. Personas y Empresas en dificultades”. Ed. ConTexto. 2011. Págs. 36 y 37.

¹⁴ NEDEL, Oscar. Op. Cit. Pág. 35.

Ariel Dasso define a la crisis¹⁵ como un “*género de la cesación de pagos*”. Dentro del género crisis, el precitado autor categoriza cuatro estadios progresivos: a los desequilibrios e ineficiencias de origen exógenas o endógenas los ubica como el primero y menos avanzado de ellos; un segundo estadio comienza cuando los desequilibrios y/o ineficiencias perduran en el tiempo generando pérdidas. Con el aumento de las pérdidas se hace evidente la incapacidad de afrontar los compromisos asumidos entrando en el tercer estadio de la crisis. Cuando la incapacidad es permanente se ingresa el cuarto y último estadio.

4.1.2.-Tipos de Crisis

Existen en la literatura económica distintos criterios de clasificación pensados para facilitar el acercamiento al fenómeno de la crisis. De entre ellos es dable remarcar la elección de la “previsibilidad” como elemento a analizar. Siguiendo tal criterio Oscar Nedel clasifica a la crisis en:

- a) Previsibles y;
- b) Imprevisibles.

a) Crisis previsibles: *“algo “previsible” es masivamente aceptado como de rutina y dichos cambios no son criticados, ni existen mayores oposiciones, hacia ellos y sus consecuencias. Resultan prácticamente sin oposición y de modo natural.”*¹⁶ Sería el caso de las crisis que resultan de las tensiones exógenas (de adaptación al medio) y endógenas (de desarrollo y maduración internas) que tanto de las empresas como de los particulares perciben como normales.

b) Crisis imprevisibles: *“existen hechos y situaciones que podrán tomar de sorpresa a todo sujeto, en el marco evolutivo que, cumpliendo las distintas etapas de crecimiento, va superando las barreras que le impone dicha evolución. Así, como contraposición a lo previsible y casi normal o natural, existirán aquellas que consideramos como las crisis impredecibles.”*¹⁷ Como puede ser el caso de un fenómeno natural, crisis laborales por ausentismo, paros, o por fallecimiento de quien

¹⁵ DASSO, Ariel. “Derecho Concursal Comparado” Tomo II. Ed. LEGIS. 2009. Pág. 1099.

¹⁶ NEDEL, Oscar. Op. Cit. Pág. 38.

¹⁷ NEDEL, Oscar. Op. Cit. Págs. 40 a 41.

dirigiera la empresa, o de los fundadores o creadores de la cultura empresarial. Para que una crisis sea considerada imprevisible el autor exige que se cumplan los siguientes requisitos:

“Toda situación de crisis, casi siempre:

Es “repentina” ya que surge o aparece en forma subrepticia.

Es “inesperada” ya que produce u ocurre sin anticipación, o no puede ser fácilmente anticipada.

Es “urgente” ya que sus consecuencias derivan como una amenaza del bienestar físico, psicológico, de entorno, de relaciones humanas, etc.

Es “masiva” ya que según su tipología, circunstancia y consecuencias pueden afectar a un número elevado de sujetos o entes, en un mismo momento temporal, como los son los accidentes, los desastres naturales, etc.

Es “de resultado” estableciendo que dicha crisis y según el sujeto sepa discernir puede surgir un mejoramiento (de resultado positivo) o un empeoramiento (de resultado negativo) de su situación, posición o estado; ya que del “peligro nace la oportunidad”.¹⁸

4.1.3.- La crisis como un nuevo presupuesto material en los ordenamientos concursales

Las repetidas crisis de los últimos años tuvieron remarcables repercusiones en los ordenamientos concursales de todo el globo. Reconociéndose una marcada influencia del sistema norteamericano en las reformas tanto europeas como latinoamericanas. Se puede notar el influjo del la *Bankruptcy Act* que integra el Título 11 del *U.S. Code* con especial mención a al *Chapter 11 (Reorganization)* en los institutos concursales que permiten la conversión de los procedimientos, categorización de acreedores, el cramdown, la intervención de terceros en los procedimientos, el giro a la extraconcuralidad, la flexibilización del presupuesto material del concurso, etc.

En este escenario aparece como nota característica un nuevo presupuesto material: la crisis (...)“*que abarca desde las meras dificultades hasta la inminencia de*

¹⁸ NEDEL, Oscar. Op. Cit. Pág. 42

*insolvencia constituida en instrumento útil en orden al acogimiento al remedio judicial antes que la insolvencia se encuentre instalada(...)*¹⁹

4.1.3.1.- Europa

En el viejo continente destacan los modernos sistemas concursales de Francia e Italia.

a) FRANCIA

La reforma entra en vigor el 1 de enero de 2006 incorporada al *Code de Commerce* en la letra de la “*Loi de sauvarde des entreprises dans difficultés N° 585*” de julio de 2005 y su decreto reglamentario. El nuevo derecho de insolvencia francés recepta como presupuesto objetivo concursal a las “dificultades susceptibles de comprometer la continuidad de la explotación” (art. L.611-2). El ordenamiento dispone cuatro soluciones concursales pensadas para distintos niveles de dificultad, permitiendo a las empresas acogerse tempranamente a cualquiera de ellos.

b) ITALIA

La reforma en Italia se materializa en el dec. leg. N° 35 de marzo de 2005, luego convertido en ley N° 80 en mayo del mismo año. Entre sus notas relevantes incluye la supresión de la “*amministrazione controllata*” y la incorporación al Título III del Concordato Preventivo bajo el nombre “*Dell concordato preventivo*” y un mecanismo para acordar la reestructuración de deudas (“*Accordi di ristrutturazione dei debiti*”). El nuevo régimen mantiene como presupuesto objetivo a la “insolvencia” para el procedimiento de quiebra, pero innova en el caso del concordato preventivo, en el que expresamente dispone como presupuesto para su admisión que el empresario se encuentre en “estado de crisis”.

En la misma ley N° 80 de mayo de 2005 el legislador establece que “por estado de crisis se entiende también el estado de insolvencia”. Lo que ratifica en el dec. legs. N° 273 de diciembre de 2005, luego convertido en ley 51 del año 2006.

¹⁹ DASSO, Ariel. Op. Cit. Tomo II. Pág. 1559.

4.1.3.2.- Latinoamérica

En la región latinoamericana destacan las reformas introducidas en Argentina y Brasil.

a) ARGENTINA

La ley argentina 24.522 de 1995 establece como presupuesto objetivo para la apertura del concurso o el procedimiento de quiebra al “estado de cesación de pagos cualquiera sea su causa y la naturaleza a las que afecte” (art. 1). Tal principio admite excepciones, el “Concurso en caso de agrupamientos” (art. 66) en el que no se exige que todos los integrantes del agrupamiento se encuentren en estado de cesación de pagos para el cual bastará que sólo uno de ellos lo demuestre con la condición de que afecte a los demás integrantes del grupo; la quiebra declarada con apoyo de sentencia judicial extranjera (art. 4, párr. 1º); la quiebra por extensión (art. 160 y 161); por último, el Acuerdo Preventivo Extrajudicial para el que la ley flexibiliza el requisito material: según el art. 69 se exige que el “deudor se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas de carácter general”.

La incorporación novedosa de un nuevo presupuesto material que permita al deudor acogerse a mecanismos concursales antes de que el estado de cesación de pagos se haya instalado tiene en nuestro país un antecedente en la ley 22.917 de 1983 que reformara el antiguo régimen de la ley 19.551. Sostiene Rouillon que para los *“acuerdos preconcursales se estableció como presupuesto, junto al clásico estado de cesación de pagos, a las dificultades económicas o financieras de carácter general, noción novedosa que hacía referencia a lo que la doctrina de la época trataba de perfilar como los estados de crisis o preinsolvencia”*²⁰.

b) BRASIL

La reforma al régimen concursal de Brasil vino de la mano de la ley 11.101 del año 2005. La normativa no establece literalmente un presupuesto material para la apertura de los distintos procedimientos. Una lectura integral nos permite reconocerlo en la “crisis económico-financiera del deudor”.

²⁰ ROUILLON, Adolfo. Op. Cit. Pág. 52.

Al respecto Ariel Dasso²¹ hace notar que cuando la ley habla sobre los objetivos y principios de la recuperación judicial establece que “*La recuperación judicial tiene por objeto viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor*” (art. 47).

En materia de quiebra solicitada por el deudor la ley dice que “*El deudor en estado de crisis económico-financiera que considere no atender a los requisitos para solicitar su recuperación judicial podrá requerir al juzgado su quiebra(...)*”.

Al normar los actos ineficaces para la procedencia de la acción revocatoria, hace expresa mención al establecer en el art. 129 que “*son ineficaces en relación a la masa fallida, tenga o no conocimiento del estado de crisis económico-financiera del deudor (...)*.”

4.2.- La mirada en la reestructuración extrajudicialidad

Ante el actual panorama las clásicas alternativas liquidativas, semi-liquidativas y preventivas de naturaleza judicial para enfrentar las dificultades económicas se muestran poco satisfactorias. Los costosos procedimientos se prolongan en el tiempo y junto con ellos, sus perniciosos efectos jurídicos y económicos para la empresa y el empresario. Tal como afirma Dasso²², ante “*el fracaso empírico de los sistemas liquidativos en los que el deudor siempre pierde y los acreedores nada cobran (...)*” las modernas legislaciones reaccionaron con un “*marcado direccionamiento hacia procedimientos preventivos, conservatorios o de reorganización*”.

En Europa se destacan los modernos ordenamientos de Francia e Italia: la “*conciliation*” receptada en la “*loi de sauvarde*” francesa y el “*accordo de ristrutturazione dei debiti*” en la “*nuova legge fallimentare*” italiana de 2005. Ambos procedimientos de reestructuración extrajudiciales con una concepción eminentemente contractualistas: los acuerdos obtenidos no son oponibles a los acreedores no firmantes. Vale decir, los procedimientos de reestructuración extrajudicial no tienen efecto expansivo, aún homologados. Así lo hace notar Dasso²³, cuando compara los procedimientos de reestructuración extrajudicial europeos de carácter contractual con

²¹ DASSO, Ariel. Opus Cit. Tomo I. pág . 221 y 222.

²² DASSO, Ariel. “Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés.” Especial para “LA LEY” 2009-D. 1265.

²³ DASSO, Ariel. “Derecho Concursal Comparado” Tomo II. Ed. LEGIS. 2009. Pág. 1541.

los latinoamericanos, en los que el acuerdo –una vez reunidas las mayorías exigidas y homologado- adquiere carácter y efecto concursal.

Destacan además el acuerdo preventivo extrajudicial (APE) argentino a partir de la ley 24.522 (y reformas 25.589 y 26.086), la recuperación extrajudicial de Brasil incorporado por ley 11.101 de 2005, el acuerdo privado sujeto a homologación judicial de la ley uruguaya 18.387. Especial mención merece el “acuerdo puramente privado” receptado en la misma ley uruguaya al que el legislador oriental otorga efecto expansivo concursal *erga creditoris* si el deudor lograre reunir el consentimiento de los acreedores que representen el 75% de los créditos quirografarios, sin necesidad de homologación ni intervención judicial alguna.

5.- *La integración regional latinoamericana.*

Sostiene Villegas²⁴ que no fue sino después de pasado mediado de siglo XX que se iniciara en América latina distintos procesos de integración. Entre los más significativos encontramos al Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) instituido mediante el Tratado de Montevideo el 18 de febrero de 1960 con la firma de 11 países latinoamericanos, incluidos Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Su carácter netamente comercial, basado en la multilateralidad y la reciprocidad propios del derecho internacional convencional no coincidían ni con el ánimo, ni con el espíritu integracionista del la región. Tal es así que del 12 de Agosto de 1980, sus miembros decidieron sustituirla por otro organismo al que denominaron Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que receptó los modernos principios de pluralismo, la convergencia, la flexibilidad, los tratamientos diferenciales y la multiplicidad.

5.1.- MERCOSUR.

El ALADI allanó el camino y creó un marco para que se fueran gestando diversos acuerdos regionales basados en sus principios: la declaración de Foz de Iguazú firmada entre Argentina y Brasil en noviembre del año 1985, el Acta para la Integración

²⁴ VILLEGAS, Hector. B.- “Curso de finanzas, derecho financiero y tributario”. Ed, Astrea. 9ª Ed. Actualizada y ampliada. Año 2009. Pág. 666 y sgtes.

Argentina-Brasileña signada en Julio de 1986 mediante la cual se estableció el programa de Integración y Cooperación entre Argentina y Brasil (PICAB) fundado en los principios de gradualidad, flexibilidad, simetría, equilibrio, tratamiento preferencial frente a terceros mercados, armonización progresiva de políticas y participación del sector empresario; entre otros, que terminarían por concluir en la firma del Tratado de Asunción el 29 de marzo de 1991 mediante el cual Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay crean el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Las disposiciones acerca de la estructura legal e institucional del MERCOSUR se encuentran contenidas principalmente en tres instrumentos: el Tratado de Asunción (TA), el Protocolo de Brasilia (PB) y el Protocolo de Ouro Preto (POP). El primero de ellos define criterios y objetivos generales. El segundo contiene un mecanismo para la resolución de controversias. El último instituye los órganos definitivos del MERCOSUR.

El 26 de marzo de 1991 se firma el TA, entre los estados partes, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, quienes deciden construir un mercado común, que debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994 denominado desde entonces “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR), el cual no debe considerarse como un tratado final constitutivo del mismo, sino como el instrumento de carácter internacional destinado a hacer posible su concreción.

5.1.2 Principios:

Conforme el artículo 1º del Tratado de Asunción, tratado constitutivo del bloque, el MERCOSUR implica:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico comerciales regionales e internacionales;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se

acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;

- El compromiso de los Estados Partes **de armonizar sus legislaciones** en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

5.1.3 Estructura orgánica

El TA es un instrumento marco que se complementa continuamente con otros instrumentos adicionales, en función del avance del proceso de integración. A tal efecto, se previó un periodo de transición para la adaptación del Programa de Libre Comercio, a fin de superar las tensiones propias de todo proceso integrador y en aras a sostener los objetivos acordados. Por ejemplo, en el Art. 9 se establece que *“la administración y ejecución del presente Tratado y de los acuerdos específicos y decisiones que se adopten en el marco jurídico que el mismo establece durante el período de transición, estará a cargo de los siguientes órganos: 1) Consejo del Mercado Común (CMC); 2) Grupo Mercado Común (GMC)”*; en el mismo sentido, se estableció una Secretaría de tipo Administrativo, adjunta al GMC.

Por lo demás, esta estructura era definida por el propio Tratado como provisoria, advirtiendo en su Art. 18 que se debía dar una reunión extraordinaria para *“determinar la estructura institucional definitiva del Mercosur”*; esto fue definido por el POP, al igual que el sistema de adopción de decisiones, manteniendo el CMC y el GMC con sus respectivas funciones, a la par que se creaban nuevos órganos. El POP, por su lado, otorga al Mercosur una personalidad jurídica de derecho internacional que le permite negociar y obligarse ante terceros países o sub-regiones. En él se adoptaron también los tipos del arancel externo común, la puesta en marcha de una Unión Aduanera Regional a partir del 1 de enero de 1995, desde entonces en funcionamiento y la actual estructura institucional del MERCOSUR, quedando su organigrama conformado del modo en que se puede observar en la próxima página²⁵.

²⁵ Cuadro extraído de la página oficial del MERCOSUR el día 10/02/2012. Link: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=492&site=1&channel=secretaria&seccion=2

5.1.4.- Principales Órganos y funciones.

Órganos decisorios:

1) El Consejo del Mercado Común (CMC).

Es el órgano supremo del MERCOSUR, ejerce la titularidad de la personalidad jurídica. Le compete la dirección política y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos del Tratado y los plazos definitivos para la constitución del Mercado Común. Es integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los cuatro estados miembros; el CMC adopta decisiones por consenso que tienen carácter obligatorio para los países socios. La presidencia del CMC se ejerce por cada país miembro durante seis meses, de forma rotatoria y por orden alfabético. Una vez al semestre, como mínimo, los presidentes de los cuatro países participan en las reuniones del Consejo.

El CMC es el órgano político del Mercosur

En un plano inferior al Consejo existen otros dos órganos de decisión:

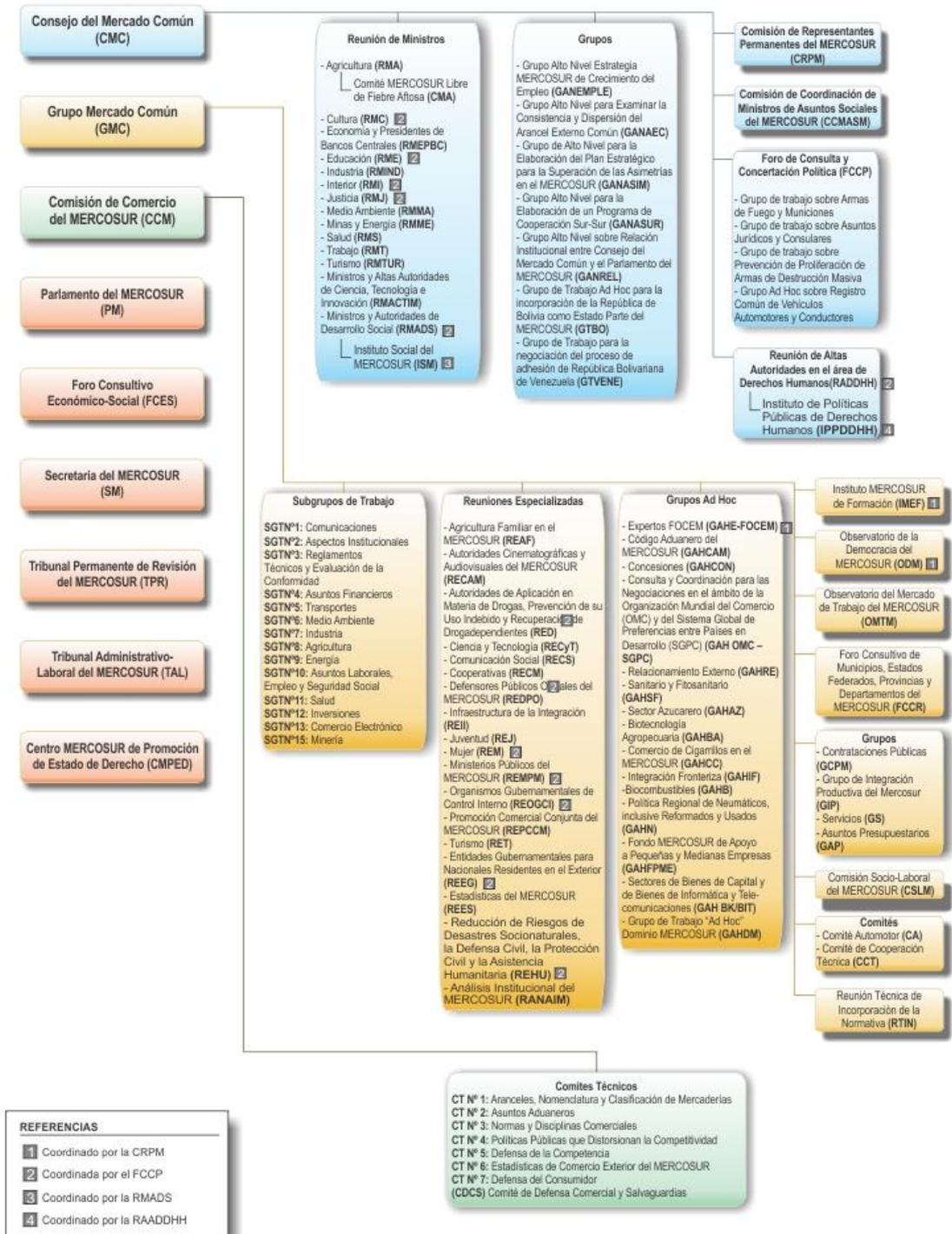
2) El Grupo Mercado Común (GMC)

Es el principal órgano ejecutivo del Mercosur y es el responsable de velar por el cumplimiento del Tratado, adoptar las resoluciones necesarias para el cumplimiento de las decisiones del CMC, así como proponer medidas y fijar programas de trabajo para el avance del Mercosur. Coordinado por los Ministros de Relaciones Exteriores, el GMC lo integran cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país (sumando un total de 32), todos ellos representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía y de los Bancos Centrales. Para el cumplimiento de sus funciones, el GMC puede constituir los subgrupos de trabajo necesarios.

Es el órgano ejecutivo del Mercosur

3) La Comisión de Comercio Del Mercosur (CCM)

Es la encargada de velar por la aplicación de los instrumentos de una política comercial común acordada por los estados partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como, efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes con el comercio intra-Mercosur y con terceros



países. Emite directivas, obligatorias para los miembros y propuestas, y tiene la potestad de establecer comités técnicos.

Es un órgano especializado de asistencia del Grupo Mercado Común con facultades decisorias propias.

Otras instituciones son:

4) El Parlamento del MERCOSUR (PM)

Creado legalmente el 9 de diciembre de 2005, comenzó a funcionar el 7 de mayo de 2007, el PM reemplaza a la Comisión Parlamentaria Conjunta. En una primera etapa sus miembros fueron elegidos por los parlamentos nacionales de entre sus miembros, y en su etapa definitiva será elegido por voto directo y simultáneo de los ciudadanos siguiendo el criterio de representatividad ciudadana. *“refleja el pluralismo y las diversidades de la región, y que contribuye a la democracia, la participación, la representatividad, la transparencia y la legitimidad social en el desarrollo del proceso de integración y de sus normas”*²⁶.

5) El Foro Consultivo Económico-Social (FCES)

Es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales de los estados miembros. Este foro tiene una función consultiva y se pronuncia mediante recomendaciones al GMC.

6) La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM)

Como órgano de apoyo operativo, es la responsable de la prestación de servicios a los demás órganos del Mercosur. Sus funciones son: llevar un archivo oficial de documentación; publicar y difundir las decisiones adoptadas en el ámbito del Mercosur, para lo cual editará el Boletín Oficial del Mercosur; organizar aspectos logísticos de las reuniones de los órganos decisorios; informar a los estados miembros sobre las medidas implementadas por cada país para incorporar en su orden jurídico las normas emanadas de los órganos con poder decisorio del Mercosur. El Director de la Secretaría será electo por el GMC, previa consulta a los estados partes y ejercerá su mandato por dos años, sin poder ser reelecto.

²⁶ Extraído del sitio oficial del Parlamento del Mercosur el 10/02/12. Link: http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/147/1/secretaria/acerca_del_parlamento.html?seccion=2

5.2. El Derecho Comunitario del MERCOSUR.

Mónica Sofía Rodríguez²⁷ sostiene que *“el derecho internacional privado regional o derecho internacional privado de la integración es todo derecho elaborado y vigente en las áreas integradas para regir las relaciones jurídicas regionales y cuyas características y principios variarán conforme el tipo de integración de cuya regulación se encargue”* y comprende al *“conjunto de normas jurídicas que regulan, o intentan regular, un proceso de integración entre dos o más países, en atención a la pluralidad de relaciones jurídicas a que da lugar este fenómeno.”* Lo distingue del Derecho Comunitario propiamente dicho: *“por derecho comunitario debemos entender el derecho vigente en una comunidad jurídica. Podríamos decir que existe entre ellos una relación de género a especie”*.

Siguiendo a la misma autora, podemos señalar dentro del derecho comunitario dos clases: un derecho originario, y un derecho derivado:

- 1.) Integran el **derecho originario** el conjunto de instrumentos constitutivos y fundacionales que dan origen al sistema comunitario y que definen sus principios, órganos, etc., junto a los tratados complementarios, sus modificaciones y los tratados de adhesión de nuevos Estados a la comunidad. *“A través del derecho originario se crean los órganos comunitarios o regionales, se les transfieren las competencias, se formula el ordenamiento de aplicación directa, se señalan las metas y diseña el sistema de producción de normas y procedimientos de ejecución del programa del mismo modo que lo hacen las constituciones políticas de los Estados.”*²⁸

En el MERCOSUR conforman el derecho originario: el Tratado de Asunción, el Tratado de Ouro Preto, el Protocolo de Olivos, el Protocolo de Las Leñas, el Protocolo de Buenos Aires, etc.

- 2.) Llamamos **derecho derivado o secundario** al conjunto de normas y actos emanados de los organismos comunitarios con delegación de soberanía.

²⁷ RODRIGUEZ, Mónica Sofía. “Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR ¿Una quimera o una necesidad?” Tesis doctoral. Año 2007 UBA. Pág. 180.

²⁸ Opus. Cit.

En el MERCOSUR conforman el derecho derivado o secundario las decisiones emitidas por los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR: las decisiones del Consejo Mercado Común (CMC), las resoluciones del Grupo Mercado Común (GMC) y las directivas de la Comisión de Comercio (CCM).

5.2.1 Incorporación de las normas de derecho comunitario del MERCOSUR a los ordenamientos internos de los Estados parte.

Según el Protocolo Ouro Preto (POP) las Decisiones (art.9 POP), Resoluciones (art. 15 POP) y Directivas (art. 20 POP) serán “obligatorias para los Estados Partes”. Precepto que reitera cuando al referirse a las normas creadas por los órganos con capacidad decisoria en su art. 44 establece que tendrán “*carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.*”

El carácter obligatorio de las normas comunitarias del MERCOSUR ha sido reafirmado por el GMC en las Res. 22/98 y 23/98 y más tarde por el CMC mediante Dec. 23/00 y 20/02.

No obstante no hay previsto un mecanismo que indique la incorporación automática por parte de los Estados miembros. Para la incorporación de las normas del MERCOSUR hace falta un acto de incorporación para gozar de validez distinto en cada uno de los países miembros.

El artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto (POP) establece el procedimiento para la entrada en vigencia en forma simultánea de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria. El artículo 40 de expresa:

Artículo 40: “*Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Art. 2 de este Protocolo, deberá seguirse el siguiente procedimiento.*

i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR;

ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR comunicará el hecho a cada Estado parte;

iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.”

Una vez aprobada la norma, los cuatro Estados deberán incorporarla a su ordenamiento jurídico nacional. Luego indica que deberán correr comunicación a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM). Recibidas todas las comunicaciones, la Secretaría informará este hecho a cada Estado parte, pasado el plazo de treinta (30) días comenzará la norma a regir. Dentro de este plazo los Estados deberán dar publicidad del inicio de la vigencia de la norma respectiva en los diarios oficiales.

Capítulo 1

Instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial en los países miembros del MERCOSUR

1.- Introducción

El presente capítulo será desarrollado a través de las dimensiones convencional y autónoma que rigen a los países del MERCOSUR.

2.- Dimensión Convencional

Los países que integran el MERCOSUR se encuentran vinculados convencionalmente bajo diferentes órbitas; Argentina, Uruguay y Paraguay lo hacen mediante los Tratados de Montevideo de 1.889 y de 1.940, además de haber firmado diversos instrumentos en el ámbito de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), muchas de ellas ratificadas. En cuanto a Brasil, integra la órbita del Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén al que adhirió mediante Decreto N° 18.871 del 13/08/1929.

2.1.- Tratado de Montevideo 1940

Rigen la materia concursal el Tratados de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo de 1940 (TMDCT) y el Tratado de Derecho Procesal Internacional Montevideo de 1940 (TMDPI), firmados el 19 de Marzo de 1940 por Argentina, Uruguay, Paraguay y Brasil, pero sólo ratificados por los 3 primeros. Entre sus puntos más sobresalientes encontramos:

- Reconocen competencia a los jueces del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil aún cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro

u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal

- Si el fallido tuviere dos o más establecimientos independientes en distintos países, le otorga competencia a los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios.

- Extiende la efectividad de las medidas cautelares y de seguridad que surjan de la declaración de quiebras de un Estado sobre los bienes que el fallido tenga en los demás.

- Distingue dos procedimientos: Juicio único y Pluralidad de Juicios

Pluralidad de Juicios: Declarada la quiebra, los acreedores cuyos créditos deben satisfacerse en uno de los Estados partes, podrán promover un nuevo juicio contra el fallido ante el juez de ése Estado. Se abrirán entonces dos procedimientos distintos y se aplicarán las leyes correspondientes a cada juicio para lo concerniente a la celebración de concordatos preventivos u otras instituciones análogas. El sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado, será puesto a disposición del Juez que conoce la Quiebra del otro.

Juicio único: no promovido otro juicio en los plazos del Tratado, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos de conformidad con la ley y ante el juez o tribunal del Estado que ha declarado la quiebra. En tal caso los créditos localizados en un Estado tienen preferencia con respecto a los de los otros, sobre la masa de bienes correspondientes al Estado de su localización.

- Las reglas referentes a la quiebra serán aplicables, cuando corresponda, a las liquidaciones judiciales, concordatos preventivos, suspensión de pagos u otras instituciones análogas contenidas en las leyes de los Estados contratantes.

Como puede verse, en los Tratados referidos no existe alusión directa a procedimientos de reestructuración extrajudicial, aunque sí establece que las reglas referentes a la quiebra allí reguladas serán aplicables a “otras instituciones análogas en las leyes de los Estados contratantes”. (Art. 25 TMDPI y art. 53 TMDCT).

2.2.- Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén (CB)

De los países miembros del MERCOSUR, únicamente Brasil lo suscribió y ratificó mediante decreto N° 18.871 del 13/08/1929, mientras que Argentina, Uruguay y Paraguay decidieron regirse por las normas del tratado de Montevideo en lo relativo al Derecho Internacional Privado. El CB regula el procedimiento de Concursos y Quiebras en el Libro Segundo, Título noveno, dedicando 3 Capítulos en los artículos que van desde el 414 a 422. En cuanto a la jurisdicción, distingue 2 casos:

- Voluntaria: en este caso reconoce jurisdicción al Juez del domicilio del deudor fallido o concursado. (art. 328 CB)
- Solicitada por uno o más acreedores: reconoce jurisdicción a cualquiera de los lugares que esté conociendo de la reclamación que motiva al acreedor o los acreedores, prefiriéndose, caso de estar entre ellos, el del domicilio del deudor. Esto a petición del deudor, o de la mayoría de los acreedores. (art. 329 CB)

En palabras de Diego Fernández Arroyo *“El Código Bustamante adopta el criterio de la universalidad de los procesos concursales, ya que la quiebra y el concurso producen efectos extraterritoriales, tanto en lo que respecta a los efectos personales sobre el deudor, como con relación a los bienes y a las facultades de los síndicos (arts. 416 a 418)”*.²⁹

Sobre los efectos personales denominados por el CB como incapacidad del quebrado o concursado, para que se hagan efectivos en los demás países firmantes y ratificantes requieren del cumplimiento de las formalidades de registro y publicación que determine la ley de cada Estado (art. 416 CB). La rehabilitación decretada por el juez competente produce efectos en los demás Estados (art. 422 CB).

En cuanto a los efectos patrimoniales, el art. 417 CB establece que la ejecución de la sentencia de quiebra o concurso, queda sometida a la misma regulación sobre reconocimiento y aplicación de las resoluciones judiciales (arts. 423 a 435). En palabras de Fernández Arroyo: *“Hay que entender que esta norma se refiere a la liquidación de bienes del deudor, que se hará efectiva en los demás Estados una vez reconocida la sentencia. Los síndicos están facultados para ejercer sus atribuciones en los demás*

²⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “Derecho Internacional Privado de los Estados miembros del MERCOSUR”. Ed. Zavalía. Año 2003. Pág. 1371 y sgts.

países sin necesidad de trámite alguno local (art. 418), como clara consecuencia de la universalidad del proceso colectivo.”³⁰

Por último, vale la pena mencionar que acorde al CB el convenio entre los acreedores y el quebrado o concursado tendrá efectos extraterritoriales en los demás Estados contratantes, salvo el derecho de los acreedores por acción real que no lo hubiesen aceptado. (Art. 421 CB)

3.- Dimensión autónoma

3.1.- Argentina

Pesaresi³¹ ubica el primer antecedente de los acuerdos preventivos extrajudiciales (APE) en el decreto de Juan Manuel Rosas fechado el 29 de Marzo de 1936, por el cual se abolieron los juicios de acreedores, los llamados de esperas o moratorias y de remisión o quita de acreedores, en el cual se estableció que *“ningún deudor podrá solicitar ninguna de las dos cosas en juicio, ni menos podrá ningún acreedor ser obligado a concederlas por el voto de los demás co-acreedores aun cuando estos formen la mayor parte de su número y por el monto de sus créditos.”* (art. 1)

Y cita a Miguel Esteves Sagú³²: *“ni el fallido puede pedir en juicio moratorio o quita, ni el Tribunal puede acordarlas de oficio; ni el menor número de acreedores en individuos o cantidades, puede ser arrastrado por la mayoría a concederlas. Para obtenerlas pues, se necesita la unánime conformidad de todos, es decir, la voluntad absoluta de los acreedores de cualquiera clase que sean.”*

En su investigación, el precitado autor, hace saber que a raíz de este decreto de 1936, los tribunales rechazaron “de plano” demandas de deudores, pero en muchos otros se admitieron quitas y esperas de naturaleza “extrajudicial”.

³⁰ Op. Cit. Pág. 1373.

³¹ PESARESI, Guillermo M. “El APE en la época de Rosas. Legislación y Jurisprudencia del derecho Comercial Patrio.” Publicado en Truffat, Daniel E. – Molina Sandoval, Carlos A. (coordinadores). “Dinámica Judicial y acciones en las sociedades y concursos”. Pág. 561 y sgts.

³² ESTEVES SAGUÍ, Miguel. “Tratado elemental de los procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires.” Imprenta Americana. 1850 , pág. 500.

El desarrollo en nuestro país de ésta figura encuentra su principal antecedente en el artículo 1618 del Código de Comercio del año 1862 y el artículo 1469 reformado en 1889 en los que se prohibía toda propuesta de concordato por fuera de la junta de acreedores, o como resultado de reuniones privadas.

Señala Rubén Segal³³ que *“los artículos 1728 y siguientes del Código de Comercio de 1862 y los artículos 1584 y siguientes de la reforma de 1889 constituyen remotos antecedentes de los acuerdos, que recién mucho mas tarde fueran aceptados por la legislación nacional. La ley 4156 de 1902 no reprodujo tal norma, infiriéndose que no deberían ser reputados ilegítimos, nulos o ilegales. Al no reproducir las prohibiciones del Código de Comercio la doctrina entendió que los acuerdos eran lícitos.”*

La incorporación de estos acuerdos, bajo el título de “acuerdo preventivo extrajudicial” dentro del régimen concursal, se hizo esperar hasta el dictado de la ley 22917 del año 1983, que reforma el régimen de concursos y quiebras de la antigua ley 19551 luego de una crisis económica de los años 1979/1980, donde casi todos los sectores de la producción de bienes y servicios fueron afectados, resultando la cesación de pagos consecuencia ineludible, rápidamente se trasladada al sector financiero.

En el año 1995 se sanciona una nueva ley de Concursos y Quiebras (LCQ), la que dedica expresamente un capítulo a los acuerdos preventivos extrajudiciales: la ley 24522, que en los artículos 69 a 76 le otorgaba oponibilidad mejorada en caso de quiebra posterior del deudor, obligando sólo a los acreedores que hubiesen sido parte del contrato. Durante éste período, el acuerdo preventivo extrajudicial mantuvo su naturaleza contractual, pero, como señala Walter Rubén Ton *“no tuvo aplicación práctica porque dejó liberados a los acreedores que no suscribieron el acuerdo de los efectos del mismo y también les permitió conservar sus acciones”*.³⁴

Un año después de la crisis de 2001, con grandes empresas fuertemente endeudadas, se dicta la ley 25589, que reemplaza el capítulo VII del título II de la ley 24.522 sobre “acuerdos preventivos extrajudiciales”. Conforme al actual régimen, el acuerdo -una vez homologado- es obligatorio no sólo para quienes sean parte de él, sino también para las minorías disidentes de acreedores en el cumplimiento de sus términos. Surgió así, en nuestro país, una nueva herramienta amplia e institucionalizada, que

³³ SEGAL, Rubén, *Acuerdos Preventivos Extrajudiciales. Análisis y metodología de superación de las crisis empresarias*, Abeledo-Perrot, 1998, 55.

³⁴ TON, Walter Rubén, *Acuerdos Preventivos Extrajudiciales. Análisis teórico y práctico*, Errepar, 2005, 25.

brinda a los particulares y a las empresas, una oportunidad para reestructurarse y reorganizar sus pasivos de manera sencilla, económica y reservada. Que ha sido empleada para renegociar sus deudas y reestructurar los pasivos por grandes empresas como: Multicanal, Telecom, Acindar y Autopistas del Sol entre otras.

3.1.2.- Conceptos fundamentales

a) Juez Competente

En esta materia son de expresa aplicación (art. 72 primer párr. LCQ) los principios generales de la ley, que en su artículo 3 otorga competencia a los jueces ordinarios, excluyendo así a la Justicia Federal. Establece 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 -, entender 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.

b) Presupuesto Objetivo

La LCQ, en su art. 69, establece dos presupuestos objetivos que legitiman al deudor a celebrar el APE y luego homologarlo:

- 1) Que se encontrare el deudor en cesación de pagos.
- 2) O que se encontrare en dificultades económicas o financieras de carácter general.

Con respecto de la cesación de pagos, Roullión, al hacer un repaso sobre las teorías y la su vigencia en la doctrina y jurisprudencia nacionales, nos dice que: *“El verdadero estado de cesación de pagos se caracteriza por las notas de generalidad y permanencia. La primera se refiere a la extensión patrimonial; no quiere caracterizar el número de incumplimientos, que es indiferente (...) (...)sino la afectación de toda la situación económica del deudor como una verdadera impotencia patrimonial. La segunda se refiere a la extensión temporal, ya que si bien la cesación de pagos no es, necesariamente, un estado perpetuo del patrimonio, tampoco es una situación pasajera.”*³⁵

En el mismo sentido se expresa el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy al entender que la cesación de pagos es un *“estado patrimonial, generalizado, permanente, que refleja la imposibilidad de pagar obligaciones exigibles.”*³⁶

El primer presupuesto es concordante con lo requerido para el concurso y para la quiebra, en tanto que el segundo es incorporado únicamente para el APE; de esta forma, la LCQ amplía el presupuesto objetivo concursal a estadios anteriores a la cesación de pagos, ampliándolo a supuestos de dificultades económicas o financieras de carácter general ya sean de origen endógeno o exógeno.

c) Presupuesto Subjetivo

Al respecto, la ley no es clara. En su art. 69, al hablar de los legitimados para solicitar el APE ya sea en su forma simple o en la forma sujeta a homologación judicial, sólo nos habla del “deudor”, con lo cual pareciera apartarse de las limitaciones que el propio ordenamiento impone para el concurso o la quiebra (art. 2 y 5 LCQ). Bajo esa mirada, se concibe al deudor como “deudor civil”. Por lo tanto, sería acaso dable entender que cualquier deudor pueda celebrar el APE con sus acreedores.

³⁵ROULLION, Adolfo A., Opus. Cit. Pág. 47 y sgts.

³⁶ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Voto del Dr. Arnedo en “Pascutini, José L. c. Agrícola Jujeña S.R.L.” de 23/06/1997. Publicado en LLNOA, 1998-710.

Para gran parte de la doctrina nacional³⁷ sólo podrán suscribir un APE aquellos deudores que se encuentren en condiciones de solicitar su concurso preventivo de acuerdo a la ley 24.522. A contrario sensu quedan excluidos aquellos deudores que no puedan solicitar su concurso preventivo según la LCQ: Aseguradoras, entidades financieras, etc.

La cuestión se complica a la luz de las exigencias que la misma ley impone para homologar el acuerdo. En efecto, el art. 72 exige un estado de activo y pasivo debidamente certificados por escribano público nacional; a la luz de ésta exigencia ¿podíamos concluir que un deudor podrá negociar con sus acreedores un APE, pero sólo podrán homologarlos aquellos deudores que lleven alguna clase de registración contable que permita la certificación por parte de un contador público nacional del estado de sus pasivos y activos. (Art. 72 LCQ.)? Pues en principio sólo ellos podrán cumplir con los requisitos para la homologación judicial que exige la letra de la ley.

Di Tullio, Macagno y Chiavassa³⁸ entienden que el deudor no matriculado que carece de contabilidad no tienen vedada la posibilidad de acceder al APE por el sólo hecho de no poseer contabilidad que les permita cumplir con las exigencias del inc. 4º del art. 72 LCQ. Postulan que *“si las normas e interpretaciones que en su consecuencia se establecieron respecto a los procedimientos concursales tradicionales resultan a todas luces aplicables al acuerdo contemplado en los art. 69 y ss. De la ley concursal –como se ha demostrado–, cabe la siguiente conclusión: así como nadie niega la posibilidad de concursamiento judicial a los civiles, sociedades civiles e irregulares, y a quien debiendo llevar contabilidad no la lleva o lo hace irregularmente, en franco cumplimiento de los recaudos establecidos por los incs. 4º y 6º del art. 11, LCQ, de ninguna manera puede negarse la posibilidad de que estos mismos sujetos sean partes en un acuerdo preventivo extrajudicial.”*

Heredia³⁹ sostiene que estas formalidades no son esenciales, y resultaría de aplicación analógica la doctrina judicial sentada al respecto del art. 11 de la misma ley concursal que posibilita la presentación en concurso de aquellas personas físicas o jurídicas que no llevan contabilidad o la llevan en forma deficiente.

³⁷ RIVERA, MACAGNO, DI TULLIO, CHIAVASSA, HEREDIA, entre otros.

³⁸ DI TULLIO, José Antonio-MACAGNO, Ariel. A. G.- CHIAVASSA, Eduardo N. “Concursos y Quiebras. Reforma de las Leyes 25.563 y 25.589.” Ed. Lexis Nexis-De Palma. 2002. Pág. 220.

³⁹ HEREDIA, Pablo. “Tratado Exegético de Derecho Concursal”. Tomo II. Pág. 530 y siguientes.

La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C⁴⁰ hace eco de este criterio que podríamos categorizar como “flexible” en el fallo “Leuzzi, Catalina”, in re la Cámara sostiene que es improcedente excluir del procedimiento del acuerdo preventivo extrajudicial al deudor que no llevaba contabilidad en forma regular y que presentara una certificación signada por contador público matriculado sobre el “libro diario copiador no rubricado”. Pues *“el libro diario contiene, por definición, una descripción de todas las operaciones que hace el comerciante y, en general, de cuanto recibiere y entregare por cualquier título con indicación del sujeto acreedor y deudor de cada partida (cfr. Art. 43 Cód. de Comercio)”*.

d) Forma y Contenido

El acuerdo deberá otorgarse por instrumento privado y ser firmado por las partes o sus representantes, quienes presentarán sus documentos habilitantes firmados, o una copia autenticada de ellos; las firmas deberán estar debidamente certificadas por escribano público y no será necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día. (Art. 70 LCQ) Sobre su contenido, la ley consagra el principio de “libertad de contenidos”, por lo que las partes podrán acordar lo que consideren conveniente a sus intereses, (Art. 71 LCQ) en tanto y en cuanto el acuerdo no posea objeto prohibido (art. 953 C.C.) y no afecte al orden público.

e) Requisitos para la homologación

El art. 72 enumera los documentos que deberán acompañarse a la presentación ante el juez junto con el acuerdo, los cuales deberán ser previamente certificados por contador público, a los efectos de facilitar la determinación para el cómputo de las mayorías exigidas:

1. Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación;

⁴⁰ “Leuzzi, Catalina”. Publicado en Sup. Esp. Acuerdo Prev. Extrajudicial 2004 (noviembre) 137 – IMP2004-B. 2904. AR/JUR/2983/2004.

2. Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación;

3. Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación;

4. Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento;

5. El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

f) Mayoría exigida

Exige la Ley (art. 73 LCQ), que para la homologación del acuerdo será necesaria la conformidad de la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las 2/3 partes del pasivo quirografario total. Se excluyen del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Si se tratare de Sociedades, no se computarán los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la misma situación anteriormente descrita. Asimismo, la prohibición se amplía en caso de acreedores accionistas de sociedades controlantes.

g) Publicidad

Para su homologación, la presentación del APE debe ser hecha conocer mediante edictos que se publican por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar. La ley contempla, para el caso de que el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial, la obligación de publicar los edictos por el mismo plazo en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y en su caso en el diario de publicaciones oficiales respectivo.

h) Efectos de la Presentación

Ordenada la publicación de los edictos, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor (art. 72 *in fine*). Se excluyen los siguientes casos:

1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales;
2. 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;
3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un *litis* consorcio pasivo necesario.

i) Oposición al APE

Se le otorga a los acreedores denunciados la posibilidad de oponerse al acuerdo y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado presentado por el deudor junto con el APE ante el juez solicitando su homologación. Deberá presentarse dentro de los diez (10) días posteriores a la última publicación de edictos y fundarse únicamente en:

1. Omisiones o exageraciones del activo o pasivo o;
2. La inexistencia de la mayorías exigidas

Admitida la oposición, el juez decretará, si lo considerare necesario un período de prueba de diez (10) días. Pasado lo cual, el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio. Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el juez homologará el acuerdo.

j) Efectos de la Homologación

El acuerdo debidamente homologado produce los efectos y previsiones del concurso preventivo (Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II LCQ), entre otros: novación de las obligaciones con origen y causa anterior al APE, expansión de los efectos a los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado en causas anteriores a la presentación del APE aunque no hayan prestado consentimiento o participado y a los acreedores privilegiados que hayan renunciado debidamente a su privilegio, etc.

3.2.- Brasil

La República Federativa de Brasil regula el procedimiento falimentario en la ley 11.101 del 9 de febrero de 2005 que sustituye el antiguo instituto del concordato preventivo y suspensivo por dos modernos instrumentos que receptan el principio de conservación de la empresa, titulados por la ley como “Recuperación Judicial” y “Recuperación Extrajudicial” para el empresario y la sociedad empresaria; por último, un mecanismo de naturaleza liquidativa: “la Quiebra”.

Apunta Ariel Dasso⁴¹ que el ordenamiento concursal brasileño, siendo concebido en un período de crecimiento y transición de una economía agraria a una incipiente industrial, tenía ya una vigencia de 60 años. El antiguo ordenamiento del decreto-ley 7661 del 21 de Junio de 1945 había sido diseñado como una fórmula ágil de liquidación del patrimonio del deudor para el pago de sus obligaciones. En opinión del autor: *“significó un medio de cobro para el acreedor, de tipo expeditivo y abusivo, en sustitución de la ejecución individual. Por ello se hablaba de un modelo caro, moroso, que originaba procedimientos de hasta dos décadas y, en definitiva, perverso, porque llevaba al cierre de las empresas, generando desempleo.”*⁴²

Mediante ley 11.101, la reforma del 9 de febrero de 2005 cambia el paradigma concursal del Brasil hacia un esquema más protector de la empresa como unidad productiva, poniendo al país en la senda ya incursionada por las demás naciones del Mercosur. Su renovado espíritu puede sintetizarse en los preceptos vertidos por el legislador en el artículo 47 de la novel ley:

⁴¹ DASSO, Ariel. “Derecho Concursal Comparado” Tomo I, Editorial. Legis, 1era edición, Año 2008. Págs. 221 y sgtes.

⁴² DASSO, Ariel. Opus. Cit. Pág. 221.

“La recuperación Judicial tiene por objeto la superación de la crisis económico-financiera del deudor por medio del mantenimiento de la fuente productora de empleo a los trabajadores, los intereses de los acreedores, por vía de la prevención de la empresa con reconocimiento de su función social y de estímulo a la actividad económica.”

3.2.1.- Estructura de la Ley

Bajo el título de “Ley de recuperación Judicial y extrajudicial y quiebra del empresario y de la sociedad empresaria”, la ley 11.101 regula 3 formas de recuperación para el empresario y la sociedad empresaria: la Judicial ordinaria (arts. 47 a 69), Extrajudicial (arts. 161 a 167) y Especial de recuperación para micro y pequeñas empresas (arts. 70 a 72). Además reglamenta una forma liquidativa: la Quiebra (arts. 75 a 160). Fue estructurada por el legislador en VIII capítulos:

El capítulo I, detallando las “Disposiciones preliminares” aplicables a cualquiera de las tres soluciones concursales receptadas y reguladas en la ley: cuales son los sujetos excluidos y la competencia en los procesos.

El capítulo II, exponiendo las “Disposiciones comunes a la recuperación judicial y a la quiebra”, los efectos comunes, trámite de verificación de créditos, regulación del administrador judicial y del comité de acreedores.

El capítulo III, dedicado exclusiva y detalladamente a todo el proceso de Recuperación Judicial.

El capítulo IV, que recepta la conversión de la Recuperación Judicial en Quiebra.

El capítulo V, dedicado a la Quiebra con exclusividad.

El capítulo VI, que incorpora la Recuperación Extrajudicial como instituto concursal.

El capítulo VII, contiene las "Disposiciones Penales" detallando los delitos tipificados y el procedimiento penal.

Y, por último el capítulo VIII, que trata las "Disposiciones Finales y Transitorias" del ordenamiento.

3.2.2.- Disposiciones comunes a los tres institutos concursales

a) **Sujetos excluidos:** Quedan excluidas del tratamiento de la ley 11.101 las empresas públicas y las sociedades de economía mixta (art. 2º apart. I); y los sujetos sometidos a legislación especial, instituciones financieras públicas o privadas, cooperativas de crédito, consorcios, entidades de previdencia complementar, sociedades operadoras de planes de asistencia a la salud, sociedades aseguradoras, sociedades de capitalización y otras entidades legalmente equiparadas a cualquiera de ellas.(art. 2º apart. II).

b) **Competencia en los procesos:** es competente para homologar el plan de recuperación extrajudicial, declarar la apertura de la recuperación judicial o declarar la quiebra, el juzgado del local del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga sede fuera de Brasil. (art. 3º)

3.2.3.- La recuperación extrajudicial

Incorporada en la última reforma, constituye una herramienta de naturaleza concursal que permite al deudor negociar con sus acreedores un plan de recuperación que luego podrá ser homologado ante el juez si estuviere signado por acreedores que representen más de las tres quintas partes de la totalidad de los créditos de cada especie alcanzados por el plan. Pudiendo comprender, en forma total, los créditos de las categorías legales establecidas en el art. 83 de la ley 11.101⁴³:

- a) créditos con garantía real hasta el valor del bien;
- b) créditos con privilegio especial;
- c) créditos con privilegio general;
- d) acreedores quirografarios;
- e) créditos subordinados o al grupo de acreedores de la misma naturaleza y sujetos a condiciones semejantes de pago.

El efecto principal de la homologación, es la vinculación de todos los acreedores de las clases alcanzadas al plan aunque no lo hubiesen suscrito, en tanto se haya reunido

las mayorías y cumplido el trámite judicial que permita la oposición de cada uno de ellos; contempla además explícitamente que se admiten otras modalidades de acuerdos privados entre el deudor y sus acreedores (art. 167), aunque ya sin los efectos propios de la homologación judicial.

3.2.3.1 Conceptos fundamentales

a) Juez competente

Será competente el juzgado del local del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga sede fuera de Brasil. (art. 3º). Si éste estuviese situado fuera del país, será competente el Juez del lugar donde estuviese situada su filial en Brasil. Ariel Dasso⁴⁴ sostiene con respecto al concepto de establecimiento principal que *“no hay consenso en la doctrina y en la jurisprudencia. El Supremo Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal lo definen en sus fallos como "centro vital de las principales actividades del deudor"”. Y cita jurisprudencia⁴⁵ del Supremo Tribunal de Justicia donde se defendieron distintos posicionamientos y adoptándose por mayoría el anteriormente citado.*

b) Legitimación

El deudor, en tanto no se encuentre pendiente, en trámite o si hubiese obtenido la Recuperación Judicial, o hubiese homologado otro plan pre-conformado de Recuperación Extrajudicial en los últimos 2 (dos) años (art. 161 § 3º), puede solicitar ante el juez competente la homologación del plan de Recuperación Extrajudicial pre-conformado cumpliendo los mismos requisitos establecidos para el trámite de Recuperación Judicial del artículo 48 de la misma ley. El deudor, en el momento del pedido, ha de tener más de 2 (dos) años de ejercicio regular en sus actividades, y cumplir acumulativamente las siguientes prescripciones:

⁴⁴ DASSO, Ariel. Opus. Cit. Pág. 225.

⁴⁵ Caso "Sharp" Conflicto en competencia Nº 37.736-SP del Supremo Tribunal de Justicia del Brasil.

I- No ser fallido, y si hubiera sido, que las responsabilidades provenientes de la quiebra, hubieren sido declaradas extinguidas por sentencia firme.

II- No haberle sido concedida la recuperación judicial en los últimos 5 (cinco) años.

III- No haberle sido concedida la Recuperación judicial basada en el plan especial para Microempresas y Empresas de Pequeño Porte, en los últimos 8 (ocho) años.

IV- No haber sido condenado, o no tener como administrador o socio controlador, una persona condenada por cualquiera de los delitos previstos en esta ley.

Agrega el artículo 48 de la ley, que podrá ser solicitada también por el cónyuge superviviente, herederos del deudor, administrador sucesorio u otro socio, si existiera.

c) Créditos excluidos

No se aplica lo convenido en el plan a los créditos de naturaleza tributaria derivados de la legislación laboral o provenientes de accidentes de trabajo, acreedores laborales, o créditos por multas contractuales, pecuniarias, penales y administrativas (art. 161 § 1). Quedan excluidos del plan el pago anticipado de deudas o como así también el tratamiento desfavorable a deudores que no estén sujetos al plan pre-conformado (art. 161 § 2°.)

d) Requisitos del plan

Para solicitar la homologación del plan de Recuperación, el deudor deberá presentar ante el juez un justificativo y acompañar el documento firmado por los acreedores incluidos, que contenga los términos y condiciones a las cuales se hayan adherido. (Art. 162). Además adjuntar (art. 163 §6°):

1. Exposición de la situación patrimonial del deudor.
2. Los estados contables relativos a al último ejercicio social y los elaborados especialmente para instruir el pedido.
3. Los documentos que comprueben los poderes de los suscriptores para novar transigir.

4. Listado de acreedores completo indicando la dirección de cada uno de ellos, la naturaleza, clasificación y valor actualizado de los créditos discriminando su origen y el régimen de los vencimientos.

5. Indicar los registros contables de cada transacción pendiente.

Los acreedores firmantes deberán representar al menos las tres quintas partes de todos los créditos de cada especie comprendidos en el plan.

e) Imposibilidad de desistir del pedido

Luego de la procedencia del pedido los acreedores no podrán desistir de la adhesión al plan, salvo consentimiento unánime de los demás signatarios. (Art. 161 §5°).

f) Créditos comprendidos

El plan podrá comprender los créditos de las categorías legales establecidas en el art. 83 de la ley 11.101:

a) créditos con garantía real hasta el valor del bien;

b) créditos con privilegio especial;

c) créditos con privilegio general;

d) acreedores quirografarios;

f) créditos subordinados o al grupo de acreedores de la misma naturaleza y sujetos a condiciones semejantes de pago. (Art. 163 §1°).

g) Mayorías exigidas y cómputo del porcentaje

La ley exige (art. 163) la firma de los acreedores que representen más de tres quintos de todos los créditos de cada especie por él comprendidos. A fines de la homologación, sólo se consideran los créditos incluidos en el plan de Recuperación Extrajudicial. Aquellos créditos en moneda extranjera, serán convertidos a moneda nacional por el cambio vigente en la fecha anterior a la firma del plan. Por otro lado, no serán computados los créditos retenidos por los socios del deudor, o en posesión de sociedades vinculadas, controladoras o las que tengan socio o accionista con

participación superior a 10% del capital social del deudor o de las que el deudor o alguno de sus socios detenten participación superior al 10% del capital social. También es extensible a: cónyuge o pariente, consanguíneo o afín, colateral hasta segundo grado, ascendiente o descendiente del deudor, del administrador, del socio controlador, de miembros de los consejos consultivos, fiscal o semejante de la sociedad deudora y de la sociedad en que cualquiera de esas personas ejerza sus funciones.

h) Edictos

Recibido el pedido del deudor para homologar el acuerdo pre-conformado de Recuperación extrajudicial, el juez ordenará publicar edictos e el órgano oficial y en el diario de mayor circulación nacional o de las localidades de la sede o de las filiales del deudor. El edicto convocará a todos los acreedores del deudor para que presenten sus impugnaciones al plan. El deudor deberá acreditar el envío de cartas a cada uno de los acreedores informándoles sobre el plan adecuadamente.

i) Impugnaciones

A partir de la publicación de edictos corre para los acreedores el plazo de 30 (treinta) días para oponerse fundadamente alegando:

1. Falta de cumplimiento del porcentaje mínimo (tres quintos)
2. Práctica de alguno de los hechos reveladores del art. 94 inc III. O de algún acto practicado con la intención de perjudicar a los acreedores (art. 130) o incumplimiento de algún requisito previsto en la misma ley.
3. Incumplimiento de cualquier otra exigencia legal.

Presentada la impugnación se corre traslado al deudor por 5 (cinco) días para que se expida. Transcurrido el plazo, los autos serán entregados al juez para que se expida en el plazo de 5 (cinco) días sobre la procedencia o improcedencia de las impugnaciones, asimismo también se expedirá sobre el plan.

j) Homologación del Plan

Transcurrido el plazo de 30 (treinta) días desde la publicación de edictos, o 5 (cinco) días desde el traslado al deudor para que se expida sobre las impugnaciones el juez decidirá la homologación del plan por sentencia si considera que no es una maniobra del deudor para perjudicar a sus acreedores y que no existen otras irregularidades que indicaran su rechazo, como pudiera ser la simulación de créditos. Caso contrario la rechazará. La sentencia podrá ser apelada sin efecto suspensivo, pero si el juez rechazara el pedido de homologación, podrá el deudor presentar un nuevo plan cumpliendo nuevamente con todas las formalidades.

k) Efecto de la homologación

En principio producirá efectos después de la homologación (art. 165), pero el mismo plan podrá establecer que se produzcan efectos anteriores a la homologación, únicamente referidos a la modificación de valor o forma de pago de los acreedores (art. 165 §1) En este caso, si el plan fuere rechazado los acreedores firmantes recuperarán sus derechos originarios, con deducción de los valores efectivamente percibidos (art. 165 §2). La homologación vincula a los acreedores de las clases alcanzadas al plan aunque no lo hubiesen suscrito y constituirá título ejecutivo judicial; si contemplase la enajenación de filiales o unidades productivas aisladas, el juez ordenará su realización, en observancia de las modalidades establecidas en el artículo 142 de la misma ley: Remate público por licitaciones orales, propuestas cerradas, licitación privada según sus formalidades.

l) Efecto suspensivo

Tal y como hace notar Ariel Dasso en la obra precitada, la regulación específica en materia de homologación para el acuerdo pre-conformado en su parte introductoria (art. 161 §4º) establece que el pedido no acarreará la suspensión de los derechos, acciones o ejecuciones, ni la imposibilidad del pedido de declaración de Quiebra por parte de los acreedores no sujetos al plan. No existe disposición alguna que ordene la inaplicabilidad de tal principio. En su opinión *“hará necesario un gran esfuerzo por parte del empresario para evitar que durante la negociación extrajudicial y el período*

de homologación mismo los acreedores no incluidos en el plan agredan el patrimonio, con riesgo de frustrar la posibilidad del acuerdo de Recuperación Extrajudicial.”⁴⁶

3.3 Paraguay

El sistema concursal paraguayo se encuentra regulado mediante ley N° 154 bajo el título de “Ley de Quiebras” (LQ). La misma se encuentra en vigor desde el día 1° de abril de 1.970. No contiene ninguna de las figuras modernas tendientes a favorecer el salvataje o reestructuración empresarial, sino que solo prevé como único paso previo a la quiebra liquidativa al concordato sujeto a homologación; el mismo es regulado en los capítulos V, VI, y VII de dicha ley.

El artículo 39 LQ indica que el deudor deberá presentar su propuesta de concordato dentro del plazo fijado por el juzgado para la presentación de los créditos, en caso contrario, el juez renovará el auto que admitió la convocación y declarará la quiebra del deudor. Sobre el contenido del mismo, la ley exige que no sea contrario directa o indirectamente a las prohibiciones expresas de la legislación y que no importen una liberación del deudor mediante la adjudicación de sus bienes a favor de sus acreedores, dejando abierta cualquier modalidad, siempre que las cláusulas del concordato sean comunes para todos los acreedores quirografarios, sobre la base de la igualdad. Podrá disponer una quinta hasta del cincuenta por ciento (50%), siempre que el plazo acordado no fuere superior a dos (2) años. Si fuere superior a ese tiempo, la quita no podrá ser mayor del treinta por ciento (30%). En cualquier caso el plazo nunca podrá ser superior a cuatro (4) años (artículo 46). La homologación del concordato produce diversos efectos en el proceso:

1) Hace obligatorias sus cláusulas para todos los acreedores quirografarios cuyo títulos fuesen anteriores al auto que hubiese admitido la convocación, aun cuando no hubieran participado en el procedimiento o hubiesen votado en contra del concordato.

2) El concordatario se libera respecto a los codeudores, fiadores y aquellos que hayan tenido contra él una acción regresiva, en la misma forma y monto acordados por el concordato.

⁴⁶DASSO, Ariel. Opus. Cit. Pág. 241.

3) Los embargos u otras medidas de seguridad que los acreedores quirografarios hubiesen obtenido sobre los bienes del deudor antes de la admisión de la convocación, serán levantados por el juzgado.

4) Los créditos quedarán extinguidos en la parte por la cual se hubiese hecho remisión a favor del concordatario, salvo estipulación expresa en contrario. .

5) En las sociedades que hubiesen obtenido un concordato y tuviesen socios de responsabilidad ilimitada, los acreedores solamente podrán ejercer su acción contra los bienes propios de éstos en el caso de que la sociedad no cumpliera el concordato.

6) Con la homologación del concordato cesan las limitaciones establecidas a los acreedores en el artículo 26. En el ejercicio de las acciones individuales, deberán respetarse las estipulaciones del concordato.

7) Los acreedores que no hicieran valer oportunamente sus derechos no podrán reclamar de los otros acreedores en ningún caso, los dividendos que ya hubiesen percibido con arreglo al concordato. Solo podrán concurrir en los dividendos por repartirse, sin perjuicio de sus derechos de reclamar del deudor el dividendo impago después de liquidado el concordato con respecto a los demás acreedores.

Una vez homologado el concordato y hasta su cumplimiento total, el deudor para realizar actos ajenos a la naturaleza de su negocio o industria deberá solicitar expresa autorización del síndico. Quien se pronunciará sobre el pedido de concordatario dentro de los ocho (8) días y en caso de no hacerlo se considerará concedida la autorización. El síndico informará al juzgado de cualquier acto del concordato que él no hubiese autorizado y que estime perjudicial a los intereses de los acreedores o que hubiese sido realizado en fraude de los mismos, y en su caso, se tendrá por producida la insolvencia y el juez, previa audiencia del deudor concordatario, podrá declarar su quiebra.

Se establece que todo acto o convenio entre el deudor y uno o varios acreedores que modifiquen en alguna forma los términos del concordato respecto a cualquier acreedor o les acuerde privilegios o concesiones especiales, será nulo y de ningún efecto. Si dentro del año de homologado el concordato se descubriera dolo o fraude por parte del deudor que consistiera en ocultación del activo o exageración del pasivo, cualquier acreedor quirografario podrá pedir la nulidad del concordato en lo que se refiera a las ventajas que el deudor hubiere recibido. Los actos ejecutados de buena fe con arreglo al concordato quedarán firmes con respecto a los acreedores de buena fe, en virtud que la anulación del concordato solo perjudicará al deudor y a los acreedores

favorecidos por el dolo o fraude. Probada la causa de nulidad, el juez la declarará y dictará la quiebra del deudor.

Cualquier acreedor quirografario podrá pedir al juzgado la rescisión del concordato, previa vista al deudor, cuando por culpa imputable al deudor o a los fiadores del concordato no se cumpliesen las estipulaciones del mismo. La rescisión implicará la declaración de quiebra del deudor (art. 62 LQ).

3.4 Uruguay

El ordenamiento concursal en la República Oriental del Uruguay se encuentra contenido en la ley de “Declaración judicial del concurso y reorganización empresarial” N° 18.387 del 23 de octubre de 2008, en adelante LCR. Tal y como señala Ariel Dasso⁴⁷ tal ordenamiento reconoce su primer antecedente en el Código de Comercio de Acevedo y Vélez Sarsfield, que se aplicara también en parte en Argentina en forma contemporánea, y que entrara en vigencia para el Uruguay en el año 1866. Remarca además la importancia de la ley 8.095 de 1926 al incorporar el “concordato privado”, (...) *uno de los antecedentes de mayor relieve en el ámbito del derecho comparado latinoamericano, por la regulación precursora de lo que en el actual derecho concursal aparece como instrumentos paliativos de la crisis de mayor predilección: focalizado en los acuerdos extrajudiciales (...).*⁴⁸

En opinión de Eugenio Xavier de Mello “*se entendía unánimemente que el régimen concursal, establecido en lo esencial por una legislación aprobada entre los años 1866 y 1926, era ineficiente y debía por tanto ser reformado y actualizado.*”⁴⁹

Camilo Martínez Blanco⁵⁰ destaca que antes de la última reforma se contaba con un sistema arcaico que necesitaba ser actualizado.

La liquidación de los activos en el régimen anterior se llevaba adelante mediante el procedimiento de la “liquidación judicial” en el caso de las sociedades anónimas, o bien el de quiebra para los demás tipos societarios y las personas físicas que ejercieran

⁴⁷ DASSO, Ariel. “Derecho Concursal Comparado” Tomo II, Editorial. Legis, 1era edición, Año 2008. Pág. 1431.

⁴⁸ DASSO, Ariel. Opus. Cit. Pág. 1431.

⁴⁹ DE MELLO, Eugenio Xavier. Nota publicada el 09/05/11 en la sección “Economía y Mercado” del diario El País de Uruguay. Link: http://www.elpais.com.uy/Suple/EconomiaYMercado/09/05/11/ecoymer_416018.asp extraído el 07/11/11.

⁵⁰ MARTINEZ BLANCO, Camilo. Conferencia organizada por la Liga de Defensa Comercial brindada el 02 de Diciembre de 2008. Paper: http://www.lideco.com/conferencias_2008/Martinez.pdf extraído el 04/11/11

el comercio. No siendo comerciante, el deudor debía recurrir al concurso civil. Si hubiese querido optar por una solución preventiva podía recurrir, siendo una sociedad anónima a la “moratoria”, los otros tipos societarios y personas físicas deberían optar por el concordato preventivo, existiendo también una solución extrajudicial: el concordato extrajudicial. Pero una vez más, establecía trato diferencial para las sociedades anónimas.

La reforma introduce un único proceso judicial denominado “concurso” con dos modalidades preventivas: concurso voluntario y concurso necesario; y una liquidativa que regula la venta en bloque (arts. 171 a 173 LCR) y la liquidación en parte (art. 174 LCR). Al hacer una descripción sobre las fortalezas la LCR, el precitado autor la describe como “innovadora” pues incorpora, entre otras, el mecanismo venta en bloque de la empresa, la categoría “acreedores subordinados” presente ya en otras legislaciones como la de Brasil y Argentina. Destaca el cambio de léxico como herramienta de cambio cultural: se eliminaron del vocabulario de la ley los términos quiebra, concordato, moratoria y liquidación judicial.

Se incorpora, además el acuerdo privado de reorganización desdoblado en dos institutos: uno puramente privado, y otro sujeto a homologación judicial.

3.4.1.- Acuerdo Extrajudicial Privado de Reorganización

Se encuentra regulado en el título XI de la LCR en 22 artículos que van desde el 214 hasta el 235. La oportunidad para celebrarlo, según la letra del artículo 214 LCR, debe ser anterior a la declaración judicial de concurso por el deudor, quien deberá suscribirlo con acreedores representativos del setenta y cinco por ciento (75%) del pasivo quirografario con derecho a voto. De ello se desprende que:

a) Se trata de un acuerdo de naturaleza preventiva.

b) Debe celebrarse antes de la declaración judicial de concurso. Lo que implica una seria limitación que impide a los acreedores llegar a un acuerdo con su deudor una vez declarado el concurso. En caso de que existiera una solicitud de concurso en trámite el acuerdo privado de reorganización deberá ser presentado en dicho procedimiento (art. 220 *in fine* LCR)

c) Requiere la aprobación del setenta y cinco por ciento (75%) de los acreedores quirografarios con derecho a voto. No se requerirá la aprobación de los privilegiados o

de los subordinados, ni de aquellos que no tengan derecho a voto según art. 126 LCR que se transcriben a continuación:

1. Las personas especialmente relacionadas con el deudor, mencionadas en el art. 112 LCR

2. Acreedores quirografarios cuyos créditos se encuentran adecuadamente garantizados con derechos reales de garantía sobre bienes o derechos de terceros, o en cualquier otra forma

3. Los acreedores que, después de la declaración judicial de concurso, hubieran adquirido el crédito por pacto inter vivos, salvo que la adquisición hubiera tenido lugar a título universal o como consecuencia de ejecución judicial o extrajudicial.

4. Los acreedores en situación de conflicto de intereses.

3.4.1.2.- Modalidades

El deudor, una vez obtenido las mayorías exigidas, podrá optar (art. 215 LCR) entre dos opciones: o continúa el procedimiento puramente privado, en adelante APP, requiriendo la actuación de un escribano público; o bien solicita su homologación por vía judicial. Si bien ambos procedimientos difieren en cuanto a sus trámites comparten un efecto particular: resultan obligatorios para todos los acreedores firmantes y no firmantes.

3.4.3.- Acuerdo Puramente Privado (APP)

a) Instrumentación

La LCR exige el cumplimiento de dos requisitos:

1) Que se notifique a los acreedores no firmantes de la adhesión al acuerdo de las mayorías necesaria.

2) Que estos acreedores no adherentes no manifestaren su oposición al deudor dentro del plazo de veinte días. Con respecto al plazo, en aplicación del art. 253 inc. 2 se trata de uno perentorio e improrrogable. Sobre cuando comienza a correr, la ley nada dice, pero sería justo entender corre el plazo un día después de aquél en que fueran notificados.

Esta notificación se hará por escribano público que acompañara, según el tenor del art. 217 LCR:

a) Los documentos exigidos por la LCR para la solicitud del concurso por parte del deudor (art. 7 LCR): memoria explicativa conteniendo información relativa al deudor; inventario de bienes y derechos de los que sea titular a la fecha de solicitud del concurso; relación de los acreedores, estados contables, memoria del órgano de administración e informe del órgano de control interno, correspondientes a los tres últimos ejercicios y, si el deudor hubiera contratado auditoría externa, los informes de auditoría correspondientes a los estados contables presentados.

b) La propuesta del APP con el contenido previsto en los art. 138 y 139 LCR, suscrita con la firma de los acreedores que reúnan las mayorías exigidas con indicación del nombre del acreedor firmante, el monto de su crédito quirografario, fecha de la firma; en el caso de personas jurídicas se indicará además el nombre del representante y el acto o negocio jurídico del cual emana su poder de representación.

Los documentos señalados deberán ser firmados por el deudor, en el caso de personas jurídicas por los administradores o liquidadores. Expresa el mismo art. 217 *in fine* que si faltare alguno de ellos, se lo señalará con expresión de causa.

b) Propuesta de Acuerdo

La propuesta debe estar suscrita por acreedores que representen, al menos el setenta y cinco por ciento (75%) del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto, indicando el nombre de los acreedores firmantes, monto de los créditos y fecha de las firmas. Tratándose de personas jurídicas se indicará el nombre del representante y el acto o negocio jurídico del cual emana su poder de representación. La firma puesta en representación de cada acreedor implicará la declaración expresa del firmante de la existencia de facultades de representación y de la vigencia de su mandato.

En lo que respecta a su contenido el art. 217 remite a los arts. 138 y 139 de la LCR. Según el art. 139, la propuesta podrá consistir en quitas y esperas, se permite la cesión de bienes, la constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, la capitalización de los pasivos, la creación de un fideicomiso, la reorganización de la

sociedad, la administración de los bienes o cualquier otro contenido siempre que sea lícito.

Por último, la LCR permite que el convenio disponga la entrega de los bienes del deudor a una cooperativa de trabajo, constituida con parte o todo el personal, a título de depósito con facultades de uso precario (art. 174 inc. 2 LCR). Puede ofrecerse, también, una combinación de lo anterior, o podría proponerse la liquidación.

Sobre el contenido, el art. 138 LCR nos refiere a la necesidad de acompañar la propuesta con un plan de continuación o de liquidación. Si la opción elegida es la continuación exige además la presentación de un cuadro de financiamiento del plan.

c) Protocolización

Una vez vencido el plazo de veinte días para presentar oposición, sin que los acreedores no firmantes lo hicieran el APP se tendrá por aceptado (art. 218 LCR). El deudor deberá hacer protocolizar el acuerdo por ante escribano público con las diligencias de notificación a los acreedores no firmantes. A partir de ese momento el APP se tendrá por homologado.

d) Publicación del Acuerdo

La LCR establece como una carga para el deudor la publicación durante tres días en el Diario Oficial de un extracto del APP identificando al escribano público interviniente e indicando su domicilio (art. 219 LCR). Sin embargo nada dice sobre el contenido del extracto. Si el propósito de tal carga es la publicación mediante extracto, ha de entenderse que ésta verse a grandes rasgos sobre las cuestiones principales y esenciales del APP.

Si la LCR exige la publicación ¿desde cuándo es obligatorio el acuerdo? ¿Desde la protocolización o desde la publicación en el Diario Oficial? Sobre éste punto la ley claramente dice que desde la protocolización el acuerdo se tendrá por homologado. Es entendible pensar que los efectos surjan sin necesidad de publicación para los acreedores firmantes y los no firmantes que no hubiesen ejercido la oposición. Los no firmantes que sí lo hubiesen hecho tramitarán incidentalmente la oposición.

e) Trámite de Oposición

Los acreedores no firmantes pueden oponerse al APP. Tal oposición deberá plantearse dentro del plazo de veinte días notificando su oposición por cualquier medio fehaciente al deudor (carta certificada, telegrama con copia, o cualquier otro medio con el que se pueda comprobar el envío y la recepción de la oposición).

f) Causales de Oposición

El art. 220 LCR establece cuatro causales:

Que el contenido del acuerdo sea contrario a la ley, no solo la LCR, sino cualquier ley.

Que las firmas de acreedores por créditos decisivos para formar las mayorías requeridas legalmente no correspondan a los titulares reales del crédito o hayan sido obtenidas mediante maniobras que afecten o puedan afectar a la paridad de trato entre los acreedores quirografarios. En ambos casos deberá el opositor probar el dolo.

Que el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable.

Que existe ocultación o exageración fraudulenta del activo o del pasivo.

En caso de recibir una oposición, el deudor tendrá un plazo de diez días para presentar ante el Juez competente los antecedentes del caso a los efectos de que resuelva la oposición presentada y dicte la homologación judicial del acuerdo. Requiriendo la inmediata notificación al acreedor o acreedores disidentes, que deberán ratificar su oposición en el plazo de seis días.

La sanción por la no comparecencia del deudor en el Juzgado en el plazo de diez días tiene una grave sanción: cualquier acreedor podrá solicitar la declaración de concurso al Juez, quien la decretará sin más trámite.

Tanto para la homologación, como para el trámite de oposición será competente el juez que lo fuere para declarar concurso.

3.4.4 Acuerdo Sometido a Homologación Judicial

Para solicitar la homologación judicial, al igual que en la forma privada (APP), el deudor deberá presentar ante el juez del concurso los documentos solicitados en el

art. 217 LCR mencionados supra. Firmados por el propio deudor. Tratándose de personas jurídicas firmado por todos los administradores o el liquidadores. Si faltase alguno de los documentos deberá hacerse expresión de causa. Además, deberá el deudor depositar a la orden del Juzgado, fondos suficientes para afrontar los gastos de inscripción y publicación de la resolución judicial que admita el acuerdo.

a) Auto de admisión

Cumpliendo los requisitos anteriores en debida forma, en el plazo de dos días el Juez deberá dictar resolución sobre:

- 1) La admisión de la propuesta presentada.
- 2) Inscripción de la sentencia en el Registro de Actos Personales, Sección Interdicciones.
- 3) Publicación íntegra del auto de admisión y de un extracto de la propuesta de acuerdo privado de reorganización en el Diario Oficial, por el plazo de tres días, convocando a los acreedores concursales a presentar sus oposiciones en el plazo de veinte días a partir de la última publicación.

La ley además contempla dentro de esta resolución, que el juez deberá dictaminar la suspensión del concurso, si se hubiese solicitado. (Art. 222 inc. 2 LCR). Tal precepto parece imposible de darse en la práctica, pues como ya hemos visto: la oportunidad para suscribir el acuerdo nunca puede ser posterior a la declaración judicial del concurso (art. 214 LCR), cualquiera sea la modalidad elegida por el deudor tanto la puramente privada, como la sujeta a homologación. Dentro de veinticuatro horas de dictado el auto, el Juzgado ordenará y tramitará su publicación junto con la propuesta de acuerdo. (Art. 224 LCR)

b) Inscripción del auto de admisión

Pasadas veinticuatro horas desde el dictado del auto de admisión el acuerdo será comunicado por el Juzgado al Registro para que realice la inscripción. El art. 223 LCR al regular el trámite de inscripción le otorga esta carga al Juzgado. No obstante contempla una hipótesis que a todas luces parece injusta: “en caso de que no se realice la inscripción pertinente, cualquier acreedor podrá solicitar el concurso al Juez, quien lo

decretará sin más trámite”. Parece inicuo y arbitrario sancionar al deudor haciendo caer todo el acuerdo, a petición de cualquier acreedor por el incumplimiento de una carga que le es ajena.

c) Efectos del Auto

En el art. 225 LCR encontramos diversos efectos sobre el deudor, sobre los créditos y acreedores, y sobre procesos pendientes de solución.

d) Efectos sobre el deudor:

A partir de la publicación del Auto entra en vigencia sobre el deudor un régimen especial que limita su legitimación para el ejercicio de algunos negocios jurídicos, para los cuales necesitará autorización judicial.

a.1) Actos sujetos a autorización judicial: contraer, modificar o extinguir obligaciones; modificar o revocar poderes; para realizar cualquier acto jurídico relativo a los bienes que integran su patrimonio. En especial requerirá autorización para la realización de actos relativos a bienes registrales, para la venta o arrendamiento del establecimiento comercial y para la emisión de obligaciones negociables.

a.2) Actos no sujetos a autorización: se excluyen expresamente las operaciones de giro ordinario del deudor.

b) Imposibilidad de declarar el concurso: Ni el Juez de oficio, ni a pedido de parte podrán declarar la apertura del concurso, excepto a solicitud del propio deudor. Si existiere alguna solicitud en trámite, las mismas quedarán en suspenso.

e) Efectos sobre los acreedores y sus créditos:

1) No podrán promoverse ejecuciones contra el deudor por créditos anteriores a la presentación de la propuesta de acuerdo. Moratoria Provisional: las ejecuciones que se encuentren en trámite y los embargos trabados sobre los bienes del deudor quedarán en suspenso. La moratoria provisional tendrá un plazo máximo de un año.

2) En el caso de los créditos prendarios e hipotecarios no podrán promoverse las respectivas ejecuciones por un plazo de ciento veinte días a contar del auto de admisión y las ejecuciones en curso se suspenderán por igual término.

3) Efectos sobre los procesos pendientes: constituyen efectos sobre procesos pendientes que los acreedores hayan iniciado para agredir el patrimonio del deudor. Todos los procesos de ejecución deberán ser remitidos al juez concursal que admitió el acuerdo (fuero de atracción). Además se faculta al Juez que admitió el acuerdo, ya sea de oficio o a pedido de parte, a adoptar medidas cautelares necesarias sobre los bienes que integren el patrimonio del deudor en beneficio de los acreedores.

f) Oposición a la aprobación del acuerdo

Desde la última publicación del auto de admisión que se refiere el art. 224 LCR, podrán oponerse a la aprobación judicial del acuerdo los acreedores quirografarios o subordinados del deudor a excepción de aquellos que no lo hubieran suscripto, dentro de los ciento veinte días. En cuanto a las causas de la oposición, el art. 226 LCR remite expresamente a las establecidas para el APP.

g) Trámite de la oposición

Una vez transcurrido el plazo de ciento veinte días mencionado supra, sin que se hubiese formulado oposición, o presentada no hubiese sido ratificada, el Juez homologará el acuerdo el primer día hábil posterior. (Art. 227 LCR). Mediando oposición el Juez designará un Interventor que durante el trámite de la oposición asumirá las facultades de control sobre el deudor. Una vez designado será ante el Interventor ante quien el deudor tenga que solicitar la autorización para los actos sujetos a autorización judicial.

Tramitado por vía incidental, el juez decidirá mediante sentencia si homologa o rechaza el acuerdo. Sin que en ningún caso pueda modificar el acuerdo (art. 228 *in fine* LCR). Homologado el acuerdo, el Juzgado ordenará y tramitará su publicación dentro de las veinticuatro horas de dictado el mismo.

h) Efectos del acuerdo Homologado

A partir de la fecha en que alcance firmeza la resolución judicial que lo hubiere homologado el convenio producirá los mismos efectos que el convenio:

1) Efecto expansivo: Será obligatorio tanto para el deudor como para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fueran anteriores a la declaración judicial de concurso, incluidos los que, por cualquier causa, no hubieran sido verificados.

2) Efecto novatorio: los créditos quirografarios y subordinados quedarán definitivamente extinguidos en la parte en que se hubiera hecho condonación al deudor, salvo que en el propio convenio se disponga lo contrario o que la sentencia de calificación condene a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial.

3) Garantías personales: Los acreedores que no hayan votado a favor del acuerdo, conservarán las acciones que les correspondan por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y contra los fiadores o avalistas del deudor.

4) Efecto extintivo de régimen especial que limita legitimación del deudor: A partir del momento en que alcance firmeza la resolución judicial de aprobación del acuerdo, cesará el régimen especial que limita su legitimación, salvo que en el propio acuerdo se disponga lo contrario o que el Juez, en esa misma resolución, hubiera acordado la prórroga del régimen, la cual en ningún caso podrá ser superior a tres meses.

De rechazarse el acuerdo, en el mismo auto el Juez declarará el concurso del deudor. Se considerará declarado a solicitud del deudor (art. 231 LCR).

i) Cumplimiento del acuerdo

Una vez cumplidas íntegramente por el deudor las obligaciones emergentes del acuerdo solicitará al Juez declare el cumplimiento del acuerdo acompañando los documentos que lo acrediten. En caso de existir un concurso en trámite, solicitará además la conclusión del concurso de acreedores. En caso de incumplimiento del acuerdo privado de reorganización, cualquier acreedor podrá solicitar al Juez que declare el concurso. A petición de quien lo solicite, el Juez del concurso podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad del

patrimonio del deudor. Las medidas cautelares quedarán sin efecto una vez declarado el incumplimiento o desestimada la solicitud.

También podrá el Juez, si considera acreditado el incumplimiento del acuerdo, dictar sentencia declarando incumplido el mismo y disponiendo la declaración de concurso. La declaración de incumplimiento del acuerdo provocará un doble efecto: el deudor perderá la facultad de proponer un convenio en el trámite del concurso, debiendo procederse a la liquidación de la masa activa, y además provocará la suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso.

Capítulo 2

La armonización legislativa

Conceptos.

1.1 Armonización Legislativa.

Al hablar sobre los métodos de elaboración de derecho internacional privado, Balestra conceptualiza a la técnica de armonía legislativa como aquella que procura la coincidencia de normas indirectas *“para solucionar los conflictos de leyes emanadas de diversas soberanías legislativas, que reposan en criterios diversos de difícil unificación.”*⁵¹.

A diferencia de la "unificación" del derecho privado, que implica la adopción de un texto común, que puede consistir en tratados o convenciones internacionales, y que provoca una modificación del derecho sustancial de cada Estado; la armonización legislativa se constituye como una opción más flexible. Una simple aproximación de criterios jurídicos. Lo que trata de unificar es el criterio de asignación de competencia legislativa sin unificación del derecho sustancia con el propósito de brindar mayor integridad y coherencia, al tiempo que brinda mayor seguridad jurídica.

Manuel Ossorio nos brinda una idea más simple y clara, en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales nos dice que la armonización legislativa puede conceptualizarse como un *“procedimiento tendiente a modificar las legislaciones de diversos países, en materias determinadas, con el propósito de lograr la compatibilidad entre estas y el cumplimiento por todas ellas de ciertos requisitos mínimos.”*⁵²

1.1.- Distintos tipos de armonización.

En orden a distinguir los tipos de armonización legislativa el siguiente apartado se ceñirá a la clasificación propuesta por la Dra. Mónica Sofía Rodríguez⁵³. Quien al

⁵¹ BALESTRA, Ricardo R. "Manual de Derecho Internacional Privado – Parte General" Segunda edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot. Págs. 79 y sgtes.

⁵² OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 35ª edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta, 2007, 55.

⁵³ RODRIGUEZ, Mónica Sofía. "Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR ¿Una quimera o una necesidad?" Tesis doctoral. Año 2007 UBA

distinguir los distintos tipos de procedimientos de armonización legislativa los ordena desde aquellos que son más flexibles a aquellos que logran mayor profundidad e intensidad, y, que por tanto, son más complicados de lograr.

1.1.1 Armonización.

Cuando se habla de armonización se alude a las técnicas para determinar el régimen jurídico de las relaciones de derecho internacional privado. Resulta el más flexible por no implicar necesariamente la adopción de un texto uniforme; ya que se refiere una simple aproximación de criterios jurídicos, apoyándose en bases, leyes modelos, o doctrina común, que pueden servir de punto de partida para que los legisladores y jueces nacionales puedan coordinar el enfoque jurídico de un conflicto de intereses determinado

1.1.2 Coordinación.

Consiste en efectuar ciertas modificaciones en las legislaciones internas buscando simplemente marcar líneas generales comunes.

1.1.3 Aproximación.

Se realiza a través de la búsqueda de líneas específicas, particulares y comunes. Se trata de un nivel más profundo que los anteriores

1.1.4 Armonía legislativa.

Consiste en la coincidencia de las reglas electivas de leyes entre dos o más soberanías legislativas para solucionar las cuestiones de derecho internacional privado derivadas de las relaciones jurídicas internacionales.

Se trata de un procedimiento de uniformidad parcial, es la uniformidad de reglas electivas de leyes. Por ende ella puede coexistir con la disparidad de leyes internas, porque consiste solamente en la identidad de reglas o de sistemas de derecho internacional privado indirectas. Este medio ha sido empleado, con pocas excepciones, por los Tratados de Montevideo de 1.889 y de 1.940 y por el Código de Bustamante de 1.928.

1.1.5 Uniformidad legislativa.

En ella se logra la identidad total del régimen jurídico. Consiste en la coincidencia no sólo de las normas indirectas sino también de las leyes mismas o normas sustanciales a las cuales esas reglas indican.

Como tal es la vía de mayor intensidad. Generalmente la vía utilizada para emplear esta técnica es la convencional, sobre todo para el derecho comercial.

2. La armonización legislativa en el MERCOSUR.

La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 el “Tratado de Asunción” con el objeto de crear el Mercado Común del Sur, MERCOSUR.

El propósito primordial del Tratado de Asunción es la integración de los Estados Partes a través de la implementación de medidas tendientes a la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un Arancel Externo Común, la adopción de una política comercial común y la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales. Para el fortalecimiento de éste proceso el Tratado invoca el compromiso de los Estado Partes de armonizar sus legislaciones.

2.1 Vías para armonizar.

Según lo visto en el marco teórico existen distintas opciones normativas para armonizar contenidas en el Protocolo de Ouro Preto (POP) y el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR (PCPM) en las que participan distintos órganos. Se puede armonizar mediante:

- A) Resolución del CMC previo dictamen del Parlamento.
- B) Resolución del CMC, como propuesta normativa del Parlamento.
- C) Decisión del GMG previo dictamen del Parlamento.
- D) Decisión del GMG como propuesta del CCM, previo dictamen del Parlamento.
- E) Directiva del CCM previo dictamen del Parlamento.

Es remarcable mencionar que todas estas opciones tienen carácter obligatorio para los Estados parte según el Protocolo de Ouro Preto (POP).

Capítulo 3

Marco general de la armonización.

1. Reestructuración Extrajudicial en el Mercosur: Cuestiones a analizar

El presente capítulo abordará distintos aspectos de los procedimientos de reestructuración extrajudicial en cada uno de los países del MERCOSUR a excepción del Paraguay, pues, como ya se ha expresado anteriormente en el presente trabajo, carece de un instituto concursal de éste tipo.

2.1 Juez competente.

2.1.1 Argentina.

La ley 24.522 en su art. 72 primer párr. LCQ establece que para el APE se siguen los principios generales de la ley, remitiendo al art. 3 LCQ que otorga competencia a los jueces ordinarios, excluyendo así a la Justicia Federal.

Establece 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 que es el juez que hubiere prevenido.
- 3) En caso 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 Art. 2 LCQ - 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.

2.1.2 Brasil

Para la ley 11.101 será competente el juzgado del local del principal establecimiento del deudor o de la filial de la empresa que tenga sede fuera de Brasil. (art. 3°). Si éste estuviese situado fuera del país, será competente el Juez del lugar donde estuviese situada su filial en Brasil.

2.1.3 Uruguay

La ley 18.387 establece la competencia, tanto para la Homologación del acuerdo extrajudicial sometido a homologación, como para el trámite de oposición del acuerdo puramente privado de reorganización (APP) al Juez natural del Concurso.

2.1.4 Armonización

En cuanto a las reglas de atribución de jurisdicción no coinciden. Por un lado el régimen argentino le asigna la competencia al Juez del domicilio del deudor la preferencia, por el otro el brasileño se lo asigna al Juez del local del principal establecimiento del deudor, o en su defecto el de la filial de la empresa si lo tuviese fuera del país. Pero lo hacen contemplando casos diversos. Esto es así porque los regímenes concursales fueron pensados para ser aplicados preferentemente a destinatarios diferenciados. El régimen de Brasil nos habla del “Empresario y la Sociedad Empresaria”; el uruguayo emplea una fórmula parecida: “Reorganización Empresarial”; por último el argentino, si bien no hace expresa mención en su articulado, al igual que en el caso uruguayo y brasileño, elige la voz “deudor”.

Los ordenamientos relevados coinciden en concederle competencia a la justicia ordinaria con expresa referencia al Juez natural del Concurso en el caso uruguayo, y por aplicación de los principios generales en el caso argentino y brasileño.

2.2 Presupuesto Subjetivo

2.2.1 Argentina

Como ya se expresara, cualquier deudor que pueda solicitar su concurso, podrá negociar con sus acreedores un APE cumpliendo los requisitos que impone el art. 72 LCQ. Cómo se ha visto estos requisitos poseen algunas matices flexibilizadoras, como es el caso de la documentación contable exigida expresa y precisamente. Tanto la doctrina y jurisprudencias nacionales mayoritarias así lo han sostenido.

2.2.2 Brasil

El deudor, en tanto no se encuentre pendiente, en trámite o si hubiese obtenido la Recuperación Judicial, o hubiese homologado otro plan pre-conformado de Recuperación Extrajudicial en los últimos 2 (dos) años (art. 161 § 3º), puede solicitar ante el juez competente la homologación del plan de Recuperación Extrajudicial pre-conformado cumpliendo los mismos requisitos establecidos para el trámite de Recuperación Judicial del artículo 48 de la misma ley.

El deudor, en el momento del pedido, ha de tener más de 2 (dos) años de ejercicio regular en sus actividades, y cumplir acumulativamente las siguientes prescripciones:

I- No ser fallido, y si hubiera sido, que las responsabilidades provenientes de la quiebra, hubieren sido declaradas extinguidas por sentencia firme.

II- No haberle sido concedida la recuperación judicial en los últimos 5 (cinco) años.

III- No haberle sido concedida la Recuperación judicial basada en el plan especial para Microempresas y Empresas de Pequeño Porte, en los últimos 8 (ocho) años.

IV- No haber sido condenado, o no tener como administrador o socio controlador, una persona condenada por cualquiera de los delitos previstos en esta ley.

Agrega el artículo 48 de la ley, que podrá ser solicitada también por el cónyuge superviviente, herederos del deudor, administrador sucesorio u otro socio, si existiera.

Además según el art. 2, quedan excluidas del tratamiento de la ley 11.101 las empresas públicas y las sociedades de economía mixta (art. 2º apart. I); y los sujetos sometidos a legislación especial, instituciones financieras públicas o privadas, cooperativas de crédito, consorcios, entidades de previdencia complementaria, sociedades operadoras de planes de asistencia a la salud, sociedades aseguradoras, sociedades de

capitalización y otras entidades legalmente equiparadas a cualquiera de ellas.(art. 2° apart. II).

2.2.3 Uruguay

La ley sólo indica como legitimados activos a los deudores. Por lo que son de aplicación las normas civiles relativas a la capacidad de las personas: *“tiene capacidad toda aquella personas que la Ley no declara incapaz”* (art. 1.278 CC Uruguay).

Con respecto a la incapacidad se enumeran: menores adultos que se hallen bajo patria potestad o que no han obtenido habilitación de edad y los comerciantes fallidos (art. 1.280 CC Uruguay), entre otras situaciones especiales.

2.2.4 Armonización

Los ordenamientos se refieren como sujeto pasible de legitimación al “deudor”. Tal regla tiene sus excepciones. En el caso de Brasil, se excluyen específicamente del tratamiento integral de la legislación concursal algunos sujetos que sí están comprendidos en la legislación Argentina y del Uruguay. Creemos que las excepciones deben mantenerse porque responden a políticas legislativas propias de cada país. A pesar de la divergencia en cuanto a los sujetos excluidos, pensamos que mantener la regla del “deudor” como sujeto legitimado funciona como elemento armonizador.

Los ordenamientos de Argentina y Brasil coinciden en otorgar legitimidad para el acuerdo a los deudores que estén en condiciones de solicitar la apertura de un procesos concursal judicial de naturaleza preventivo. Lo cual podemos considerar como acertado, pues tratándose la reestructuración extrajudicial de una solución concursal - con todas las consecuencias que ello implica-, corresponde aplicarles las mismas previsiones.

Destaca la normativa de Brasil, al incluir un plazo de inadmisibilidad para las propuestas que se presentare el deudor cuando se encuentre pendiente, en trámite o si hubiese obtenido la Recuperación Judicial, o hubiese homologado otro plan pre-conformado de Recuperación Extrajudicial en los últimos 2 (dos) años. (art. 161 § 3°)

2.3 Presupuesto Objetivo.

2.3.1 Argentina

La LCQ en su art. 69 establece dos presupuestos objetivos que legitiman al deudor a celebrar el APE y luego homologarlo: 1.- Que se encontrare el deudor en cesación de pagos; 2.- O que se encontrare en dificultades económicas o financieras de carácter general.

2.3.2 Brasil

La ley 11.101 no contiene alusión alguna al presupuesto objetivo, ni para la quiebra, ni para la recuperación judicial o extrajudicial. Sin embargo, hace notar Ariel Dasso⁵⁴ que el ordenamiento (arts. 47, 109 y 129 Ley 11.101) alude de alguna forma a lo que da en llamar “crisis empresarial”, e interpreta que podría bien ser ése el presupuesto omitido.

2.3.3 Uruguay

En el título XI correspondiente al acuerdo privado de reorganización (APR) nada se menciona. Pero sí lo hace al tratar en el art. 1 LCR cuando requiere para la declaración judicial del concurso que el deudor se encuentre en “estado de insolvencia”. Al que define como: “aquel en el cual el deudor no puede cumplir sus obligaciones”.

2.3.4 Armonización

Las legislaciones analizadas no son coincidentes en cuanto a su terminología, en el caso de la ley 11.101 de Brasil o la 18.387 de Uruguay ni siquiera se expresan directamente. No obstante, se encuentran inmersos en un nuevo paradigma concursal que poco a poco va extendiendo sus soluciones a estadios anteriores a la “cesación de pago”. Las alusiones “Reorganización”, “Preventivo”, “Recuperación”, presentes en los ordenamientos nos indican que se va dibujando un nuevo presupuesto material para intentar brindar soluciones antes de que la cesación de pagos se encuentre instalada. Lo cual es compatible con los tres ordenamientos analizados. Sólo bastaría la mención de tal presupuesto objetivo en los ordenamientos de Uruguay y de Brasil, tal y como ya lo hace Argentina.

2.4 Mayorías exigidas para la homologación.

⁵⁴ DASSO, Ariel. Opus. Cit. Tomo I, Pág. 224

2.4.1 Argentina

Para la homologación del acuerdo será necesaria (art. 73 LCQ) la conformidad de la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total. Se excluyen del cómputo al cónyuge, los parientes del deudor dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o adoptivos, y sus cesionarios dentro del año anterior a la presentación. Si se tratare de Sociedades, no se computarán los socios, administradores y acreedores que se encuentren respecto de ellos en la misma situación anteriormente descrita. Asimismo la prohibición se amplía en caso de acreedores accionistas de sociedades controlantes.

2.4.2 Brasil

La ley exige (art. 163) la firma de los acreedores que representen más de tres quintos de todos los créditos de cada especie por él comprendidos.

A lo fines de la homologación sólo se consideran aquellos créditos incluidos en el plan de Recuperación Extrajudicial. Aquellos créditos en moneda extranjera serán convertidos a moneda nacional por el cambio vigente en la fecha anterior a la firma del plan.

No serán computados los créditos retenidos por los socios del deudor, o en posesión de sociedades vinculadas, controladoras o las que tengan socio o accionista con participación superior a 10% del capital social del deudor o de las que el deudor o alguno de sus socios detenten participación superior al 10% del capital social. También es extensible a: cónyuge o pariente, consanguíneo o afín, colateral hasta segundo grado, ascendiente o descendiente del deudor, del administrador, del socio controlador, de miembros de los consejos consultivos, fiscal o semejante de la sociedad deudora y de la sociedad en que cualquiera de esas personas ejerza sus funciones.

2.3.4. Uruguay.

La propuesta debe estar suscrita por acreedores que representen al menos el setenta y cinco por ciento (75%) del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto.

2.4.4 Armonización

En este punto las tres legislaciones difieren. No sólo en cuanto al porcentaje necesario, sino además en la forma en que serán computados. En este último caso sí podemos apreciar un mayor contacto entre el ordenamiento argentino y uruguayo. Ambos se refieren a créditos quirografarios. En tanto que el de Brasil incluye otras categorías.

Hay gran coincidencia en cuanto a los acreedores que se excluyen del cómputo. Con mayor detalle en el caso de Uruguay que remite a los deudores que no poseen derecho a voto en la Junta de Acreedores.

2.5 Contenido del Acuerdo

2.5.1 Argentina

La ley consagra el principio de “libertad de contenidos”, por lo que las partes podrán acordar lo que consideren conveniente a sus intereses. (Art. 71 LCQ) Aunque en este punto la doctrina ha sido conteste.

2.5.2 Brasil

El plan podrá comprender los créditos de las categorías legales establecidas en el art. 83 de la ley 11.101: a) créditos con garantía real hasta el valor del bien; b) créditos con privilegio especial; d) créditos con privilegio general; e) acreedores quirografarios; f) créditos subordinados o al grupo de acreedores de la misma naturaleza y sujetos a condiciones semejantes de pago. (Art. 163 §1°).

Se excluyen: créditos de naturaleza tributaria derivados de la legislación laboral o provenientes de accidentes de trabajo ni a los previstos en (art. 161 § 1) así como también el pago anticipado de deudas o como así también el tratamiento desfavorable a deudores que no estén sujetos al plan pre-conformado (art. 161 § 2°.)

2.5.3 Uruguay

La propuesta podrá consistir en quitas y esperas, se permite la cesión de bienes, la constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, la capitalización de los pasivos, la creación de un

fideicomiso, la reorganización de la sociedad, la administración de los bienes o cualquier otro contenido siempre que sea lícito. La LCR permite que el acuerdo disponga la entrega de los bienes del deudor a una cooperativa de trabajo, constituida con parte o todo el personal, a título de depósito con facultades de uso precario (art. 174 inc. 2 LCR). Puede ofrecerse, también, una combinación de lo anterior, o podría proponerse la liquidación.

El art. 138 LCR nos refiere a la necesidad de acompañar la propuesta con un plan de continuación o de liquidación. Si la opción elegida es la continuación exige además la presentación de un cuadro de financiamiento del plan.

2.5.4 Armonización

En el caso uruguayo se expresan opciones que van desde las clásicas quitas y esperas, hasta la constitución de cooperativas con entrega de bienes o una propuesta liquidativa. Tal enunciación es solo a título ejemplificativo, pues en su misma letra consagra que el acuerdo puede disponer de cualquier otro contenido siempre que éste no sea contrario a derecho.

La ley de Brasil nada dice en cuanto al contenido, se limita únicamente a expresar cuales serán las categorías de los créditos y cuáles de ellos estarán excluidos del plan. Asimismo establece la prohibición del pago anticipado de deudas como así también el tratamiento desfavorable a deudores que no estén sujetos al plan pre-conformado.

2.6 Oposición de los Acreedores.

2.6.1 Argentina

El art. 75 LCQ le otorga a los acreedores denunciados la posibilidad de oponerse al acuerdo y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado presentado por el deudor junto con el APE ante el juez solicitando su homologación.

Deberá presentarse dentro de los diez (10) días posteriores a la última publicación de edictos. Deberá fundarse únicamente en:

- i. Omisiones o exageraciones del activo o pasivo o;
- ii. La inexistencia de la mayorías exigidas

Admitida la oposición, el juez decretará, si lo considerare necesario un período de prueba de diez (10) días. Pasado lo cual, el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el juez homologará el acuerdo.

2.6.2 Brasil

A partir de la publicación de edictos corre para los acreedores el plazo de 30 (treinta) días para oponerse fundadamente alegando:

1. Falta de cumplimiento del porcentaje mínimo (tres quintos)
2. Práctica de alguno de los hechos reveladores del art. 94 inc III. O de algún acto practicado con la intención de perjudicar a los acreedores (art. 130) o incumplimiento de algún requisito previsto en la misma ley.
3. Incumplimiento de cualquier otra exigencia legal.

Presentada la impugnación se corre traslado al deudor por 5 (cinco) días para que se expida. Transcurrido el plazo los autos serán entregados al juez para que se expida en el plazo de 5 (cinco) días sobre la procedencia o improcedencia de las impugnaciones, asimismo también se expedirá sobre el plan.

2.6.3 Uruguay

Los acreedores no firmantes pueden oponerse al APP. Tal oposición deberá plantearse dentro del plazo de veinte días notificando su oposición por cualquier medio fehaciente al deudor (carta certificada, telegrama con copia, o cualquier otro medio con el que se pueda comprobar el envío y la recepción de la oposición). Invocando las siguientes causales:

- 1) Que el contenido del acuerdo sea contrario a la ley, no solo la LCR, sino cualquier ley.
- 2) Que las firmas de acreedores por créditos decisivos para formar

las mayorías requeridas legalmente no correspondan a los titulares reales del crédito o hayan sido obtenidas mediante maniobras que afecten o puedan afectar a la paridad de trato entre los acreedores quirografarios. En ambos casos deberá el opositor probar el dolo.

- 3) Que el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable.
- 4) Que existe ocultación o exageración fraudulenta del activo o del pasivo.

En caso de recibir una oposición, el deudor tendrá un plazo de diez días para presentar ante el Juez competente los antecedentes del caso a los efectos de que resuelva la oposición presentada y dicte la homologación judicial del acuerdo. Requiriendo la inmediata notificación al acreedor o acreedores disidentes, que deberán ratificar su oposición en el plazo de seis días.

La sanción por la no comparecencia del deudor en el Juzgado en el plazo de diez días tiene una grave sanción: cualquier acreedor podrá solicitar la declaración de concurso al Juez, quien la decretará sin más trámite.

Tanto para la homologación, como para el trámite de oposición será competente el juez que lo fuere para declarar concurso.

2.6.4 Armonización

Coinciden en otorgarle a los acreedores la posibilidad de oponerse a la propuesta del deudor en trámites sumarios y en establecer expresamente las causas. En este último punto hay coincidencia en que la no reunión de las mayorías exigidas por la ley constituye causa fundada para oponerse a la propuesta.

También encontramos coincidencia en considerar causal a cualquier contenido contrario a la ley. Algo expresamente contenido en las leyes de Brasil y Uruguay, y que podríamos extender al caso de Argentina apelando a los principios generales del derecho, aunque únicamente cuando el acuerdo fuere abusivo o contrario a las reglas del orden público, pues al enumerar las causales el ordenamiento argentino antepone la voz: “solamente”.

En el caso argentino y uruguayo además hay coincidencia al considerar ambos ordenamientos como causales la exageración u omisión del activo o el pasivo del

deudor. Pero en el caso de Uruguay se agrega el requisito de “fraude” que debe ser probado.

2.7 Efectos de la Homologación.

2.7.1 Argentina

El acuerdo debidamente homologado produce los efectos y previsiones del concurso preventivo (Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II LCQ), entre otros: novación de las obligaciones con origen y causa anterior al APE, expansión de los efectos a los acreedores quirografarios cuyos créditos se hayan originado en causas anteriores a la presentación del APE aunque no hayan prestado consentimiento o participado, etc.

2.7.2 Brasil

En principio producirá efectos después de la homologación (art. 165), pero el mismo plan podrá establecer que se produzcan efectos anteriores a la homologación, únicamente referidos a la modificación de valor o forma de pago de los acreedores (art. 165 §1) En este caso, si el plan fuere rechazado los acreedores firmantes recuperarán sus derechos originarios, con deducción de los valores efectivamente percibidos (art. 165 §2).

La homologación vincula a todos los acreedores de las clases alcanzadas al plan aunque no lo hubiesen suscrito.

Constituirá título ejecutivo judicial.

Si contemplase la enajenación de filiales o unidades productivas aisladas, el juez ordenará su realización, en observancia de las modalidades establecidas en el artículo 142 de la misma ley: Remate público por licitaciones orales, propuestas cerradas, licitación privada según sus formalidades.

2.7.3 Uruguay.

A partir de la fecha en que alcance firmeza la resolución judicial que lo hubiere homologado el convenio producirá los mismos efectos que el convenio:

1) **Efecto expansivo:** Será obligatorio tanto para el deudor como para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fueran anteriores a la declaración judicial de concurso, incluidos los que, por cualquier causa, no hubieran sido verificados.

2) **Efecto novatorio:** los créditos quirografarios y subordinados quedarán definitivamente extinguidos en la parte en que se hubiera hecho condonación al deudor, salvo que en el propio convenio se disponga lo contrario o que la sentencia de calificación condene a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial.

3) **Garantías personales:** Los acreedores que no hayan votado a favor del acuerdo, conservarán las acciones que les correspondan por la totalidad de los créditos contra los obligados solidarios y contra los fiadores o avalistas del deudor.

4) **Efecto extintivo de régimen especial que limita legitimación del deudor:** A partir del momento en que alcance firmeza la resolución judicial de aprobación del acuerdo, cesará el régimen especial que limita su legitimación, salvo que en el propio acuerdo se disponga lo contrario o que el Juez, en esa misma resolución, hubiera acordado la prórroga del régimen, la cual en ningún caso podrá ser superior a tres meses.

De rechazarse el acuerdo, en el mismo auto el Juez declarará el concurso del deudor. Se considerará declarado a solicitud del deudor (art. 231 LCR).

2.7.4 Armonización

Los tres ordenamientos coinciden en otorgarle a la homologación con algunas restricciones, los mismos efectos que el Concurso o Recuperación Judicial en el supuesto de Brasil. Lo cual permite al deudor acceder por una vía más rápida, eficaz, económica y discreta a las ventajas de las vías puramente judiciales.

Entre ellos el efecto expansivo. En el caso argentino únicamente para los acreedores quirografarios, el ordenamiento uruguayo lo extiende a los subordinados, y por último el brasileño, al permitir que el plan incluya cualquiera de las categorías concursales, lo extiende a aquellas categorías que hubiesen logrado las mayorías exigidas.

Se especifica el efecto novatorio para las obligaciones con origen y causa anterior a la presentación en el caso argentino, lo mismo para el uruguayo aunque sin expresión del origen y causa. En el caso del brasileño, no se especifica pero nada obsta a la posibilidad de que el plan así lo contenga.

Resulta interesante la mención por parte de la ley 11.101 de Brasil cuando especifica que la homologación constituirá título ejecutivo judicial, mención que bien podrían contener los demás ordenamientos.

2.8 Acreedores

2.8.1 Argentina

A diferencia de lo que sucede el Concurso o en la Quiebra, no existe para el APE en la LCQ un procedimiento de verificación de créditos que posibilite la determinación de la totalidad del pasivo. En cambio sí se le requiere al deudor para homologar la presentación de un listado de acreedores y la certificación de un contador público nacional que exprese que no existan otros acreedores registrados, ello con el respaldo contable y documental (Art. 72 inc. 2º LCQ), así como el monto del capital que representan los acreedores que hayan firmado el acuerdo y el porcentaje que éstos representen respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor. Todo debidamente certificado por un contador público nacional.

Para el caso del APE simple -o no sujeto a homologación-, que no posee efecto expansivo, ninguno de estos requisitos le es exigible, y puede el deudor concertar con cualquier número de acreedores, no siendo relevante determinar la totalidad del pasivo o la totalidad de los acreedores.

Ordenada la publicación de edictos quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor (art. 72 in fine LCQ) con las excepciones del art. 21 LCQ, tanto las de los acreedores firmantes como aquellos que suscribieron el acuerdo, inclusive aquellos que no hubiesen sido denunciados por el deudor dentro del listado que la ley exige presentar ante el juez para homologar el acuerdo.

2.8.2 Brasil.

La ley 11.101 contempla la posibilidad de homologar un plan de recuperación para las especies contempladas en art. 83 inc. II, IV, V, VI, VIII de la misma:

- a) créditos con garantía real hasta el valor del bien;
- b) créditos con privilegio especial;
- c) créditos con privilegio general;
- d) acreedores quirografarios;
- f) créditos subordinados o al grupo de acreedores de la misma naturaleza y sujetos a condiciones semejantes de pago.

El deudor podrá negociar un plan que contenga a una sola especie, a varias o a todas, pero sólo podrá homologarlo reuniendo la firma de los acreedores que representen más de 3/5 (tres quintos) de todos los créditos de cada especie por el comprendidos (art. 161 Ley 11.101).

No se establece un método para verificar los créditos, ni se exige al deudor la presentación de un listado con la totalidad de los créditos de cada especie a los efectos de garantizar la veracidad real del cómputo para obtener las mayorías exigidas.

Los acreedores que no hubiesen sido incluidos, o hubiesen sido ocultados, sólo podrán enterarse por el edicto obligatorio de convocatoria para presentación de impugnaciones que la ley le exige al deudor una vez solicitada la homologación mediante el trámite de oposición adjuntando la prueba de su crédito.

Es importante aclarar que el plan no puede afectar a los créditos de naturaleza tributaria derivados de la legislación laboral o provenientes de accidentes de trabajo, acreedores laborales, o créditos por multas contractuales, pecuniarias, penales y administrativas (art. 161 § 1).

2.8.3 Uruguay

El ordenamiento uruguayo tampoco prevé para ninguna de sus dos modalidades un mecanismo de verificación de créditos. Se exige la suscripción del 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario con derecho a voto. (art. 214 LCR)

Si el deudor optare por el acuerdo puramente privado, para que éste sea obligatorio para todos los acreedores quirografarios y subordinados deberá notificar a los acreedores no firmantes la adhesión al acuerdo de las mayorías necesarias. Los que tendrán veinte días para manifestar oposición (art. 216 LCR). La misma deberá realizarse por escribano público y acompañarse con los mismos documentos exigidos

por la ley para la solicitud de concurso y la propuesta de acuerdo privado de reorganización suscrita por acreedores que reúnan las mayoría exigidas con detalle pormenorizado de cada uno de los acreedores y sus créditos (art. 217 LCR). Estos datos constituyen la base para determinar el pasivo, sobre el cual se computaran las mayorías. Así como también ser acreedores no firmantes sustanciarán oportunamente sus eventuales oposiciones.

Si hubiese el deudor elegido someter el acuerdo a homologación judicial deberá presentar ante el juez los mismos documentos exigidos en el art. 217. Los acreedores no firmantes podrán oponerse al acuerdo dentro de los veinte días contados a partir de la última publicación del auto de admisión del acuerdo.

3.- *Algunos principios comunes de relevancia.*

3.1. La protección de la empresa en los sistemas concursales.

La importancia de la empresa como núcleo social, fuente laboral, origen relevante en la generación de recursos tributarios y en la producción de bienes y servicios útiles ha sido advertida por los legisladores en todo el globo y se ha erigido como un bien jurídico pasible de tutela de primer orden. Es concebida como un bien colectivo que se debe mantener aún si con ello deben ceder en algunos intereses o derechos individuales los acreedores. En algunos casos incluso es considerada una unidad que debe sobrevivir aún al empresario propietario de la misma. Esto es así porque la empresa “*es la médula del sistema económico y su preservación no admite límites en los costos*”⁵⁵.

En palabras del prof. Efraín Richard:⁵⁶ “*La conservación de la empresa como expresión significa mantener un patrimonio funcional para el cumplimiento del objeto.*

Afrontando la crisis se tutelan múltiples intereses, específicamente la conservación de ese patrimonio y de la empresa -con o sin sus administradores

⁵⁵ DASSO, Ariel. Opus Cit. T. II. Pág. 1511.

⁵⁶ RICHARD, Efraín. "NOTAS EN TORNO A LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA: ¿principio concursal o del derecho societario?" Publicado en Ensayos de derecho empresario, número 4, publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Editado por FESPRESA, Córdoba, noviembre 2008.

originarios-, la estructura formal organizativa, la consistencia del patrimonio como prenda común de los acreedores, una fuente de puestos de trabajo y la satisfacción de la comunidad donde la actividad está instalada”.

3.1.1 Argentina

En Argentina éste principio es receptado claramente por primera vez en la ley 19.551 del año 1972 como un principio tendiente a la continuación de la empresa en marcha, permitiendo dentro del procedimiento de concurso preventivo, tanto al juez como a la sindicatura disponer de la continuación como una etapa anterior a la liquidación mediante la transferencia de la empresa en bloque a un tercero, quien a partir de ese momento sería considerado heredero del fallido, con el que los trabajadores mantenían vínculo laboral.

Con la reforma de 1995 mediante ley 24.522 este principio devino en excepcional, y la protección que les brindaba la antigua ley a las relaciones laborales preexistentes al procedimiento desapareció. El paradigma económico de la época indicaba que la protección de la fuente laboral debía ceder, y se consagraba la flexibilidad laboral como requisito elemental en una economía neoliberal a tono con las exigencias y presiones internacionales.

La crisis del 2001 produjo el cierre y abandono de muchas empresas que fueron recuperadas por sus antiguos trabajadores. Como respuesta a éste fenómeno, un año después se dictó la ley 25.589 que permitió a estas “empresas recuperadas” un marco legal que les permitió a los trabajadores legitimación para requerir la continuación de la explotación con la participación en el procedimiento de salvataje o cramdown de la cooperativa de trabajadores. Reorientando así el principio de conservación de la empresa como principio rector de protección de la fuente laboral en el espíritu de la ley 19.551.

El régimen sufrió una nueva reforma durante el año 2011 mediante ley 26.684 que permite a los trabajadores de la empresa bajo la estructura legal de una Cooperativa y mediante una serie de procedimientos de compensación de sus créditos adquirir la empresa en el período de salvataje o “cramdown”.

3.1.2 Brasil.

En el año 2005 entró en vigencia la ley 11.101 de “Recuperación Judicial y Extrajudicial y Quiebra del empresario y de la sociedad empresaria” que reformó una legislación que venía del año 1945.

La novel ley recepta el principio de conservación de la empresa en su art. 47:

“La recuperación Judicial tiene por objeto la superación de la crisis económico-financiera del deudor por medio del mantenimiento de la fuente productora de empleo a los trabajadores, los intereses de los acreedores, por vía de la prevención de la empresa con reconocimiento de su función social y de estímulo a la actividad económica.”

De esta manera el ordenamiento de Brasil se pone a la altura de las modernas legislaciones actuales reconociendo en las empresas una función social y de estímulo hacia la actividad económica y como medio de mantenimiento del empleo.

3.1.3 Uruguay.

Carlos López Rodríguez⁵⁷ en un resumen de la situación actual en el Uruguay comenta que:

“En el Informe para la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, se manifiesta que se buscó un camino intermedio entre la solución de la legislación derogada - que no permitía su continuidad en caso de que no hubiera acuerdo entre deudor y acreedores - y la conservación per se de las unidades productivas independientemente de su viabilidad económica.

Sin embargo, en general, las soluciones legales incorporadas por la LCU no supondrían un apartamiento radical respecto al régimen anterior, puesto que el fundamento que se invoca para la continuación de la actividad del deudor, sigue siendo la tutela del interés del los acreedores, en la medida que la conservación del valor económico de los activos del deudor, repercute directamente sobre la expectativa de satisfacción de los acreedores”.

⁵⁷ LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. “El derecho concursal”. Art. Publicado en www.derechocomercial.edu.uy. Extraído el 18 de febrero de 2012. Link: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ConcursalClase01.htm>

Vale decir que para el legislador uruguayo como principio general, sopesando a la empresa como bien jurídico frente al interés del acreedor, continúa colocando a éste último por encima.

En donde sí puede verse mejor la recepción de éste principio es en el mandato que la ley impone para que se procure en todos los casos, a través de una licitación y subasta, la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. (art. 171 LCU).

Asimismo se recepta –como excepción- la posibilidad, ante el supuesto de “abandono de la empresa” de asignar a una cooperativa de trabajadores u otra modalidad empresarial que estos determinen, el uso precario de la empresa en caso de no existir más acreedores que los laborales, ni oposición del deudor entre otras condiciones (art. 238 LCU).

3.2-Crisis del principio de Universalidad.

Un proceso universal es *“el que concierne a la totalidad de un patrimonio, como en el caso de las sucesiones y los concursos.”*⁵⁸ Para Rouillón ⁵⁹El principio de universalidad *“es, quizá la nota más distintiva de los procesos concursales”*. Y distingue dos expresiones o perfiles de universalidad, una referida a los bienes concursales denominada universalidad objetiva, y otra referida a todos los acreedores titulares de pretensiones que pudieran afectar el pasivo concursal.

En ése sentido el Dr. Rivera⁶⁰ sostiene que la universalidad *“importa que el concurso produce efectos sobre todo el patrimonio del deudor; desde el punto de vista de los acreedores significa que todos ellos están sometidos a las consecuencias del proceso”* Por lo tanto, todos ellos deben ser citados al proceso, pues todos ellos están afectados.

Pero las últimas reformas concursales han puesto en crisis este principio. Especialmente en Brasil y la Argentina.

3.2.1 Argentina

En Argentina este principio está receptado expresamente en el art. 1 LCQ 2º párr.:

⁵⁸ OSSORIO, Manuel. Opus. Cit.

⁵⁹ ROULLÓN, Adolfo. Opus. Cit. Pág. 40 y sig.

⁶⁰ RIVERA, Julio César. Con colab. “Derecho Concursal” Tomo I. Ed. La Ley. Año 2010. Pág. 14 y sigts.

“Universalidad. El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados.”

Su principal efecto es el desapoderamiento, pero este principio admite sus excepciones receptados en el art. 108 LCQ. por voluntad de la ley. Entre ellos podemos nombrar: los bienes inembargables, derechos no patrimoniales, la administración de los bienes propios del cónyuge, etc. La exclusión de ciertos bienes de la agresión patrimonial de los acreedores *“persigue que el deudor conserve una existencia acorde a la dignidad que a toda persona es reconocida.”*⁶¹

También la universalidad abarca a la totalidad de los acreedores que implica que la defensa particular de cada crédito cede al tratamiento igualitario de un proceso colectivo. (Salvo las excepciones del art. 21 y 132 LCQ) E implica entre otras, la carga que pesa en los acreedores de verificar sus créditos, la suspensión de los intereses, entre otras.

Pero estos principios no se aplican exactamente igual en el APE. Como señala Rivera⁶²: *“los tribunales de primera instancia en lo comercial que tuvieron competencia en la homologación judicial de los acuerdos preventivos extrajudiciales causados en la crisis de 2002, autorizaron a que ellos estuvieran dirigidos a una porción de los acreedores y no a todos ellos.”*

Antes de la reforma de la ley 25.589 el art. 69 de la LCQ, al hablar de la legitimación del acuerdo preventivo extrajudicial posibilitaba la celebración del acuerdo con “todo o parte de sus acreedores”, lo que claramente cuestionaba el principio de universalidad concursal. La nueva letra de la ley dice: “con sus acreedores” lo que ha generado un debate doctrinario con posiciones encontradas. La jurisprudencia nacional ha sido clarificadora en los casos Multicanal, Autopistas del Sol, Telecom S.A. y Cablevisión al autorizar la firma y homologación de los acuerdos con parte de los acreedores.

⁶¹ RIVERA, Julio César. Con colab. Opus Cit. Págs.. 341 y sigts.

⁶² RIVERA, Julio César. Con Colab. Opus. Cit. Pág 141.

3.2.2 Brasil.

El sistema concursal de Brasil recepta el principio de universalidad pasiva en el art. 49 de la ley 11.101: “*Están sujetos a la recuperación judicial todos los créditos existentes en la fecha del pedido, aún los no vencidos*”. Principio que entre otras excepciones, es obviado en el trámite de “Recuperación Extrajudicial” cuando es la misma ley en su art. 163 parr. 1º cuando contempla la posibilidad de homologar un plan de recuperación que comprenda la totalidad de una o más especies de crédito de las contempladas en art. 83 inc. II, IV, V, VI, VIII de la misma, vale decir:

- a) créditos con garantía real hasta el valor del bien;
- b) créditos con privilegio especial;
- c) créditos con privilegio general;
- d) acreedores quirografarios;
- f) créditos subordinados o al grupo de acreedores de la misma naturaleza y sujetos a condiciones semejantes de pago.

3.3 Nuevo Presupuesto Material: “La crisis.”

Desde mediados de la década de los 90’ de siglo pasado hasta la actualidad las repetidas crisis del mundo globalizado han puesto al derecho concursal en el centro de la escena. Los modernos ordenamientos han ido evolucionando al ritmo de los apremiantes acontecimientos en un esfuerzo por enfrentar las nuevas realidades. En este proceso es notable la marcada influencia que ha dejado el derrotero normativo norteamericano en las reformas tanto europeas como latinoamericanas. Especialmente en la *Bankruptcy Act* que integra el Título 11 del *U.S. Code* con especial atención al *Chapter 11 (Reorganization)* y en los institutos concursales que permiten la conversión de los procedimientos, categorización de acreedores y esencialmente en la flexibilización del presupuesto material del concurso entre otros ya mencionados anteriormente.

En Europa destacan las modernas legislaciones de Italia (2005) y Francia (2006).

La reforma francesa entra en vigor el 1 de enero de 2006 incorporada al *Code de Commerce* en la letra de la “*Loi de sauvarde des entreprises dans difficultés N° 585*” de julio de 2005 y su decreto reglamentario y recepta como presupuesto objetivo concursal a las “*dificultades susceptibles de comprometer la continuidad de la explotación*” (art. L.611-2).

En Italia la reforma toma corpus en el dec. leg. N° 35 de marzo de 2005, luego convertido en ley N° 80 en mayo del mismo año. El nuevo régimen italiano mantiene como presupuesto objetivo a la “insolvencia” para el procedimiento de quiebra, pero innova en el caso del concordato preventivo, en el que expresamente dispone como presupuesto para su admisión que el empresario se encuentre en “estado de crisis”.

En la misma ley N° 80 de mayo de 2005 el legislador establece que “*por estado de crisis se entiende también el estado de insolvencia*”. Lo que ratifica en el dec. legs. N° 273 de diciembre de 2005, luego convertido en ley 51 del año 2006.

En este escenario aparece como una característica un nuevo presupuesto material: la crisis (...) “*que abarca desde las meras dificultades hasta la inminencia de insolvencia constituida en instrumento útil en orden al acogimiento al remedio judicial antes que la insolvencia se encuentre instalada(...)*”⁶³

3.3.1 Argentina

La ley argentina 24.522 de 1995 establece como presupuesto objetivo para la apertura del concurso o el procedimiento de quiebra al “*estado de cesación de pagos cualquiera sea su causa y la naturaleza a las que afecte*” (art. 1). Tal principio admite excepciones, el “*Concurso en caso de agrupamientos*” (art. 66) en el que no se exige que todos los integrantes del agrupamiento se encuentren en estado de cesación de pagos para el cual bastará que sólo uno de ellos lo demuestre con la condición de que afecte a los demás integrantes del grupo; la quiebra declarada con apoyo de sentencia judicial extranjera (art. 4, párr. 1°); la quiebra por extensión (art. 160 y 161); por último, el Acuerdo Preventivo Extrajudicial para el que la ley flexibiliza el requisito material: según el art. 69 se exige que el “*deudor se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas de carácter general*”.

La incorporación novedosa de un nuevo presupuesto material que permita al deudor acogerse a mecanismos concursales antes de que el estado de cesación de pagos se haya instalado tiene en nuestro país un antecedente en la ley 22.917 de 1983 que reformara el antiguo régimen de la ley 19.551. Sostiene Rouillón que para los “*acuerdos preconcursales se estableció como presupuesto, junto al clásico estado de cesación de pagos, a las dificultades económicas o financieras de carácter general,*

⁶³ DASSO, Ariel. Op. Cit. Tomo II. Pág. 1559.

noción novedosa que hacía referencia a lo que la doctrina de la época trataba de perfilar como los estados de crisis o preinsolvencia”⁶⁴.

3.3.2 Brasil

La reforma al régimen concursal de Brasil vino de la mano de la ley 11.101 del año 2005. La normativa no establece literalmente un presupuesto material para la apertura de los distintos procedimientos. Una lectura integral nos permite reconocerlo en la “crisis económico-financiera del deudor”.

Al respecto Ariel Dasso⁶⁵ hace notar que cuando la ley habla sobre los objetivos y principios de la recuperación judicial establece que “*La recuperación judicial tiene por objeto viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor*” (art. 47).

En materia de quiebra solicitada por el deudor la ley dice que “*El deudor en estado de crisis económico-financiera que considere no atender a los requisitos para solicitar su recuperación judicial podrá requerir al juzgado su quiebra(...)*”.

Al normar los actos ineficaces para la procedencia de la acción revocatoria, hace expresa mención al establecer en el art. 129 que “*son ineficaces en relación a la masa fallida, tenga o no conocimiento del estado de crisis económico-financiera del deudor (...).*”

⁶⁴ ROUILLON, Adolfo. Op. Cit. Pág. 52.

⁶⁵ DASSO, Ariel. Opus Cit. Tomo I. pág . 221 y 222.

Capítulo 4

Epílogo.

Según lo visto en el presente trabajo sobre las legislaciones vigente en podemos elaborar las siguientes observaciones:

Argentina.

La legislación argentina innova al incorporar por ley 25.589, además de la cesación de pagos, a las “dificultades económicas o financieras de carácter general” como presupuesto objetivo para la solicitud de homologación del acuerdo. Marcando la diferencia con el procedimiento de concurso o el de quiebras receptados en el mismo ordenamiento.

Tal flexibilización en el presupuesto material responde a la intención del legislador de extender a las empresas que se encontraren en estadios de crisis menos avanzados, las virtudes y ventajas del APE en orden a revertir la situación de crisis y reestructurar sus pasivos.

Al igual que los ordenamientos de Brasil y Uruguay, una vez obtenido el acuerdo y homologado, éste adquiere efecto expansivo concursal erga creditoris (art. 76 LCQ), esto es, extiende sus efectos a todos los créditos aún si no hubiesen prestado consentimiento al acuerdo o participado en el procedimiento.

Pueden solicitar la homologación los deudores que se encuentren habilitados por la misma ley para solicitar su concurso, con las mismas limitaciones. Aunque no se establece un período de inadmisibilidad para solicitar un nuevo pedido cuando existiere una solicitud previa.

Brasil.

La letra de la ley 11.101 no establece literalmente un presupuesto material para la apertura de los distintos procedimientos. Una lectura integral nos permite reconocerlo en la “crisis económico-financiera del deudor”.

Como ya se ha mencionado al respecto Ariel Dasso⁶⁶ hace notar que cuando la ley habla sobre los objetivos y principios de la recuperación judicial establece que *“La recuperación judicial tiene por objeto viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor”* (art. 47 Ley 11.101).

En materia de quiebra solicitada por el deudor la ley dice que *“El deudor en estado de crisis económico-financiera que considere no atender a los requisitos para solicitar su recuperación judicial podrá requerir al juzgado su quiebra(...)”*.

Lo mismo sucede cuando la ley norma los actos ineficaces para la procedencia de la acción revocatoria y hace expresa mención al establecer en el art. 129 que *“son ineficaces en relación a la masa fallida, tenga o no conocimiento del estado de crisis económico-financiera del deudor (...).”*

De esta manera se perfila a la “crisis” como presupuesto material y su superación como télesis del sistema concursal.

Sobre el efecto de la presentación del plan, tal y como hace notar nuevamente Ariel Dasso en la obra precitada, la regulación específica en materia de homologación para el acuerdo pre-conformado en su parte introductoria (art. 161 §4º) establece que el pedido no acarreará la suspensión de los derechos, acciones o ejecuciones, ni la imposibilidad del pedido de declaración de Quiebra por parte de los acreedores no sujetos al plan. No existe disposición alguna que ordene la inaplicabilidad de tal principio. En su opinión *“hará necesario un gran esfuerzo por parte del empresario para evitar que durante la negociación extrajudicial y el período de homologación mismo los acreedores no incluidos en el plan agredan el patrimonio, con riesgo de frustrar la posibilidad del acuerdo de Recuperación Extrajudicial.”*⁶⁷

Uruguay

El ordenamiento uruguayo es el que más lejos llegó en materia de reestructuración extrajudicial. El Acuerdo Puramente Privado (APP) posibilita que el deudor, reuniendo las mayorías exigidas, extienda los efectos del APP a la totalidad de

⁶⁶ DASSO, Ariel. Opus Cit. Tomo I. pág . 221 y 222.

⁶⁷DASSO, Ariel. Opus. Cit. Pág. 241.

los créditos sin necesidad de homologación judicial. En caso de no existir oposición se lograría un acuerdo de naturaleza concursal, con efecto erga creditoris, sin ningún tipo de intervención judicial. A la fecha no existe un instrumento concursal de naturaleza extrajudicial más avanzado en el derecho comparado.

Si bien no recepta el principio de conservación de la empresa, sí predispone mecanismos para mantener su integridad. Vg., la obligación de procurar la venta en bloque a través de licitación o subasta (art. 171)

Cabe destacar la ausencia de protección legal del patrimonio del deudor en ningún momento para el APP y durante el trámite de acuerdo sometido a homologación hasta el auto de admisión del mismo. No se prevé que la instrumentación del APP no acarree la suspensión de los derechos, acciones o ejecuciones, ni la imposibilidad del pedido de declaración de concurso en ningún caso lo que permite posibles agresiones patrimoniales de los acreedores que podrían conspirar contra la realización o virtualidad de un futuro acuerdo.

Lo mismo ocurre en el caso del acuerdo sometido a homologación judicial hasta el auto de admisión. (art. 255 LCR)

Paraguay.

Carece de un instrumento concursal de reestructuración extrajudicial. La normativa vigente data del año 1970 (Ley 154). Prevé un procedimiento de concordato preventivo como único mecanismo concursal previo a la quiebra liquidativa. Ambos procedimientos de naturaleza judicial orientados a la protección y realización del crédito como bien jurídico preponderante.

Por lo tanto, carece de un instrumento ágil, reservado y eficaz que le permita a sus empresas reestructurar sus deudas y prevenir la cesación de pagos.

La incorporación del protocolo normativo propuesto acercaría al Paraguay a las modernas legislaciones, y constituiría una oportunidad propicia para acompañarla con una reforma del actual régimen en la dirección mercosureña.

Conclusiones

Como bien se ha visto a lo largo del presente trabajo, las recurrentes crisis económicas y financieras globales han generado una tendencia mundial en el derecho falencial: la implementación de soluciones concursales de naturaleza extrajudicial como respuesta.

Los mecanismos analizados constituyen prueba fehaciente de que en el MERCOSUR esta tendencia ya se ha instalado.

Con la excepción del Paraguay, todos los demás Estados miembros han receptado normativamente distintas herramientas concursales de este tipo que le otorgan, con especial atención a las empresas, soluciones rápidas, sencillas, económicas y reservadas para reestructurar sus pasivos aún antes de que la cesación de pagos se hubiere instalado. El “acuerdo preventivo extrajudicial” argentino, la “recuperación extrajudicial” de la ley concursal brasilera y los “acuerdos privados de reorganización” y el “acuerdo puramente privado” de la legislación uruguaya, aunque con distinta profundidad y matices, constituyen respuestas legislativas dirigidas en ese espíritu.

Vistos los ordenamientos mercosureños encontramos que son más las similitudes que las diferencias. Las sucesivas reformas han ido profundizando el fenómeno y la tendencia tanto local como global indican que se seguirá por el mismo camino. Más aún, con las reformas de los países miembros del MERCOSUR se han presentado características que le otorgan particularidades únicas e identidad propia. Como es el caso del efecto expansivo concursal propio de las soluciones concursales de reestructuración extrajudicial de los ordenamientos relevados. Elemento que distingue claramente las legislaciones mercosureñas de las europeas.

Exceptuando el caso del Paraguay encontramos importantes coincidencias en distintos aspectos:

- Extrajudicialidad: la incorporación de instrumentos concursales de naturaleza extrajudicial.
- Competencia: los tres ordenamientos asignan competencia para los procedimientos concursales extrajudiciales al juez natural del concurso.

- Presupuesto subjetivo: quienes puedan solicitar su concurso, pueden negociar y en su caso solicitar la homologación de su acuerdo extrajudicial.
- Presupuesto objetivo: el fenómeno de la crisis emerge como común denominador.
- Télesis: La protección de la actividad empresarial y la superación de sus dificultades económicas mediante la reestructuración extrajudicial.
- Efecto erga creditoris: a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, la homologación produce un efecto típicamente concursal, una vez homologado el acuerdo resulta oponible a todos los créditos incluidos, aún aquellos que no prestaren consentimiento. Con especial mención al APP uruguayo, que lo hace aún sin intervención judicial por vía “puramente privada”.

La armonización en esta materia permite a las empresas y particulares del MERCOSUR un único mecanismo extrajudicial de avanzada para reestructuras sus deudas en todos los países miembros del Mercosur. Para el caso del Paraguay que no posee un instituto de tales características, se constituye en una oportunidad para ponerse a la altura de las modernas legislaciones concursales del mundo. Es asimismo un punto de partida en la armonizar la legislación concursal y comercial profundizando el proceso de integración regional.

La vía recomendada por el presente trabajo en orden a armonizar tales legislaciones es presentada mediante un modelo de propuesta que necesariamente debe surgir y ser tratada en el Parlamento del MERCOSUR, pues desde allí se contribuye a la calidad democrática del bloque al ser el principal órgano de representación ciudadana y donde mejor representada está la pluralidad mercosureña.

Al no ser el Parlamento un “órgano decisorio” la propuesta debe ir dirigida al Consejo Mercado Común (CMC) quien deberá expedirse mediante una “Decisión” de carácter vinculante para que luego los Estados, siguiendo el procedimiento del Protocolo de Ouro Preto, incorporen la normativa mercosureña a sus ordenamientos para su entrada en vigencia.

A continuación se adjunta el modelo de protocolo propuesto en base a los puntos analizados.

*Propuesta de Armonización.***MERCOSUR/CMC/DEC. N° 10/2012****PROTOCOLO NORMATIVO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REESTRUCTURACIÓN EXTRAJUDICIAL DEL MERCOSUR.****VISTO:**

Los arts. 1 in fine y 10 del Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, el Protocolo constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, las Decisiones N° 23/00 y 20/02 del Consejo del Mercado Común y la Resolución N° 23/98 del Grupo Mercado Común.

La propuesta del Parlamento del MERCOSUR.

CONSIDERANDO:

La importancia de armonizar las legislaciones vigentes para asegurar el cumplimiento los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Asunción.

La importancia de asegurar mayor uniformidad y consistencia normativa en el MERCOSUR.

Que se deben establecer para tales fines reglas y principios que sirvan para la aplicación uniforme de un instrumento de reestructuración extrajudicial que ponga en mano de las empresas una herramienta útil para superar con mejor suerte las dificultades y crisis económicas.

La necesidad de aprobar un mecanismo facilitador de las negociaciones directas y con mínima injerencia judicial tendiente al equilibrio entre los distintos agentes de la economía de mercado en situación de crisis o insolvencia.

EL CONSEJO DEL MERCADO COMÚN DECIDE:

Art. 1 - **Apruébese** la Propuesta del Parlamento del MERCOSUR sobre el Protocolo de Armonización Normativo de Reestructuración Extrajudicial de empresas que consta como anexo a la presente Decisión.

X CMC - Córdoba, 18/IV/2012

ANEXO
PROTOCOLO NORMATIVO SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE
REESTRUCTURACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Acuerdo de reestructuración extrajudicial.

Art. 1 – Legitimación.

Podrán celebrar el presente acuerdo de reestructuración extrajudicial con sus acreedores aquellos deudores en situación de crisis que cumplan con las exigencias que la ley impone para solicitar la apertura del concurso o reestructuración judicial en tanto este último procedimiento no haya sido declarado judicialmente.

Art. 2 - Requisitos para homologar.

Para la homologación del acuerdo deben presentarse al juez natural del concurso, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

1. Una exposición de la situación patrimonial del deudor que detalle el estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación;
2. Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación.
3. Si existiesen acreedores con domicilio en otro país miembro del MERCOSUR deberá adjuntarse una lista con los detalles del inc. anterior que se denominará “Acreedores del MERCOSUR”;
4. De existir categorización, un detalle de la misma con indicación de las mayorías obtenidas por cada una.
5. Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación;
6. Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento;

7. El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Los requisitos del presente artículo son excluyentes, no obstante podrá otorgar el juez, a pedido de parte un plazo no mayor a 5 (cinco) días al deudor para subsanar las omisiones o errores en que hubiese incurrido.

Una vez presentado el plan el deudor no podrá volver a intentarlo dentro del plazo de un año.

No logradas las mayorías el Juez desestimará sin más trámite el pedido ordenando el archivo de las actuaciones.

Art. – 3 Publicación de edictos.

Cumplidos los requisitos, el juez ordenará la publicación del acuerdo mediante edictos que se publican por 5 (cinco) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un diario de gran circulación del lugar.

Art.4 - Desistimiento.

El desistimiento del deudor sólo será posible hasta la última publicación de edictos.

Art. 5 - Efectos de la presentación.

Ordenada la publicación de edictos quedan suspendidos los pedidos de quiebra, los actos de ejecución forzada y la ejecución de medidas cautelares que importen el desapoderamiento de los bienes afectados a la actividad del establecimiento del deudor que sean necesarios para su funcionamiento.

Art. 6 - El plan.

Las partes podrán darle al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses siempre que no constituya un abuso de derecho o fraude a la ley. El mismo será obligatorio para las partes signatarias aún cuando no se obtenga homologación judicial posterior. Salvo convención expresa en contrario

El deudor deberá incluir en el plan una explicación que indique la razonabilidad del acuerdo junto a un régimen de negocios de reorganización que contemple no sólo la

reestructuración financiera, sino también organizacional, operativa o de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitada la homologación del acuerdo.

El acuerdo se otorgará por instrumento público o privado. En este último caso las firmas de las partes intervinientes deberán certificarse con escribano público. Deberá acompañarse, en su caso, los poderes habilitantes de los representantes de las personas jurídicas intervinientes.

Art.7 - Trámite de oposición.

Los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado tendrán 15 (quince) días contados desde la última publicación de edictos para presentar oposición. Si se tratare de un acreedor del MERCOSUR el plazo se extenderá a 30 (treinta) días.

El recurso podrá fundarse en:

1. Inexistencia de las mayorías exigidas en el art. 2º.
2. Que el contenido del acuerdo constituya un abuso de derecho o contrario a la ley íntegramente considerada.
3. Que el cumplimiento del acuerdo sea objetivamente inviable en base al régimen de negocios presentado.
4. Omisión o exageración del activo o del pasivo.
5. Irrazonabilidad de la categorización propuesta.

Presentada la impugnación, se abrirá plazo de 5 (cinco) días al deudor para que se expida sobre ella.

Cumplido el plazo anterior el juez se expedirá sobre las eventuales impugnaciones y decidirá en el plazo de 5 (cinco) días acerca del plan. Desestimadas las impugnaciones homologará el acuerdo.

Art. 8 - Mayorías exigidas.

Para la homologación del acuerdo será necesario que hayan prestado conformidad la mayoría absoluta de los acreedores que representen las dos terceras partes del capital total de la categoría afectada. Se excluyen del cómputo a los acreedores de cada clase excluidos por ley para el mismo cómputo en el concurso o reestructuración judicial.

Categorización. El deudor podrá negociar un acuerdo que contenga una sola categoría de acreedores, varias o a todas.

Art.9 - Efectos de la homologación.

El acuerdo homologado produce los mismos efectos previstos para el concurso o reestructuración judicial.

Constituirá título ejecutivo.

Disposiciones finales.

Art. 10 - El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor, para los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación.

Para los demás signatarios entrará en vigor a los treinta días del depósito de los respectivos instrumentos de ratificación en el orden en que fueron depositados.

Art. 11 - La adhesión de un Estado Partes al Tratado de Asunción implicará ipso jure la adhesión al presente Protocolo.

Art. 12 -El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo, y de los instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas de los mismos a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

El Gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación.-

Hecho en la ciudad de Asunción, República del Paraguay a los nueve días del mes Julio del año dos mil doce en un original, en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Anexos

ANEXO I

LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS

Ley 24.522

Sancionada: Julio 20 de 1995.

Promulgada Parcialmente: Agosto 7 de 1995.

CAPITULO VII ACUERDO PREVENTIVO EXTRAJUDICIAL

ARTÍCULO 69: Legitimado. El deudor que se encontrare 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.

ARTICULO 70: Forma. El acuerdo puede ser otorgado en instrumento privado, debiendo la firma de las partes y las representaciones invocadas estar certificadas por escribano público. Los documentos habilitantes de los firmantes, o copia autenticada de ellos, deberán agregarse al instrumento.

No es necesario que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día.

ARTICULO 71: Libertad de contenido. Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario.

ARTICULO 72: Requisitos para la homologación. Para la homologación del acuerdo deben presentarse al juez competente, conforme lo dispuesto en el artículo 3º, junto con dicho acuerdo, los siguientes documentos debidamente certificados por contador público nacional:

1. Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación;
2. Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación;
3. Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación;
4. Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento;
5. El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor.

Ordenada la publicación de los edictos del artículo 74, quedan suspendidas todas las acciones de contenido patrimonial contra el deudor, con las exclusiones dispuestas por el artículo 21

ARTICULO 73: Mayorías. Para que se dé homologación judicial al acuerdo es necesario que hayan prestado su conformidad la mayoría absoluta de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario total, excluyéndose del cómputo a los acreedores comprendidos en las previsiones del artículo 45.

ARTICULO 74: Publicidad. La presentación del acuerdo para su homologación debe ser hecha conocer mediante edictos que se publican por cinco (5) días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción del tribunal y un (1) diario de gran circulación del lugar. Si el deudor tuviere establecimientos en otra jurisdicción judicial debe publicar los edictos por el mismo plazo en el lugar de ubicación de cada uno de ellos y en su caso en el diario de publicaciones oficiales respectivo.

ARTICULO 75: Oposición. Podrán oponerse al acuerdo los acreedores denunciados y aquellos que demuestren sumariamente haber sido omitidos en el listado previsto en el inciso 2 del artículo 72. La oposición deberá presentarse dentro de los diez (10) días posteriores a la última publicación de edictos, y podrá fundarse solamente en omisiones o exageraciones del activo o pasivo o la inexistencia de la mayoría exigida por el artículo 73. De ser necesario se abrirá a prueba por diez (10) días y el juez resolverá dentro de los diez (10) días posteriores a la finalización del período probatorio.

Si estuvieren cumplidos los requisitos legales y no mediaran oposiciones, el juez homologará el acuerdo.

La regulación de honorarios, en caso de existir impugnaciones, será efectuada por el juez teniendo en cuenta exclusivamente la magnitud y entidad de los trabajos realizados por los profesionales en el expediente, sin tomar en cuenta el valor económico o comprometido en el acuerdo, ni el monto del crédito del impugnante.

ARTICULO 76: Efectos de la homologación. El acuerdo homologado conforme a las disposiciones de esta sección produce los efectos previstos en el artículo 56, y queda sometido a las previsiones de las Secciones III, IV y V del Capítulo V del Título II de esta ley.

ANEXO II

LEY N° 11.101, DE 9 DE FEBRERO DE 2005.**Capítulo VI****De la recuperación extrajudicial*****(Da Recuperação extrajudicial)***

Artículo 161.- Recuperación extrajudicial – Legitimidad. El deudor que cumpliera con los requisitos del art. 48 de esta ley, podrá proponer y negociar con los acreedores plan de recuperación extrajudicial.

§ 1° Excepciones. No se aplicara lo dispuesto en éste Capítulo a titulares de créditos de naturaleza tributaria derivados de a legislación laboral o provenientes de accidentes de trabajo, ni a aquellos previstos en los art. 49 #3 y 86, inciso II del primer párrafo de ésta ley.

§ 2° Casos no contemplados. El plan no podrá contemplar el pago anticipado de deudas ni el tratamiento desfavorable a los acreedores que no estén sujetos a aquél.

§ 3° Casos de imposibilidad de requerir la homologación. El deudor no podrá solicitar la homologación del plan de extrajudicial si tuviera pendiente el pedido de recuperación judicial o si hubiera obtenido la recuperación judicial o la homologación de otro plan de recuperación extrajudicial en los últimos 2 (dos) años.

§ 4° El pedido de homologación no suspende derechos, acciones, ejecuciones. El pedido de homologación del plan de recuperación extrajudicial no acarreará la suspensión de los derechos, acciones o ejecuciones, no la imposibilidad del pedido de declaración de quiebra por los acreedores no sujetos al plan de recuperación extrajudicial.

§ 5° Imposibilidad de desistir del pedido. Luego de la procedencia del pedido de homologación, los acreedores no podrán desistir de la adhesión al plan, salvo con el consentimiento expreso de los demás signatarios.

§ 6° Sentencia de homologación. La sentencia de homologación del plan de recuperación extrajudicial constituirá título ejecutivo judicial, en los términos del art. 584, inc. III del primer párrafo, de la ley 5869, de 11 de enero de 1973 – Código Procesal Civil.

Artículo 162.- Requisitos del Plan. Firma de los acreedores. El deudor podrá solicitar la homologación en juicio del plan de recuperación extrajudicial, presentando el justificativo y el documento que contenga los términos y condiciones, con la firma de los acreedores que a él hubieran adherido.

Artículo 163.- Recuperación extrajudicial Impositiva. El deudor podrá también solicitar la homologación del plan de recuperación extrajudicial que obliga a todos los acreedores alcanzados por aquel, siempre que fuera firmado por los acreedores que

representen más de 3/5(tres quintos) de todos los créditos de cada especie por él comprendidos.

§ 1º El plan podrá comprender la totalidad de una o más especies de créditos previstos en el art. 83, incisos II, IV, V, VI y VIII del primer párrafo de esta ley o al grupo de acreedores de la misma naturaleza y sujetos a semejantes condiciones de pago; una vez que el plan es homologado obliga a todos los acreedores de las especies por él alcanzadas, exclusivamente en relación a los créditos constituidos hasta la fecha del pedido de homologación.

§ 2º No serán considerados para los fines de la verificación del porcentaje previsto en el primer párrafo de este artículo, los créditos no incluidos en el plan de recuperación extrajudicial, cuyos valores ni condiciones originales de pago podrán ser alterados.

§ 3º Para fines exclusivos de verificación del porcentaje previsto en el primer párrafo de este artículo:

- I- El crédito en moneda extranjera será convertido para moneda nacional por el cambio vigente en la fecha anterior a la de la firma del plan, y
- II- No serán computados los créditos retenidos por las personas relacionadas en el art. 43 de ésta ley.

§ 4º En la enajenación del bien objeto de garantía real, la supresión de la garantía o su sustitución sólo será admitida mediante la aprobación expresa del acreedor titular de la respectiva garantía.

§ 5º En los créditos en moneda extranjera, la variación en el tipo de cambio podrá alterarse solamente si el acreedor titular del respectivo crédito aprueba expresamente una diferente de la prevista en el plan de recuperación judicial.

§ 6º Para la homologación del plan que trata éste artículo, además de los documentos previstos en el primer párrafo del art. 162 de ésta ley, el deudor deberá adjuntar:

- I- Los estados contables relativos al último ejercicio social y los elaborados especialmente para instruir el pedido, según la forma del inciso II del primer párrafo del art. 51 de ésta ley; y
- II- Los documentos que comprueben los poderes de los suscriptores para novar o transigir, el listado de los acreedores completo con la indicación de la dirección de cada uno, la naturaleza, la clasificación y el valor actualizado del crédito, discriminando su origen, el régimen de los respectivos vencimientos y la indicación de los registros contables de cada transacción pendiente.

Artículo 164.- Edictos de convocatoria para la presentación de impugnaciones. Una vez recibido el pedido de homologación del plan de recuperación extrajudicial previsto en los art. 162 y 163 de esta ley, el juez ordenara la publicación de edictos en el órgano oficial y en el diario de mayor circulación nacional o de las localidades de la sede de las filiales del deudor, convocando a todos los acreedores del deudor para que presenten sus impugnaciones al plan de recuperación extrajudicial, observando el # 3º de este artículo.

§ 1º En el plazo del edicto, el deudor deberá comprobar el envío de una carta a todos los acreedores sujetos al plan, domiciliados o con sede en el país, informando la procedencia del pedido, las condiciones de plan y el plazo para impugnarlo.

§ 2º Los acreedores tendrán un plazo de 30 (treinta) días, contado desde la publicación de edictos, para impugnar el plan, adjuntando la prueba de su crédito.

§ 3º Para oponerse a la homologación del plan, los acreedores en su manifestación podrán alegar:

- I- La falta de cumplimiento del porcentaje mínimo previsto en el primer párrafo del art. 163 de ésta ley;
- II- La práctica de cualquiera de los actos previstos en el inc. III del art. 94 o del art. 130 de esta ley, o incumplimiento de algún requisito previsto en esta ley;
- III- Incumplimiento de cualquier otra exigencia legal.

§ 4º Una vez presentada la impugnación, se abrirá el plazo de 5 (cinco) días para que el deudor se expida sobre ella.

§ 5º Transcurrido el plazo del § 4º de éste artículo, los autos serán entregados al juez para que se expida sobre las eventuales observaciones, y decidirá en el plazo de 5 (cinco) días acerca del plan de recuperación extrajudicial, homologándolo por sentencia si considera que no implica una práctica de los actos previstos en el art. 130 de ésta ley y que no existen otras irregularidades que indicarían su rechazo.

§ 6º Habiendo prueba de la simulación de créditos o vicio de representación de los acreedores que suscribieron el plan, la homologación será rechazada.

§ 7º La sentencia podrá ser apelada, pero no concedida en efecto suspensivo.

§ 8º En el caso de la negativa a homologar el plan, el deudor podrá, una vez cumplidas las formalidades, presentar un nuevo pedido de recuperación extrajudicial.

Artículo 165.- Efectos del plan de recuperación extrajudicial homologado. El plan de recuperación extrajudicial produce efectos luego de su homologación judicial.

§ 1º Sin embargo, es lícito que el plan establezca que se produzcan efectos anteriores a la homologación, siempre que fuera exclusivamente en relación a la modificación del valor o a la forma de pago a los acreedores signatarios.

§ 2º En el caso del #1º de este artículo, si el plan fuera posteriormente rechazado por el juez, se les devolverá a los acreedores signatarios el derecho de exigir sus créditos en las condiciones originales, deducidos los valores efectivamente abonados.

Artículo 166.- Enajenación de filiales – depende de autorización del juez. Si el plan de recuperación extrajudicial homologado involucra la enajenación judicial de filiales o de unidades productivas aisladas del deudor, el juez ordenará su realización, observando en lo que corresponda lo dispuesto por el artículo 142 de esta ley.

Artículo 167.- Formas alternativas de acuerdo privado. Lo dispuesto en este Capítulo no implica imposibilidad de realizar otras modalidades de acuerdo privado entre el deudor y sus acreedores.

ANEXO III

Ley 18.387

Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial

Promulgada el 23 de octubre de 2008

TÍTULO XI

ACUERDO PRIVADO DE REORGANIZACIÓN

CAPÍTULO I

CELEBRACIÓN DEL ACUERDO

Artículo 214. (Oportunidad de suscripción del acuerdo).- Antes de la declaración judicial de concurso el deudor podrá suscribir un acuerdo privado de reorganización con acreedores representativos del 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario con derecho a voto.

Será de aplicación al acuerdo privado de reorganización lo dispuesto en los artículos 140 y 145.

Artículo 215. (Modalidades de acuerdo).- Una vez obtenidas las mayorías exigidas por el artículo 214, el deudor tendrá la opción de seguir el procedimiento puramente privado de instrumentación del acuerdo, requiriendo la actuación de un escribano público, o solicitar su homologación judicial.

CAPÍTULO II

ACUERDO PURAMENTE PRIVADO

Artículo 216. (Instrumentación).- De optarse por el procedimiento puramente privado, una vez obtenidas las mayorías del artículo 214, el acuerdo privado de reorganización será obligatorio para todos los acreedores quirografarios y subordinados, siempre que se notifique a los acreedores no firmantes la adhesión al acuerdo de las mayorías necesarias, y que éstos, dentro del plazo de veinte días, no manifiesten su oposición al deudor.

Artículo 217. (Notificación).- La notificación a los acreedores no firmantes se hará por medio de escribano público y al practicarse se acompañará la siguiente documentación:

- 1) Los documentos exigidos por el artículo 7º para la solicitud de concurso por parte del deudor.
- 2) Propuesta de acuerdo privado de reorganización con el contenido previsto en los artículos 138 y 139, suscrita por acreedores representativos del 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto, con indicación del nombre del acreedor firmante, el monto de su crédito quirografario, la fecha de la firma; en el caso de personas jurídicas se indicará además el nombre

del representante y el acto o negocio jurídico del cual emana su poder de representación. La firma puesta en representación de cada acreedor implicará declaración expresa del firmante de la existencia de facultades de representación y de la vigencia de su mandato.

Los documentos mencionados en el presente artículo deberán estar firmados por el propio deudor y, en el caso de personas jurídicas, por todos los administradores o liquidadores. Si faltara la firma de algunos de ellos, se señalará en los documentos en que falte, indicando la causa.

Artículo 218. (Protocolización).- Si vencido el plazo de veinte días los acreedores no firmantes no presentan su oposición al deudor, el acuerdo privado de reorganización se tendrá por aceptado. En tal caso el deudor deberá hacer protocolizar el acuerdo suscrito por la mayoría de acreedores, ante escribano público, con las diligencias de notificación a los acreedores no firmantes. Desde ese momento el acuerdo se tendrá por homologado y el escribano protocolizante podrá expedir a los interesados las copias que se soliciten.

Artículo 219. (Publicación).- Será de cargo del deudor la publicación por tres días de un extracto del acuerdo privado de reorganización en el Diario Oficial, identificando al escribano público interviniente e indicando su domicilio.

Artículo 220. (Oposición al acuerdo).- Si dentro del plazo de veinte días, cualquiera de los acreedores no firmantes quisiera oponerse al acuerdo celebrado, deberá notificar su oposición al deudor por cualquier medio fehaciente. Serán causas de oposición:

- 1) Que el contenido del acuerdo es contrario a la ley.
- 2) Que las firmas de acreedores por créditos decisivos para formar las mayorías requeridas legalmente no corresponden a los titulares reales del crédito o han sido obtenidas mediante maniobras que afecten o puedan afectar a la paridad de trato entre los acreedores quirografarios.
- 3) Que el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable.
- 4) Que existe ocultación o exageración fraudulenta del activo o del pasivo.

En tal caso, el deudor tendrá un plazo de diez días para presentar ante el Juez competente los antecedentes del caso a los efectos de que resuelva la oposición presentada y dicte la homologación judicial del acuerdo, en los términos establecidos en el Capítulo IV del presente Título, requiriendo la inmediata notificación al acreedor o a los acreedores disidentes, quienes deberán ratificar su oposición en el plazo de seis días.

De no presentarse el deudor al Juzgado en el plazo de diez días, cualquier acreedor podrá solicitar la declaración del concurso al Juez, quien la decretará sin más trámite.

Será competente para entender en la oposición y en la homologación judicial del acuerdo privado de reorganización el mismo Juez competente para declarar el concurso. En el caso de que existiera una solicitud de concurso en trámite el acuerdo privado de reorganización deberá ser presentado en dicho procedimiento.

CAPÍTULO III

ACUERDO SOMETIDO A HOMOLOGACIÓN JUDICIAL

Artículo 221. (Requisitos).- De optarse por la homologación judicial del acuerdo, el deudor deberá presentarse al Juzgado acompañando la documentación referida en el artículo 217. La solicitud de homologación del acuerdo privado de reorganización, así

como todos los documentos presentados deberán estar firmados por el propio deudor y, en el caso de personas jurídicas, por todos los administradores o liquidadores. Si faltara la firma de algunos de ellos, se señalará en la solicitud y en los documentos en que falte, indicando la causa.

El deudor deberá depositar además, a la orden del Juzgado, fondos suficientes para atender los gastos de inscripción y publicación de la resolución judicial que admita el acuerdo.

Artículo 222. (Auto de admisión).- Presentada la solicitud en debida forma, con los requisitos establecidos en el artículo 221, o en el caso de presentación al Juzgado del acuerdo puramente privado con oposiciones, en las condiciones del inciso segundo del artículo 220, el Juez deberá, en el plazo de dos días, dictar una resolución con el siguiente contenido:

- 1) Admisión de la propuesta presentada.
- 2) Suspensión del procedimiento de concurso, en caso de que el mismo hubiera sido solicitado.
- 3) Inscripción de la sentencia en el Registro Nacional de Actos Personales, Sección Interdicciones.
- 4) Publicación íntegra del auto de admisión y de un extracto de la propuesta de acuerdo privado de reorganización en el Diario Oficial, por el plazo de tres días, convocando a los acreedores concursales a presentar sus oposiciones en el plazo de veinte días a partir de la última publicación.

Artículo 223. (Inscripción del auto de admisión).- La inscripción del auto de admisión del acuerdo será comunicada por el Juzgado al Registro, dentro del plazo de veinticuatro horas de dictado el mismo.

En caso de que no se realice la inscripción pertinente, cualquier acreedor podrá solicitar el concurso al Juez, quien lo decretará sin más trámite.

Artículo 224. (Publicación del auto de admisión y de la propuesta).- La publicación del auto de admisión y de la propuesta de acuerdo privado de reorganización será ordenada y tramitada directamente por el Juzgado, dentro de las veinticuatro horas de dictado el mismo.

Artículo 225. (Efectos del auto de admisión).- El auto de admisión debidamente inscripto y publicado producirá los siguientes efectos:

- 1) El deudor requerirá autorización del Juez para contraer, modificar o extinguir obligaciones; conferir, modificar o revocar poderes; o para realizar cualquier acto jurídico relativo a los bienes que integran su patrimonio. En especial requerirá autorización para la realización de actos relativos a bienes registrales, para la venta o arrendamiento del establecimiento comercial y para la emisión de obligaciones negociables. Se encuentran excluidas del requisito de la autorización las operaciones ordinarias del giro del deudor.
- 2) No podrá declararse el concurso del deudor, excepto a su propia solicitud. Si existieran solicitudes de concurso en trámite, las mismas quedarán en suspenso.
- 3) No podrán promoverse ejecuciones contra el deudor por créditos anteriores a la presentación de la propuesta de acuerdo. Las ejecuciones que se encuentren en

trámite y los embargos trabados sobre los bienes del deudor quedarán en suspenso. La moratoria provisional tendrá un plazo máximo de un año.

- 4) En el caso de los créditos prendarios e hipotecarios no podrán promoverse las respectivas ejecuciones por un plazo de ciento veinte días a contar del auto de admisión y las ejecuciones en curso se suspenderán por igual término.
- 5) El Juez que admitió el acuerdo privado de reorganización será el único competente para conocer en los procedimientos de ejecución y para disponer medidas cautelares sobre los bienes que integran el activo del deudor.
- 6) El Juez, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, podrá adoptar medidas cautelares sobre los bienes que integran el patrimonio del deudor, en beneficio de toda la masa de acreedores, en caso de considerarlo necesario.

Artículo 226. (Oposición a la aprobación del acuerdo).- Dentro de los veinte días contados desde la última publicación del auto de admisión, podrán oponerse a la aprobación judicial del acuerdo los acreedores quirografarios o subordinados del deudor, con excepción de aquellos que lo hubieran suscripto. Serán causas de oposición las establecidas en el artículo 220.

CAPÍTULO IV

TRÁMITE DE LA OPOSICIÓN Y HOMOLOGACIÓN

Artículo 227. (Homologación judicial en caso de falta de oposición).- Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 226 sin que se hubiere formulado oposición o, de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 220, el acreedor no se presentare a ratificar su oposición, el Juez homologará el acuerdo privado de reorganización el primer día hábil posterior.

Artículo 228. (Procedimiento en caso de oposición).- En caso de oposición o de ratificación de la oposición, según el caso, el Juez designará un interventor, durante el trámite de las oposiciones, el cual tendrá las facultades de control sobre la actividad del deudor que el numeral 1) del artículo 225 confiere al Juez.

Tramitado el incidente, el Juez dictará sentencia homologando o rechazando el acuerdo, sin que en ningún caso pueda modificarlo.

Artículo 229. (Publicidad de la aprobación judicial del convenio).- La resolución judicial por la que se homologue el acuerdo, una vez firme, será objeto de la misma publicidad que el auto de admisión.

Artículo 230. (Efectos del acuerdo homologado).- A partir de la fecha en que alcance firmeza la resolución judicial que lo hubiera homologado, el acuerdo privado de reorganización producirá los efectos previstos por los artículos 158 a 161 para el convenio.

Artículo 231. (Efectos del rechazo del acuerdo).- En el mismo auto de rechazo del acuerdo privado de reorganización, el Juez declarará el concurso del deudor.

En este caso el concurso se considerará declarado a solicitud del deudor.

CAPÍTULO V

CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO

Artículo 232. (Vigencia del acuerdo).- El acuerdo producirá sus efectos a partir de la fecha en que alcance firmeza la resolución judicial que lo hubiere aprobado o, en el caso del acuerdo puramente privado, desde el día siguiente a la última publicación.

Artículo 233. (Cumplimiento total del acuerdo).- Una vez cumplidas íntegramente por el deudor las obligaciones emergentes del acuerdo, el deudor solicitará al Juez que así lo declare, acompañando los documentos que lo acrediten. En caso de existir un concurso en trámite, solicitará además la conclusión del concurso de acreedores.

Artículo 234. (Incumplimiento del acuerdo).- En caso de incumplimiento del acuerdo privado de reorganización, cualquier acreedor podrá solicitar al Juez que declare el concurso.

A petición del solicitante, el Juez del concurso podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad de la masa activa.

Las medidas cautelares quedarán sin efecto una vez declarado el incumplimiento o desestimada la solicitud.

Artículo 235. (Declaración judicial de incumplimiento del acuerdo).- Si el Juez considera acreditado el incumplimiento del acuerdo, dictará sentencia declarando incumplido el mismo y disponiendo la declaración de concurso.

La declaración de incumplimiento del acuerdo determinará que el deudor pierda la facultad de proponer un convenio en el trámite del concurso, debiendo procederse a la liquidación de la masa activa.

Se suspenderá además la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso.

Bibliografía.

- BALESTRA, Ricardo R. “Manual de Derecho Internacional Privado – Parte General” Segunda edición actualizada y ampliada. Abeledo Perrot.
- CAMPUZANO, *Legislación concursal*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, 2008.
- DASSO, Ariel. “Derecho Concursal Comparado” Tomo I y II. Ed. LEGIS. 2009.
- DASSO, Ariel. “Tendencias del derecho concursal. En ocasión del nuevo modelo francés.” Especial para “LA LEY” 2009-D. 1265.
- DE MELLO, Eugenio Xavier. Nota publicada el 09/05/11 en la sección “Economía y Mercado” del diario El País de Uruguay. Link: http://www.elpais.com.uy/Suple/EconomiaYMercado/09/05/11/ecoymer_416018.asp extraído el 07/11/11.
- DI TULLIO, José Antonio-MACAGNO, Ariel. A. G.- CHIAVASSA, Eduardo N. “Concursos y Quiebras. Reforma según las Leyes 25.563 y 25.589”. Ed. Lexis Nexis De Palma. 2002.
- ESTEVES SAGUÍ, Miguel. “Tratado elemental de los procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires.” Imprenta Americana. 1850.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. “Derecho Internacional Privado de los Estados miembros del MERCOSUR”. Ed. Zavalía. Año 2003.
- FERRATER MORA, José. “Diccionario de Filosofía”. 1ª Ed. Revisada, aumentada y actualizada” Ariel. Año 1999.
- HEREDIA, Pablo. “Tratado Exegético de Derecho Concursal”. Tomo II.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. “El derecho concursal”. Art. Publicado en www.derechocomercial.edu.uy. Extraído el 18 de febrero de 2012. Link: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ConcursalClase01.html> .
- MARTINEZ BLANCO, Camilo. Conferencia organizada por la Liga de Defensa Comercial brindada el 02 de Diciembre de 2008. Paper: http://www.lideco.com/conferencias_2008/Martinez.pdf extraído el 04/11/11.
- NEDEL, Oscar. “Crisis. Personas y Empresas en dificultades”. Ed. ConTexto. 2011.
- OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 35ª edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta, 2007.

- PESARESI, Guillermo M. “El APE en la época de Rosas. Legislación y Jurisprudencia del derecho Comercial Patrio.” Publicado en Truffat, Daniel E. – Molina Sandoval, Carlos A. (coordinadores).
- PIZARRO, Ramón. – VALLESPINOS, Carlos. “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”. Tomo 1. Ed. Hammurabi. 3ª reimp. Año 2009.
- RICHARD, Efraín. "NOTAS EN TORNO A LA CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA: ¿principio concursal o del derecho societario?" Publicado en Ensayos de derecho empresario, número 4, publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Editado por FESPRESA, Córdoba, noviembre 2008.
- RODRIGUEZ, Mónica Sofía. “Armonización legislativa en materia de salvataje de empresas en el MERCOSUR ¿Una quimera o una necesidad?” Tesis doctoral. Año 2007 UBA.
- ROJO / BELTRÁN, *Legislación concursal*, 5ª ed, Aranzadi, 2008.
- ROUILLON, Adolfo.- “Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522, Astrea, 15ª edición actualizada y ampliada, 2ª impresión, 2008.
- SEGAL, Rubén, *Acuerdos Preventivos Extrajudiciales. Análisis y metodología de superación de las crisis empresarias*, Abeledo-Perrot, 1998.
- TON, Walter Rubén. *Acuerdos Preventivos Extrajudiciales. Análisis teórico y práctico*, Errepar, 2005.
- VILLEGAS, Héctor. B.- “Curso de finanzas, derecho financiero y tributario”. Ed, Astrea. 9ª Ed. Actualizada y ampliada. Año 2009.

Fallos.

- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Voto del Dr. Arnedo en “Pascutini, José L. c. Agrícola Jujeña S.R.L.” de 23/06/1997. Publicado en LLNOA, 1998-710
- “Leuzzi, Catalina”. Pulicado en Sup. Esp. Acuerdo Prev. Extrajudicial 2004 (noviembre) 137 – IMP2004-B. 2904. AR/JUR/2983/2004.
- Caso “Sharp” Conflicto en competencia N° 37.736-SP del Supremo Tribunal de Justicia del Brasil.

Índice

Contenido

Abstract	2
Directivos de la Universidad.....	5
Página de Aprobación	6
Aspectos metodológicos	7
1.- Título:	7
1.1.- Tema:	7
2.- Motivación:	7
3.- Planteamiento del problema:	8
4.- Sistematización del problema:.....	8
5.- Formulación del problema:.....	9
6.- Delimitación del objeto de estudio:.....	9
7.- Justificación:.....	9
7.1.- Justificación teórica:.....	9
7.2.- Justificación metodológica:.....	9
7.3.- Justificación práctica:	9
8.- Originalidad del proyecto:.....	10
9.- Antecedentes:	10
10.- Factibilidad del proyecto:.....	10
11.- Principios éticos y legales:.....	11
12.- Objetivos Generales y específicos:	11
12.1.- Objetivo General:.....	11
12.2.- Objetivos específicos:	11
13.- Formulación de hipótesis:.....	11
14.- Determinación del universo:.....	12
15.- Tipo de la investigación:.....	12
16.- Tipo de diseño:.....	12
17.- Fuentes, métodos y técnicas de recolección de datos:	12
18.- Métodos para la recolección de datos:.....	12
18.1.- Deductivo: Comenzando desde una hipótesis general, hasta llegar a verdades particulares.	13

18.2.- Análisis: El desarrollo de la tesis buscará establecer la causa efecto entre los diferentes aspectos tratados como variables.	13
19.- Sobre la metodología utilizada:	13
Marco Teórico	14
1.- Introducción	14
2.- Antecedentes	14
3.- El crédito y la deuda.....	16
3.1.- El concepto de Obligación.....	16
3.2.- La deuda.....	17
3.3.- El Crédito.....	17
3.3.1.- La protección del Crédito.....	17
4.- Sobre el Derecho Concursal	18
4.1.- El fenómeno de la crisis como nuevo paradigma concursal.....	19
4.1.1.- Concepto	19
4.1.2.-Tipos de Crisis	20
4.1.3.- La crisis como un nuevo presupuesto material en los ordenamientos concursales	21
4.1.3.1.- Europa.....	22
4.1.3.2.- Latinoamérica.....	23
4.2.- La mirada en la reestructuración extrajudicialidad	24
5.- La integración regional latinoamericana.....	25
5.1.- MERCOSUR.....	25
5.1.2 Principios:.....	26
5.1.3 Estructura orgánica	27
5.1.4.- Principales Órganos y funciones.	28
1) El Consejo del Mercado Común (CMC).....	28
2) El Grupo Mercado Común (GMC)	28
3) La Comisión de Comercio Del Mercosur (CCM)	28
4) El Parlamento del MERCOSUR (PM).....	30
5) El Foro Consultivo Económico-Social (FCES)	30
6) La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM)	30
5.2. El Derecho Comunitario del MERCOSUR.....	31
5.2.1 Incorporación de las normas de derecho comunitario del MERCOSUR a los ordenamientos internos de los Estados parte.	32
Capítulo 1	34

Instrumentos concursales de reestructuración extrajudicial en los países miembros del MERCOSUR	34
1.- Introducción	34
2.- Dimensión Convencional.....	34
2.1.- Tratado de Montevideo 1940	34
2.2.- Código de Sánchez de Bustamante y Sirvén (CB).....	35
3.- Dimensión autónoma.....	37
3.1.- Argentina.....	37
3.1.2.- Conceptos fundamentales	39
a) Juez Competente.....	39
b) Presupuesto Objetivo.....	39
c) Presupuesto Subjetivo	40
d) Forma y Contenido.....	42
e) Requisitos para la homologación	42
f) Mayoría exigida	43
g) Publicidad.....	43
h) Efectos de la Presentación	44
i) Oposición al APE.....	44
j) Efectos de la Homologación.....	44
3.2.- Brasil.....	45
3.2.1.- Estructura de la Ley.....	46
3.2.2.- Disposiciones comunes a los tres institutos concursales.....	47
3.2.3.- La recuperación extrajudicial	47
3.2.3.1 Conceptos fundamentales	48
a) Juez competente	48
b) Legitimación	48
c) Créditos excluidos	49
d) Requisitos del plan	49
e) Imposibilidad de desistir del pedido	50
f) Créditos comprendidos	50
g) Mayorías exigidas y cómputo del porcentaje	50
h) Edictos	51
i) Impugnaciones	51
j) Homologación del Plan	52

k) Efecto de la homologación.....	52
l) Efecto suspensivo.....	52
3.3 Paraguay.....	53
3.4 Uruguay.....	55
3.4.1.- Acuerdo Extrajudicial Privado de Reorganización	56
3.4.1.2.- Modalidades.....	57
3.4.3.- Acuerdo Puramente Privado (APP).....	57
a) Instrumentación.....	57
b)Propuesta de Acuerdo	58
c) Protocolización.....	59
d) Publicación del Acuerdo.....	59
e) Trámite de Oposición	60
f) Causales de Oposición.....	60
3.4.4 Acuerdo Sometido a Homologación Judicial.....	60
a) Auto de admisión	61
b) Inscripción del auto de admisión	61
c) Efectos del Auto	62
d) Efectos sobre el deudor:	62
e) Efectos sobre los acreedores y sus créditos:.....	62
f) Oposición a la aprobación del acuerdo.....	63
g) Trámite de la oposición	63
h) Efectos del acuerdo Homologado	64
i) Cumplimiento del acuerdo.....	64
Capítulo 2	66
La armonización legislativa	66
Conceptos.....	66
1.1 Armonización Legislativa.	66
1.1.- Distintos tipos de armonización.....	66
1.1.1 Armonización.....	67
1.1.2 Coordinación.....	67
1.1.3 Aproximación.....	67
1.1.4 Armonía legislativa.	67
1.1.5 Uniformidad legislativa.....	68
2. La armonización legislativa en el MERCOSUR.....	68

2.1	Vías para armonizar.....	68
Capítulo 3	70
	Marco general de la armonización.....	70
1.....	Reestructuración Extrajudicial en el Mercosur: Cuestiones a analizar	70
2.1	Juez competente.	70
2.1.1	Argentina.....	70
2.1.2	Brasil	70
2.1.3	Uruguay.....	71
2.1.4	Armonización.....	71
2.2	Presupuesto Subjetivo	71
2.2.1	Argentina.....	71
2.2.2	Brasil	72
2.2.3	Uruguay.....	73
2.2.4	Armonización.....	73
2.3	Presupuesto Objetivo.....	73
2.3.1	Argentina.....	74
2.3.2	Brasil.....	74
2.3.3	Uruguay.....	74
2.3.4	Armonización.....	74
2.4	Mayorías exigidas para la homologación.....	74
2.4.1	Argentina.....	75
2.4.2	Brasil.....	75
2.4.4	Armonización.....	76
2.5	Contenido del Acuerdo.....	76
2.5.1	Argentina.....	76
2.5.2	Brasil	76
2.5.3	Uruguay.....	76
2.5.4	Armonización	77
2.6	Oposición de los Acreedores.....	77
2.6.2	Brasil.....	78
2.6.3	Uruguay.....	78
2.6.4	Armonización.....	79
2.7	Efectos de la Homologación.....	80

2.7.1 Argentina.....	80
2.7.2 Brasil	80
2.7.3 Uruguay.....	81
2.7.4 Armonización.....	81
2.8 Acreedores	82
2.8.1 Argentina.....	82
2.8.2 Brasil.....	82
2.8.3 Uruguay.....	83
3.- Algunos principios comunes de relevancia.....	84
3.1. La protección de la empresa en los sistemas concursales.....	84
3.1.1 Argentina.....	85
3.1.2 Brasil.....	86
3.1.3 Uruguay.....	86
3.2-Crisis del principio de Universalidad.....	87
3.2.1 Argentina.....	87
3.2.2 Brasil.....	89
3.3 Nuevo Presupuesto Material: “La crisis.”.....	89
3.3.1 Argentina.....	90
3.3.2 Brasil	91
Capítulo 4	92
Conclusiones	92
Epílogo.....	90
Propuesta de Armonización.....	97
Anexos	102
Bibliografía.....	112
Índice.....	114