

**CONVERSIÓN
DE LA QUIEBRA
EN CONCURSO
PREVENTIVO**

OSCAR NEDEL

APLICACION TRIBUTARIA S.A.

APLICACION TRIBUTARIA S.A.

Viamonte 1546 Piso 2° Of. 200
(1055) CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Telefax: 4374-5418/6692/8855

E-mail: info@aplicacion.com.ar
Web: <http://www.aplicacion.com.ar>

Nedel, Oscar

Conversión de la quiebra en concurso preventivo.
1° ed. - Buenos Aires: Aplicación Tributaria S.A., 2010.
416 p. ; 15x21 cm.
ISBN 978-987-1487-94-3
1. Concursos. 2. Quiebras. I. Título
CDD 343.072 1
Fecha de catalogación: 12/04/2010

©COPYRIGHT 2009 BY **APLICACION TRIBUTARIA S.A.**

1ª Edición, Abril de 2010

I.S.B.N. 978-987-1487-94-3

**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL POR CUALQUIER
MEDIO, YA FUERE MECÁNICO, ELECTRÓNICO, ETCÉTERA, SIN
AUTORIZACIÓN ESCRITA DEL AUTOR Y DEL EDITOR**

El presente trabajo ha sido minuciosamente revisado y corregido. No obstante, ni la Editorial ni el autor se hacen responsables, bajo ningún concepto, de ningún tipo de perjuicio que cualquier error y/u omisión puedan ocasionar.

Este libro se terminó de imprimir en Abril de 2010 en

APLICACIÓN TRIBUTARIA S.A.

Guido Spano 550

Lanús Oeste – Buenos Aires

*Me marchó pensando
si he de volver a tus ojos.
Tus ojos de cuarto menguante.
Tus ojos que pintan el aire.*

*Viajando hasta donde habita el dolor
recuerdo tus manos tocando mi carne,
tus manos que atrapan el aire.*

*¿Y cómo he de saber si vuelvo?
Sólo si el sol decide alumbrar tus ojos,
tus ojos de cuarto menguante.*

*“Cuarto Menguante”
Rally Barrionuevo*

PRÓLOGO

Habr apreciado más de un lector que, en éstos dos últimos libros, emerge desde la tapa un protagonista tal vez involuntario a la temática desarrollada. Dicho partícipe surge de simples líneas que configuran una mano que, en solitario o conjuntamente, conllevan un mensaje adrede.

La compleja trama de las actividades humanas no necesita de ninguna explicación. El significado de gestos o expresiones apenas necesita de trazos, o quizá simples líneas, que permitan entender algunas expresiones de amor, de ternura, dolor, ayuda, optimismo, falencias y soledades.

Cuando pensamos la tapa de “*Período de Exclusividad*” creímos necesaria una mano pronta, de sostén y ayuda; simplemente porque creemos que la mano del deudor, durante el período de negociación, necesita de la mano de sus acreedores como ayuda, compresión y razonabilidad, sólo así podrá sortear las dificultades y sobrellevar la crisis de su cesación de pagos. Esa mano necesita de la otra, ambas permitirán abonar una salida.

Hoy, necesitamos nuevamente de una mano, que simplemente se exprese a través de un gesto de aceptación, algo de esperanza y optimismo con la que algunas cuestiones difcultosas permitirán al deudor en estado de falencia despejar el futuro de liquidación y aspirar a un presente de recomposición que, por convertir su quiebra a través del concurso, permitirá tener esperanzas de reconvertir su situación de dificultad, enfrentando un proceso de saneamiento y continuidad con menos traumas que la liquidación. Hoy nuestra mano es optimista y con señal de aprobación.

Hemos mantenido adrede nuestra visión y desarrollo acotados entre los parámetros de los artículos 90 y 93 de la Ley de Concursos y Quiebras, estableciendo la “*antesala*” con el pedido de quiebra, y la “*vía de solución*” a través del concurso preventivo posterior, de modo acotado, y manteniendo una metodología accesible, práctica, didáctica, simple y puntual. Esto, y como lo venimos afirmando, desde la óptica docente, permitirá que el estudiante o el novel profesional acceda a la herramienta elemental y teórica que en el futuro la práctica y cada caso en particular forzosamente perfeccionará, manteniendo el apartado práctico, donde de modo sugerido agregamos un caso con escritos que, como siempre, servirán de base para la formulación de cada escrito en particular que, por ser imperfectos y criticados, serán perfectibles.

Ratifico el permanente e incondicional apoyo recibido del señor Jorge Oscar Barrios y la Dra. Silvia Grenabuena, y la gran familia de editorial “*Aplicación Tributaria S.A.*”, como todo su equipo de profesionales y hacedores de doctrina.

También debo agradecer a todos aquellos que por comisión u omisión fueron partícipes de lograr este nuevo objetivo, y también a aquellos que por su uso abrevarán de nuestras experiencias para intentar hacerse al dificultoso camino del razonable desempeño de la profesión; a mis alumnos, ex alumnos y colegas, por el aprendizaje y las enseñanzas, por los afectos y los recuerdos, por los rencores y olvidos por los que debemos juntos transcurrir el difícil camino del aprendizaje.

El último renglón con reiterado agradecimiento, a Verena, Matías, también para Javier, Adrián, Priscila y Helga, estrella nueva en el cielo de los amores incondicionales, para un venturoso futuro de inocencia, paz y felicidad.

Resistencia, Chaco. Enero de 2010
Cr. Oscar Nedel

OSCAR NEDEL

- ◆ Contador público U.N.N.E. Posgrado Especialista en Sindicatura Concursal y Especialista en Administración de Empresas en Crisis. Posgrado en Docencia Universitaria.
- ◆ Docente de Posgrado en la cátedra Práctica Concursal de la Carrera de Especialista en Sindicatura Concursal de la Facultad de Ciencias Económicas de la U.N.N.E. (Resistencia, Chaco), U.N.A.M. (Posadas, Misiones), U.N.A.F. (Formosa), U.N.T. (Tucumán); Profesor de la Federación Argentina de Consejos Profesionales en Ciencias Económicas (Nacional).
- ◆ Docente de Posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Laboral de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E. (Corrientes).
- ◆ Docente de Grado en la Cátedra Práctica Profesional como Profesor Adjunto y Profesor de Curso de Coloquio P.P., de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste.
- ◆ Docente de Grado como Profesor Titular en la cátedra de Práctica Profesional I y II de la Facultad de Economía, Administración y Negocios de la Universidad Nacional de Formosa. (F.A.E.N.).
- ◆ Jurado Docente para la Cátedra Práctica Profesional de la F.C.E. U.N.N.E. Resolución (Nros. 6.205/2004 y 6.297/2004, 2005 hasta 2008) y Actuación Judicial de la U.B.A. (Resolución N° 1.802/2000), y Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Tucumán (2007).

-
- ◆ Expositor, disertante y autor de artículos de especialidad profesional. Miembro adherente a la A.I.C. Integrante del Consejo Profesional de Ciencias Económicas del Chaco.
 - ◆ Ex Investigador del C.E.C.y T. en el área de Trabajos Especiales. Asesor de empresas en crisis, y estudios jurídicos en el área falencial.
 - ◆ Autor de quince libros de uso académico y profesional; *“Manual Laboral”* (1990); *“Manual Pericial”* (1991); *“El Joven Contador”* (1994); *“Concursos y Quiebras. Ley 24.522, la actuación del Contador Público como Síndico”* (1996); *“CCQ – Crisis Concurso Quiebra”*, *“Gráfica Concursal con Ley 25.589”* (2002); *“Plazos Procesales Prácticos en la Ley 24.522”* (2002); *“Ejercicio & Profesión. La actuación del Contador Público en la Justicia”* (2003); *“Crédito Laboral. Ley 25.877”* (2004); *“Gráfica Concursal”*, 2º edición (mejorada y ampliada con Ley N° 25.589) (2005); *“Ley de Concursos y Quiebras – Comentada”* (2006) con apéndice Ley N° 26.086; *“Ley de Concursos y Quiebras – Comentada”*, 2º edición, abril de 2007, La Ley S.A.; Coautor en el libro *“Homenaje al Dr. Osvaldo J. Maffia”* (Instituto Argentino Derecho Comercial y F.I.De.C.E.C. Tucumán), Lerner Editora S.R.L., Córdoba, agosto de 2008 y *“218 Informe Final. El Proyecto de Distribución en la Quiebra”*, Aplicación Tributaria S.A., octubre de 2008; *“Pronto Pago Laboral en la Ley de Concursos y Quiebras”*, Aplicación Tributaria S.A., febrero de 2009; *“Informes de la Sindicatura”*, Aplicación Tributaria S.A., marzo de 2009; *“Período de Exclusividad”*, Aplicación Tributaria S.A., septiembre de 2009; *“Gráfica Concursal”*, 3º edición (actualizada y ampliada), La Ley S.A. octubre de 2009.

-
- ◆ Autor de trabajos de uso profesional y universitario relacionados a las Ciencias Económicas con publicación nacional como “*El Notificador*”, Revista “*Enfoques*” (La Ley S.A.), Revista “*Jurisconcursal*”, Ciudad de Tucumán, Boletines Profesionales de Contadores y Abogados, La Ley S.A.; Revista “*Técnica Societaria, Concursal y Pericial*”, Aplicación Tributaria S.A. y otros.
 - ◆ Actuación profesional autónoma. Titular de estudio propio, con actuación profesional en las Provincias de Misiones, Corrientes, Formosa y Chaco.

Sumario Analítico

CAPÍTULO 1

Conversión. Antecedentes Introdutorios	17
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	17
1.1. Del Instituto Falencial	18
1.1.1. Derecho romano	18
1.1.2. Otros antecedentes.....	21
1.1.3. Antecedentes por países	24
1.1.4. Algunos países latinoamericanos	36
2. CONVERSIÓN	51
2.1. Antecedentes normativos	52
2.2. Teoría de los propios actos	53
2.3. Conversión con desistimiento de su propia quiebra (equiparación)	54
2.4. Doctrina, tribunales de otra jurisdicción y opinión prevaleciente en las distintas Salas.....	55
3. FUNDAMENTOS Y OBJETIVOS	55
4. SUJETOS.....	56
4.1. Sujetos habilitados.....	56
4.2. Sujetos excluidos.....	56
4.3. Condición del propio deudor	57
5. ACTUACIÓN DEL SÍNDICO	57
5.1. Funciones	58
5.2. Funciones sustanciales o técnicas.....	60
5.2.1. Funciones de información y asesoramiento	63
5.2.1.1. Otros informes.....	65
5.2.2. Funciones de conservación y administración.....	66
5.2.3. Funciones de liquidación.....	69
5.3. Funciones procesales o formales	71
6. RESPONSABILIDADES.....	76
7. INFORMES DEL SÍNDICO. INFORMES EN GENERAL	79
7.1. Recaudos técnicos de los informes.....	82
7.1.1. Aproximación temática	82
7.2. Efectos.....	83
7.3. Normas técnicas y/o resoluciones	84
7.3.1. Ley N° 19550 – artículo 62 <i>in fine</i> (Ley de Sociedades Comerciales)	84

7.3.2. Resolución Técnica Nº 6 (F.A.C.P.C.E.).	
Conceptos Generales.....	84
7.3.3. Resolución Técnica Nº 16 (F.A.C.P.C.E.).	
Marco Conceptual	85
7.3.3.1. Modelo contable.....	85
7.3.3.2. Normas contables	86
7.3.3.3. Unidad de medida.....	87
7.4. Componentes financieros implícitos	87
7.5. Ajustes.....	88
7.6. Criterios de valuación.....	91
8. LA CONTABILIDAD Y LA INFORMACIÓN CONTABLE	92
9. INFORMES DE LA SINDICATURA	93
9.1. Actuación directa.....	94
9.2. Actuación indirecta	95
9.3. Interrogantes.....	98

CAPÍTULO 2

Quiebra 103

1. INTRODUCCIÓN TEMÁTICA	103
1.1. Concepto del estado de quiebra.....	103
1.2. Ejecución individual.....	104
1.3. Ejecución colectiva	105
1.3.1. Ventajas.....	106
1.3.2. Principios.....	107
2. RECAUDOS PARA LA SENTENCIA.....	110
2.1. Cesación de pagos	110
2.2. Teorías sobre la cesación de pagos	113
2.2.1. Teoría materialista	113
2.2.2. Teoría intermedia.....	114
2.2.3. Teoría amplia	115
2.3. Otros indicios legales de la cesación de pagos	115
2.3.1. Insolvencia.....	116
2.3.2. Iliquidez	116
2.3.3. Incumplimiento.....	117
3. QUIEBRA	117
3.1. Quiebra indirecta	118
3.2. Quiebra directa	119
3.3. Quiebra refleja.....	120
3.4. Quiebra por extensión	120
4. QUIEBRA DIRECTA A PEDIDO DEL ACREEDOR.....	121
4.1. Recaudos para su pedido	121

4.2.	Sujetos excluidos de pedir la quiebra	123
4.3.	Trámite del pedido de quiebra	123
4.4.	Citación al deudor	125
5.	MEDIDAS PRECAUTORIAS	127
5.1.	Breve síntesis histórica	127
5.2.	Concepto	130
5.3.	Embargo preventivo	131
5.4.	Inhibición general de bienes	132
5.5.	Prohibición de innovar	134
5.6.	Prohibición de contratar	135
6.	NATURALEZA DE LAS MEDIDAS	135
6.1.	Elementos	135
6.2.	Características	136
6.2.1.	Provisoriedad	137
6.2.2.	Judicialidad	137
6.2.3.	Variabilidad	138
6.2.4.	Urgencia	139
7.	OBJETO	140
8.	EL PATRIMONIO	141
8.1.	Acciones patrimoniales	142
8.1.1.	Acciones individuales o concursales	142
8.1.2.	Acciones individuales o conservatorias	143
8.1.3.	Acciones de recomposición	143
9.	QUIEBRA DIRECTA A PEDIDO DEL DEUDOR	146
9.1.	Sujeto persona física	146
9.2.	Sujeto persona jurídica	148
9.2.1.	Ratificación del pedido	149
9.3.	Desistimiento	150
10.	SENTENCIA DE QUIEBRA	153
10.1.	A modo introductorio	153
10.2.	Efectos de la sentencia	154
10.3.	Contenido de la sentencia	155
10.3.1.	Sentencia	155
10.3.2.	Orden judicial	156
10.4.	Revisión de los incisos del artículo 88	156
11.	EDICTOS	160
11.1.	Plazo de ley	160
12.	RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA DE QUIEBRA	161
12.1.	Recurso de reposición	162
12.2.	Levantamiento sin trámite	163
12.3.	“Recurso” de incompetencia	163
12.4.	Efectos de la interposición y la revocación	164

CAPÍTULO 3

Conversión	167
1. INTRODUCCIÓN TEMÁTICA	167
1.1. Objetivos del instituto	168
1.2. Intenciones del instituto	169
2. ENCUADRE LEGAL	170
2.1. Análisis conceptual	171
2.1.1. Sujetos incluidos	171
2.1.2. Sujetos excluidos	174
3. CONDICIÓN PARA LA CONVERSIÓN	175
4. PLAZO	176
4.1. Plazos procesales	176
4.2. El tiempo en el derecho procesal	178
4.3. Características de los plazos procesales	180
4.4. Clasificación de los plazos procesales	182
4.5. Determinación de los plazos procesales	183
4.6. El Código de Procedimientos	184
4.7. En la Ley de Concursos y Quiebras	186
4.7.1. Plazos de gracia	186
4.7.2. Plazos de ley	188
5. EL PEDIDO DE CONVERSIÓN	188
5.1. Plazo del pedido	188
5.2. Caducidad de instancia	189
5.3. Parámetro del pedido	196
6. PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DE CONVERSIÓN	198
6.1. Pronunciamiento	198
6.2. Algunos efectos del pronunciamiento	200
6.3. Consecuencias del pronunciamiento	201

CAPÍTULO 4

Concurso Preventivo	205
1. INTRODUCCIÓN	205
2. RECAUDOS DEL PEDIDO	205
2.1. Enumeración y análisis de los requisitos formales	207
3. RESOLUCIÓN JUDICIAL DE APERTURA	223
3.1. Contenido de la resolución de apertura	225
3.2. Primeros informes del síndico	231
3.2.1. Tareas iniciales del síndico	232

3.2.2. Plazos.....	233
3.3. Aspectos relacionados al Fuero de Atracción en el concurso	244
3.4. Medidas precautorias.....	250
4. ACTUACIÓN DEL SÍNDICO.....	251
4.1. Aceptación del cargo.....	251
4.2. Proceso de verificación	252
4.3. Solicitud de verificación.....	257
4.4. Contenido	257
4.5. Otros sujetos legitimados para verificar	261
4.6. Facultades de información del síndico	263
4.7. Observaciones e impugnaciones	265
5. EL INFORME INDIVIDUAL.....	267
5.1. Contenido del informe individual.....	269
5.2. Pautas formales del informe individual.....	269
6. EL INFORME GENERAL.....	272
6.1. Contenido del informe general	273
6.2. Observaciones al informe general	291
6.3. Clasificación y agrupamiento.....	293
7. CONCLUSIONES.....	297

CAPÍTULO 5

<i>Escritos y Modelos.</i>	299
1. CAPÍTULO DE QUIEBRA	299
1.1. Pedido de quiebra por acreedor	299
1.2. Sentencia de quiebra.....	305
1.3. Oficio para publicación de edictos	308
2. CAPÍTULO DE CONVERSIÓN	310
2.1. Pedido de conversión	310
2.2. Resolución de conversión.....	317
2.3. Oficio para publicación de edictos	320
3. CAPÍTULO DE CONCURSO PREVENTIVO	322
3.1. Sentencia (resolución...) de conversión en concurso.....	322
3.2. Publicación de edictos y otros.....	323
4. INFORMES DE LA SINDICATURA	323
4.1. Primeros informes	323
4.1.1. “Informe de situación”	323
4.1.2. “Formulación del informe de situación”	326
4.1.3. “Informe de gestión inicial”	329
4.1.4. “Formulación del informe de gestión inicial”	330
4.1.5. “Informe de pronunciamiento”	331

4.1.6. “Formulación del informe de pronunciamiento”	331
4.1.7. “Informe de evolución”	335
4.1.8. “Formulación del informe de evolución”	335
4.1.9. Informe que requiere la Resolución General N° 1975 (A.F.I.P.)	339
4.1.10. Formulación del informe	339
5. INCIDENTES	341
5.1. Formulación del Informe	342
5.2. “Informe del plan de pagos”	346
5.3. “Formulación del informe de plan de pagos”	347
6. FUERO DE ATRACCIÓN	354
6.1. Aproximación teórica	354
6.2. “Formulación del informe”	356
7. COMUNICACIONES	358
7.1. Cartas	358
8. PROCESO DE VERIFICACIÓN	361
8.1. Constancia de recepción y pago del arancel	362
8.2. Circuito documental	364
8.3. Observaciones	366
8.3.1. Formulación del informe	366
8.3.2. Constancia de recepción de observaciones	369
9. INFORME INDIVIDUAL	371
9.1. Aproximación teórica	372
9.2. Formulación del informe	373
9.3. Escrito de elevación de los informes individuales	385
10. INFORME SOBRE CLASIFICACIÓN Y AGRUPAMIENTO	387
10.1. Aproximación teórica	387
10.2. Cuestiones previas al informe	391
10.3. Escrito sugerido	392
10.4. Opinión fundada sobre la clasificación y agrupamiento	393
11. INFORME GENERAL	400
11.1. Aproximación teórica	400
11.2. Formulación del informe	403
11.3. Observaciones al Informe General	414

CAPÍTULO 1

Conversión. Antecedentes Introductorios

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A través de los siglos, y con la evolución de la actividad de tinte económico en la que siempre se halló involucrado el hombre, el régimen de la insolvencia siempre tuvo objetivamente dos direcciones que se identificaron; el primero, con la *“repartición previsible, equitativa y transparente de los riesgos entre los actores o componentes de una economía de mercado”*; y segundo, la protección o cuidado al máximo del valor de la empresa en interés a las partes que componen la economía en general, expuesto desde una óptica ajustada a nuestros conceptos y tiempos actuales.

Un exceso en la protección del deudor (concurtido o fallido) puede llevar a la indiferencia por el cumplimiento o incumplimiento; una protección desmedida de la empresa puede llevar a confundir y tergiversar los derechos de los acreedores, especialmente el de los *“quirografarios”*, los que se ven postergados en el tiempo y afectados por la generación de nuevos pasivos; un exceso en el poder de los acreedores puede conducir al desahucio de empresas que pudieran salvarse, o a la falta de consideración de otros intereses que pudieren importar a la causa. Enfocar solamente las soluciones a través de los procedimientos de crisis, a veces hace perder de vista los objetivos que la ley por sí sola no soluciona. Mientras que una vista obsecuentemente economicista, permite presumir la pérdida

de ciertos derechos de aquellos sujetos que se encuentran afectados por el problema (deudor, empleados, empresa, acreedores, etcétera).

1.1. Del Instituto Falencial

Con lo expuesto, formularemos de modo resumido la evolutiva histórica del “*derecho concursal*” como introito a la temática de fondo, lo que quizá permita un entendimiento más enriquecedor y completo de la cuestión “*falencial*”.

1.1.1. Derecho romano

Ante la insolvencia, el derecho estatutario medieval reaccionó creando un régimen con dos finalidades inmediatas, que eran la represión de una conducta considerada delictiva, y la creación de mecanismos para que el deudor pague. Cuando esto último no ocurría, se concluía en la liquidación de los bienes.

- ◆ “*Manus Iniectio*”: el incumplimiento permitía al acreedor ejercer derechos sobre el cuerpo del deudor, atándolo o llevándolo por un plazo de sesenta días, vencido el cual lo llevaba al Foro pregonando su deuda, por tres días; si nadie se hacía cargo, el deudor quedaba a merced del acreedor, pudiendo venderlo como esclavo y hasta matarlo. Cuando eran varios los acreedores se repartían el cuerpo en proporción a sus respectivos créditos conocido como “*legis actio per manus iniectioem*”, requiriendo una confesión del deudor. Otros que tenían fuerza ejecutiva se denominaban “*manus iniectio pro iudicato*”; y otros, en los que no mediaba ficción de sentencia conocidos como “*manus iniectio pura*”. La Ley Poetelia Papiria (326 a.C.) mejoró la situación de los deudores prohibiendo el encadenamiento, su venta o su muerte, permitiendo su libertad a través del pago de la deuda con su trabajo.

- ◆ **“Bonorum Venditio”**: la sentencia podía seguir siendo sobre la persona del deudor, ejerciendo el acreedor facultades propias de la “*manus iniectio*”; pero la situación se atemperó a través de dos vías:

- 1) La “*cesio bonorum*” o cesión de bienes autorizada por la ley “*Iulia Iudiciaria*” por la que cesaba la ejecución de la persona del deudor si este abandonaba los bienes a favor de los acreedores; y
- 2) La “*bonorum venditio*” que había sido autorizada por el Pretor Rutilio Rufo a través de un edicto en el año 118 a.C. Ésta seguía tres pasos:
 - 1) El pretor concedía al acreedor la posesión de los bienes del deudor nombrando un “*curator bonorum*” que actuaba como administrador provisional, pudiendo ser acreedor o un tercero. Se publicaban anuncios haciendo conocer la “*missio in possessionem*” invitándose a todos los acreedores a participar de la ejecución.
 - 2) Se abría pasado un tiempo dependiendo si el deudor estaba vivo o fallecido, y se declaraba al deudor “*fraudator*” (fallido). El pretor llamaba a los acreedores y, entre ellos, debían nombrar un “*magister bonorum*” (especie de síndico), quien formulaba un inventario de los bienes y detalle de sus obligaciones, redactaba un pliego con condiciones de venta que hacía conocer fijándolo en lugares públicos. La venta que se hacía en “*bloque y al mejor postor*” la efectuaba el “*magister bonorum*”. La “*bonorum venditio*” importaba tacha de infamia para el “*fraudator*”.
 - 3) Era la etapa de la liquidación. El “*bonorum emptor*” (comprador) era considerado como un sucesor universal

del deudor, quien perdía su capacidad jurídica. Los acreedores eran satisfechos por el “*magister bonorum*” con el importe de la venta y en proporción a sus créditos, respetando privilegios y garantías reales. Si los acreedores quedaban insatisfechos (parcialmente impagos), podía perseguir al deudor sobre bienes que adquiriese con posterioridad. También existió un benéfico de competencia por el que se lo condenaba a pagar en la medida de su capacidad económica, dejándole lo indispensable para sobrevivir. Así la “*Bonorum Venditio*” es el primer antecedente de la quiebra actual.

- ◆ “*Bonorum Distractio*”: Los rigores de la “*bonorum venditio*” fueron atemperados (en principio para casos especiales, para deudores impúberes) con la creación de la “*bonorum distractio*”, en la que tenía lugar la “*missio in bona*” con la designación del “*curator bonorum*” sin la consecuencia de la venta del patrimonio en bloque, sino que los bienes eran vendidos al detalle, hasta donde fuera necesario para cubrir las deudas, sin que el procedimiento aparejara la tacha de la infamia.

- ◆ “*Medidas Extraordinarias*”:
 - 1) En el derecho clásico, el pretor adoptó otras medidas de tipo extraordinario como el “*Interdictum Fraudatorium*”, la “*in integrum restitutio*” y, la “*acción pauliana*”. Todas tuvieron dos elementos comunes que referían a la disminución del patrimonio del “*fraudator*” con anterioridad a la “*missio in possessionem*”, de lo cual nace el perjuicio a los acreedores y, el “*concilium fraudis*”, es decir: la voluntad del deudor y del tercero en producir la disminución dañosa del patrimonio. El objetivo de las medidas fue complementar la “*missio in possessionem*” de modo que los acreedores pudieren ejercerla sobre la totalidad de los bienes del deudor.

- 2) Aparece el “*Pactus ut minus solvatur*”. Surgía cuando los herederos recibían una herencia cargada de deudas y sólo podían aceptarla con consecuencia de confusión patrimonial o no hacerlo. Para evitar ese efecto, el acuerdo era entre herederos y acreedores y por el cual estos últimos consentían una reducción de las obligaciones del difunto que pesaban sobre la herencia. En principio, era sólo vinculante entre acreedores que participaban en él; luego se hizo obligatorio para los ausentes y finalmente para los presentes (pero disidentes) cuando era aceptado por la mayoría.
- 3) La ejecución colectiva en el “*procedimiento extraordinario*”.

1.1.2. Otros antecedentes

Las instituciones “*bárbaras*”, en virtud del sistema de la personalidad de las leyes que era propio de los pueblos invasores, infiltraron el procedimiento romano en el sentido que aceptaban como remedio a la insolvencia la “*ejecución patrimonial*”.

Es decir, cuando el deudor no pagaba, el acreedor podía tomar las cosas muebles puesto que la “*idea de prenda*” era considerada inseparable de la “*idea de obligación*”. Este principio era aplicable a los “*deudores solventes*”. Cuando ocurría lo contrario, es decir ante la insolvencia del deudor, él o sus acreedores podían recurrir a la ejecución personal, con sanciones como la “*esclavitud*” y, como medida límite, la muerte del deudor.

Este instituto fue “*aggiornándose*” a través del tiempo con transformaciones en los procedimientos de ejecución, y desde lo privado fue tornándose cada vez más público con la aparición de la “*autoridad pública*” y la sanción de la cárcel para el deudor incumplidor.

Posteriormente, con el desarrollo del comercio, en algunas ciudades italianas como Génova, Pisa, Venecia, Florencia, Bolonia y otras, aparecen algunas instituciones que son propias del “*derecho comercial*” como la “*letra de cambio*”, el “*seguro*”, los “*libros de comercio*” con las necesarias regulaciones que se conocen como estatutos.

Estos “*estatutos*” regularon aspectos de la vida comercial y financiera de esa época y determinaron la aparición de conceptos y términos técnicos relacionados con el estado de quiebra como fueron, “*cesación de pagos*”, “*desapoderamiento*”, “*período de sospecha*”; lo que, en definitiva, puntualizó y modificó que el detonante o elemento determinante de la apertura de un procedimiento no sería el incumplimiento, sino la insolvencia.

La palabra “*cesante*” fue usada en el “*Costituto de Siena*” en el año 1262 y, como consecuencia de ello, se enumeran como hechos reveladores de la creación situaciones que como “*la ruptura del banco de la plaza del mercado*” acto simbólico equivalente a la clausura del negocio dio origen al vocablo “*bancarrota*”.

En cuanto al procedimiento en sí, algunos autores (**Seuffert, García Martínez**) lo encuentran originado en el “*secuestro*” del sistema de los pueblos bárbaros; otros, en cambio, como **Rocco**, afirman que el secuestro general es del siglo XIV, cuando ya el proceso de la falencia estaba estructurado, y por ello consideran que probablemente su antecedente más próximo habría sido la “*datio in solutum*” que guardaba una vinculación con la “*missio in possessionem*” del derecho romano.

De allí que el primer paso del procedimiento era la toma de posesión de todos los bienes del deudor por la autoridad pública, para su entrega a los acreedores o satisfacción de sus créditos por la venta.

De los estatutos también surgían sanciones de tipo penal; entre otras, podemos mencionar:

- ◆ El “*arresto*”, generalmente dispuesto por la autoridad pública;
- ◆ El “*bando*”, por el cual el fallido era puesto fuera de la ley, daba permiso a cualquiera de ofenderlo y prohibía darle refugio y asilo;
- ◆ La “*tortura*” era recomendada por el “*Estatuto de Lucca (1308)*”;
- ◆ La “*pena de muerte*” estaba prevista en el “*Estatuto de Bononia*”, existiendo penas menores como la pérdida de la ciudadanía, incapacidad para el ejercicio del comercio, exposición pública bajo la figura de infame, la obligación de llevar un gorro de color en señal de escarnio y, otras medidas de este tipo.

Como medias menos graves, se admitió el concordato, estructurado sobre principios de mayoría e igualdad, por lo que debía ser aprobado por ciertas mayorías especiales y sus condiciones debían ser iguales para todos. Los acreedores con privilegios (hipotecarios) no participaban. En “*Estatuto de Lucca de 1308*” se conoció también el “*Concordato preventivo*” anterior a la quiebra con convocatoria de acreedores, que era aprobado por la mayoría.

La actividad de los mercados de Italia y de otras naciones como Francia y España, se proyectó a los restantes países europeos conociéndose a dicho movimiento de comerciantes, agricultores e industriales como ferias.

En dichas reuniones, que duraban entre cuatro y seis semanas y se extendían a lo largo de la mayoría de las más concurridas rutas, no tuvieron reglas o disposiciones específicas, lo que obligó a los “*feriantes*” a adoptar las costumbres y usos de los “*mercaderes italianos*”, lo que dio nacimiento a las más diversas instituciones jurídicas (letra de cambio, registros, seguros, etcétera), hoy dentro del derecho comercial.

1.1.3. Antecedentes por países

Mínimamente, y para continuar con los antecedentes expuestos, mencionaremos algunos antecedentes por distintos países, entre los que detallamos:

◆ **Francia:**

Las primeras disposiciones conocidas como ordenanzas (Francisco I, Lyon del 20 de octubre de 1536; Carlos IX para Orleáns de 1560; Código Michoud de 1629, entre otras) tenían un carácter penal riguroso pues imponían el arresto permitiendo el uso de algunos signos que exteriorizaban el estado de “*bancarrota*” y aceptaban la pena de muerte.

Estas falencias no lograron superarse ni siquiera con la Ordenanza de 1673, dada por Luis XIV bajo la intervención directa de Colbert. Así los trece artículos del Título XI fueron una pobre adaptación de las “*comunus italianas*”, ya que no se reguló el “*período de sospecha*” ni el “*desapoderamiento*”.

No se determinaba la exigencia de una resolución judicial para la apertura del procedimiento, ni se regulaba el funcionamiento de la junta de acreedores; lo que determinaba que los acuerdos entre deudor y acreedores concluían sin la supervisión de la autoridad pública.

Los síndicos elegidos por acreedores (muchas veces, supuestos amigos o parientes del deudor) que no representaban a la mayoría, poco interesados de la suerte de sus pares imponían a los demás acreedores acuerdos incumplibles, desastrosos y poco útiles. Se mantenía la pena de muerte para los “*fallidos fraudulentos*” sin que esta pena alcanzase a aquellos fallidos “*que no hubieren incurrido en fraude*”, aceptando que sus esposas tuvie-

ran y mantuvieran bienes a su nombre. Esto se mantuvo (a pesar de reformas posteriores) hasta el Código de Comercio de 1807 que, por criterio del propio Napoleón Bonaparte, mantuvo un criterio severo para juzgar a los fallidos.

Este Código de Comercio de 1807, trajo una regulación de la quiebra extremadamente severa para con el fallido. La falencia podía ser declarada, como se exigía entonces no sólo a pedido del deudor sino también a pedido del acreedor y aún de oficio, lo que importaba el arresto del deudor (comerciante cesante en sus pagos). La “*bancarrota culpable*” se consideraba un delito; mientras que la “*bancarrota fraudulenta*”, un crimen.

Posteriormente, se iniciaron distintas reformas, como la de mayo de 1838 que implicó un avance en la legislación, procediéndose a una simplificación en los trámites y celeridad en el proceso. En 1889, se facilitó el instituto de la liquidación judicial, procedimiento destinado a evitar la quiebra de los comerciantes que caían en cesación de pagos. Luego de la segunda guerra mundial, en mayo de 1955, se formularon dos reformas que resultarían fundamentales.

Primero, se suprimió el concordato resolutorio en la quiebra (comerciantes que han cesado en sus pagos y que no merecen ser liberados de las consecuencias del procedimiento); segundo, la transformación de la liquidación judicial en un arreglo judicial (concordato para los comerciantes que, cesando en sus pagos, merecían una arreglo más flexible). En 1967, la reforma parte de un principio fundamental “*la disociación del destino del patrimonio del comerciante, garantía de sus acreedores, del destino del titular del patrimonio que ha incumplido sus obligaciones*”.

Así se separa la suerte de la empresa de la suerte de sus componentes, dirigentes o funcionarios, admitiéndose la viabilidad de solu-

ciones tendientes a la supervivencia de la empresa que lo merezca sin perjuicio de la atribución de responsabilidad a sus dirigentes, y aun de sanciones que pueden llegar a la quiebra personal; así, hasta llegó a insinuarse que dicha reforma fue la primera tentativa de crear un “*Derecho de las empresas en dificultades*”.

Esta disposición se complementó introduciendo la “*suspensión provisoria de las diligencias de persecución*” que estaba destinada a evitar la desaparición de una empresa que podía causar daño a la economía regional o nacional, siempre que pudiesen encontrarse soluciones compatibles con el interés de los acreedores. El tribunal debía aprobar un plan de revisión colectiva del pasivo empresarial, el cual era oponible a todos los acreedores comunes; por lo demás, se podía disponer la separación de los dirigentes responsables de la crisis de la empresa. Posteriormente, la “*Ley de Prevención y Solución Extrajudicial*”, de las dificultades de la empresa (desde marzo de 1984, concluyendo en enero de 1984) poseía dos aspectos relevantes.

El primero estaba dado por la existencia de un mecanismo societario de alerta de las dificultades. El síndico societario o el comité de la empresa en representación de los dependientes podían llamar la atención a los empresarios (dirigentes sociales) y, en segundo lugar, ante un “*Estado de evolución preocupante*”, la empresa podía recurrir al tribunal a petitionar una “*accord amiable*” o un “*acuerdo amigable*” con los acreedores que participaban de la negociación (no era necesario incluir a todos los acreedores, sino sólo a los principales, y el acuerdo al que se arribaba obligaba sólo a los que participaban).

En el mes de junio de 1994, relativa a la prevención y tratamiento de las dificultades, se modificó lo resuelto en 1984 a través de la mejora en la prevención, la simplificación de los procedimientos, la restauración de los derechos de los acreedores y la morali-

zación de los planes de cesión. Por último, el sistema francés se completó con un régimen de insolvencia de personas físicas por obligaciones no profesionales conocido como el derecho del “*sobreendeudamiento de particulares*”.

Éste trata de un complejo sistema administrativo y judicial por el que se pretende aliviar la situación de personas físicas que han asumido deudas “*no profesionales*”, argumentándose causales exógenas (inflación, tasas de interés) con endógenas (desconocimiento, poca cultura comercial, incompreensión de obligaciones asumidas).

Constaba de dos mínimas etapas: en la primera, se trataba de que un organismo administrativo llamado “*comisión*” obtuviera una conciliación entre deudor y sus acreedores a través de un procedimiento de reestructuración del pasivo, reprogramación de vencimientos, ajuste de intereses y formulación o creación de garantías. La segunda (para el caso que la primera etapa no tuviera cumplimiento) consistía en que la “*comisión*” sugería o proponía medidas que el juez analizaba, y adoptaba generalmente soluciones que establecía el “*Code de la Consommation*”, consistente en:

- 1) La nueva reprogramación de deudas con plazos de cumplimiento de hasta cinco años con ciertas condiciones particulares;
- 2) Imputación de los pagos a cuenta de los intereses y un nuevo plan de pagos;
- 3) La reducción de la tasa de interés (que podía ser inferior a la legal) y la reprogramación; y
- 4) La reducción del saldo a pagar (por deudas originadas en préstamos inmobiliarios) después de la venta del inmueble del deudor.

◆ **España:**

En el movimiento legislativo surgido a partir de la ley dada en las Cortes de Barcelona de 1299, referidas a cualquier “*cambiador que quebrase*”, hay un fluir de disposiciones legales provenientes de Cataluña, Castilla y, en general, de todo el país.

No obstante, el mayor aporte de España estuvo en la obra del doctrinario Francisco Salgado de Somoza, quien en 1663 dio a luz el “*Labyrinthus Creditorum*”, el primer tratado sistemático sobre la quiebra publicado en el mundo en el que, supliendo unas normas legales (que no existían) y disciplinando a través de una estructura de ordenamiento de normas y tratados dispersos, construyó una doctrina completa del régimen falencial.

Se le atribuye a este doctrinario el haber definido la idea de la intervención de la “*autoridad pública*” en los concursos. Además, valorizo la importancia del procedimiento por el que el deudor evitaba la prisión, y sostuvo la aplicación de las reglas de la quiebra a comerciantes y no comerciantes, tesis que pasó a Alemania, donde influyó decisivamente en el “*derecho concursal alemán*”.

En el año 1737, se sancionan las “*Ordenanzas de Bilbao*” que en principio rigieron a dicha ciudad, aunque después se extendieron a todo el territorio, incluyendo los países conquistados allende los mares, aun a Indias; en particular, tuvieron aplicación en el Virreinato del Río de la Plata: por Real Cédula del 30 de enero de 1791 se dispuso que las aplicara el “*Consulado de Buenos Aires*” aunque el mismo se instalara recién en 1793. Este cuerpo reflejó con gran exactitud las costumbres mercantiles instituyendo un procedimiento simple, expeditivo y económico, de tal modo que los jueces fueron legos y se impidió tajantemente la intervención de abogados.

En lo relativo a la “*quiebra*”, distinguía entre los simples “*atrásados que poseían bienes para pagar*”, por lo que no perdían su honra ni su crédito; los otros, “*quebrados inculpables*”, que caían en la insolvencia por haber perdido sus bienes o porque otros no les habían pagado; y los fraudulentos o “*alzados*”, que eran aquellos que arriesgaban de más, hacían negociaciones ruinosas y huían con sus bienes.

Con posterioridad a las “*Ordenanzas de Bilbao*”, el primer cuerpo orgánico de legislación mercantil fue el Código de Comercio de 1829, influenciado por el Código de Comercio francés de 1807.

En 1983, se dio a publicidad el anteproyecto de ley concursal que en su exposición de motivos señalaba que su finalidad era la de “*modernización del derecho concursal*” buscando una solución justa para la crisis económica de los deudores.

Desde julio de 2003, España posee una nueva ley de concursos. Y tal como al sancionarse el régimen alemán habrá –como en todas las legislaciones organizadas– un año de adecuación previa su puesta en vigencia.

Así, en el artículo publicado por la **Dra. Lidia Vaiser** en la Revista “*El Derecho*” del 10 de febrero de 2004, bajo el título “*La nueva Ley de Concursos en España*”, la profesional formula apreciaciones que brevemente expondremos para actualizar la presente temática. Sostiene la autora que “*La exposición de motivos expresa que se hubo de optar por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema. El proceso se inicia con una ‘fase común’, a instancias del deudor o de otros sujetos legitimados y podrá derivar en un convenio homologado o en la apertura de la ‘fase liquidativa’*”.

Pero también puede tener inicio directamente la fase liquidativa, sólo que en este caso lo será únicamente a pedido del deudor. Dicho de otro modo: tanto el deudor como los acreedores pueden solicitar la apertura del proceso, pero el equivalente en nuestro derecho al pedido de quiebra directa sólo compete al deudor. Lo que no quita que frente a determinadas circunstancias, y dentro de la fase común, cualquier acreedor pueda requerir la liquidación, o aun que la misma sea declarada de oficio (artículos 141 y 142 respectivamente de la ley española).

Se sigue en este aspecto, como en otros, el modelo de la legislación francesa, y en general, los del derecho continental europeo.

Si el pedido de concurso lo formula el deudor, se llama “*proceso voluntario*” y, en caso de ser a instancias de acreedor o cualquier otro sujeto legitimado, se llama “*proceso necesario*”. La administración judicial del concurso (órganos del proceso) estará integrada por tres miembros: un abogado con diez años de ejercicio efectivo; un auditor de cuentas, economista o profesor mercantil colegiado con al menos diez años de ejercicio efectivo; y un acreedor común o de privilegio general; con lo cual, en el caso de reunir tales recaudos, la designación deberá recaer en el acreedor peticionante del concurso. La actuación del órgano concursal será mancomunada, según la expresión normativa, lo cual no quita que el juez pueda disponer la atribución de facultades específicas a cumplir por cada uno o todos los miembros del órgano tripartito.

Finalmente, el régimen legal contempla la “*calificación*” del concurso en “*fortuito o culpable*” y especifica que el concurso “*necesario*” será siempre “*culpable*”. También se reputará como culpable el concurso donde se aprecie la existencia de una contabilidad irregular y, desde allí, en grado creciente, las faltas que lleguen al “*alzamiento de bienes*” como expresión de máxi-

ma necesidad. Finaliza la **Dra. Lidia Vaiser** afirmando en su artículo que *“En suma, y de poder expresarse de manera muy resumida la impronta general de la ley, puede decirse que el proceso presenta una marcada (tal vez excesiva) judicialización, que da claras muestras de extrema formalidad. En otro orden, se advierte un altísimo grado de injerencia del órgano tripartito de administración en la actividad negocial de la deudora. Y las facultades jurisdiccionales resultan tan amplias, que permanentemente penetran la esfera de la autonomía de la voluntad, lo que tal vez constituya la nota más polémica del nuevo régimen”*.

◆ **Italia:**

La moderna legislación italiana se inicia con el Código Sardo de 1842, llamado “*Código Albertino*”, el que tomó inspiración en la ley francesa de 1838 habiendo sido adoptado para todo el Reino de Italia en el año 1865. Éste último sustituido de 1883, cuyo Libro III, se destinó a las quiebras, y estaba reservado a los comerciantes que hubieran cesado en el pago de sus obligaciones comerciales. En 1903 se sanciona la ley del 24 de mayo que reglamenta las pequeñas quiebras y el concordato preventivo. Posteriores reformas se introdujeron en 1925 y 1930.

En 1942, el rey Víctor Manuel III dictó el Real Decreto N° 267 por el que sancionó la *“Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell amministrazione controllata e della liquidazione coattiva-amministrativa”*.

La ley se aplica sólo a los “*empresarios*” que ejercen la actividad comercial, donde el presupuesto objetivo de la quiebra es la insolvencia, siendo preciso que medie una declaración judicial que puede obtenerse a pedido del acreedor, del mismo deudor, del Ministerio Público y aun de oficio.

Los órganos son: 1) El tribunal de la quiebra, 2) El juez delegado, que tiene funciones directivas de las operaciones de quiebra y de vigilancia sobre la obra del curador; y 3) El curador, elegido de una lista especial, debe reunir ciertas calidades; es retribuido y considerado como funcionario público; en alguna medida, administra la quiebra y la lleva hacia su clausura.

◆ **Inglaterra:**

El “*derecho falencial*” de los países anglosajones reside en que, a diferencia de la mayoría de sus instituciones, tiene un origen común al de los países del continente europeo, principalmente desde las “*legislaciones estatutarias*” de Italia.

Dos leyes de la reina Ana (1705 y 1711) acordaron al deudor honesto un “*certificate of conformity*”, con el cual éste era liberado de las obligaciones que gravaban su patrimonio, pudiendo abandonar sus bienes a favor de sus acreedores e iniciando una liberada nueva vida.

Así nació el “*discharge*”, por el que el deudor es liberado de sus obligaciones (aunque no de todas) con la liquidación falencial de sus bienes, cualquiera sea el porcentaje percibido por sus acreedores en la liquidación.

Rige la “*Insolvency Act*” (1986), que contiene una disciplina de los procesos falenciales para las personas físicas, las sociedades de personas y las sociedades por acciones. Los procedimientos concursales establecidos son múltiples, por lo que hace que este derecho sea particularmente complejo.

Además, existe otra serie de institutos dirigidos a obtener la reorganización de la empresa, que ofrecen como común denominador la adopción de soluciones consentidas. En marzo de

2002, se publicó la “*Enterprise Bill*” que abolió en gran medida el “*administrative receivership*” reemplazándolo con un reformado “*administration procedure*”, que ha sido reconocido como un procedimiento de insolvencia bajo la European Bankruptcy Regulation.

Por otra parte, se distingue el tratamiento de la insolvencia de las personas físicas del tratamiento de la insolvencia de las sociedades.

Las características del derecho concursal inglés son:

- 1) Transferir la actividad empresaria a un tercero experto en insolvencia. Este tercero se llama “*insolvency practitioner*” y su función será administrar la empresa, sustituyendo al administrador social, hecho que se produce desde el primer momento de los procedimientos;
- 2) Suspensión de las ejecuciones individuales;
- 3) Graduación de los créditos conforme a los criterios de prioridad establecidos por la ley, y distribuir el producido de la liquidación de los bienes conforme a dichos criterios; e
- 4) Investigar las conductas de los administradores de la empresa.

El “*London approach*” es un procedimiento informal que opera con la intervención del Banco Central de Inglaterra a través de negociaciones informales, donde se suele pactar un procedimiento conocido como “*standstill period*”, en el que los deudores suministran información que requieren los acreedores. Este procedimiento ha sido eficaz en la reestructuración de deudas de empresas de razonable magnitud y en la que los acreedores mayoritarios son los bancos.

◆ **Estados Unidos:**

El “*derecho*” de los Estados Unidos tiene una concepción similar a la inglesa en cuanto considera a la quiebra como un hecho que, exento de fraude, no debe impedir al deudor reiniciarse en los negocios

Así se lo considera un “*new start point*” aunque la facilidad con que las personas físicas pueden recurrir a la quiebra está en tela de juicio.

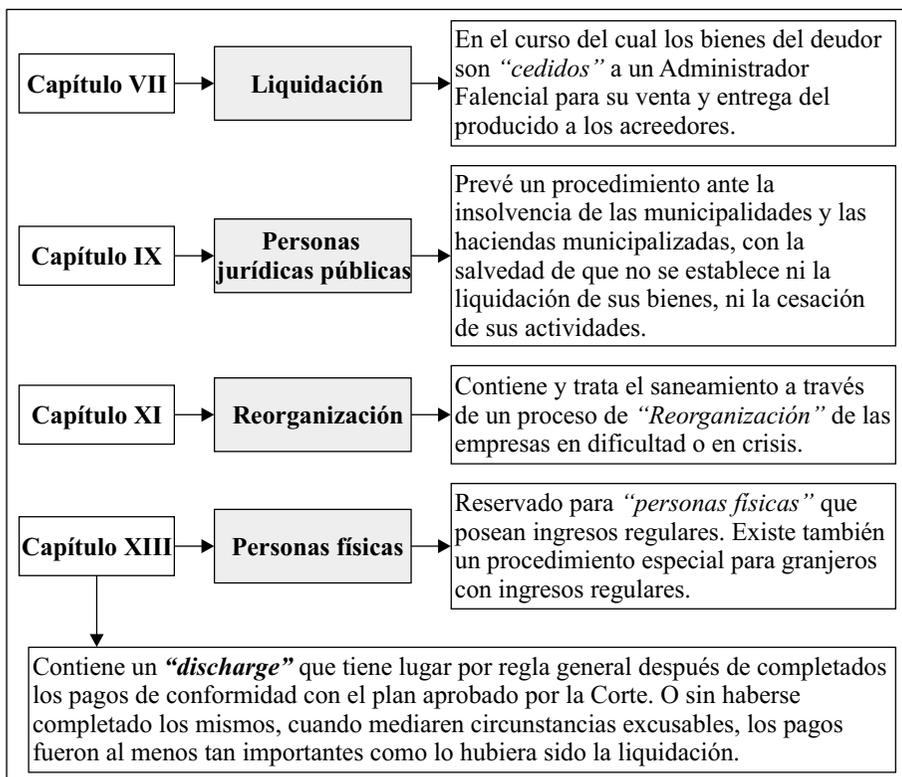
La legislación en materia de quiebras es de competencia federal. En 1970, el Congreso creó una comisión sobre “*Bankruptcy Law*” para evaluar la “*Bankruptcy Act*” y proponer un estatuto alternativo, lo que se obtuvo en 1973; el proyecto fue aprobado por el Congreso y finalmente sancionado por el presidente el 6 de noviembre de 1978.

Hoy, a dicho cuerpo legal se lo conoce como el “*Bankruptcy Code*” (Código de Bancarrotas), que ha sufrido varias reformas de las que sobresale la más importante, de 1994, la “*National Bankruptcy Review Comisión*”, que tiene el propósito de evaluar el sistema concursal, influenciado puntualmente por algunos procesos conocidos como lo fueron los de “*Continental Airlines*” y “*Wilson Foods*”.

En el año 2001, el Senado votó una reforma significativa tendiente a hacer más difícil la quiebra de las personas físicas. Éstas, en principio, pueden recurrir a la liquidación del “*Capítulo VII*”, el procedimiento más frecuente, que consiste en el desapoderamiento del deudor insolvente de los bienes no excluidos del mismo, su venta y pago a los acreedores a prorrata de sus acreencias. El deudor espera un “*discharge*” que lo libera de cualquier responsabilidad por las deudas anteriores a la quiebra.

Una de las características del derecho de los Estados Unidos de América es la existencia de distintos tipos de procedimientos a los cuales puede ser sometido un deudor. Por otra parte, también existen procedimientos de características especiales y que están destinados a los “*granjeros con ingresos regulares*” que, a pesar de ser transitorios, siempre son renovados por el Congreso.

Los procedimientos a los que puede ser sometido el deudor se dividen en capítulos de la “*Bankruptcy Law*” (Ley de Bancarrotas), así:



1.1.4. Algunos países latinoamericanos

Enunciaremos brevemente algunos antecedentes de países de Latinoamérica para concluir con nuestro país, así:

◆ **México:**

La ley de diciembre de 1942, fue reemplazada por la publicada el 12 de mayo de 2000. La vigente, contempla el “*Concurso Mercantil*”, al cual quedan sometidos comerciantes y deudores que hayan incumplido generalizadamente el pago de sus obligaciones.

La demanda de “*concurso*” puede ser hincada por el deudor o acreedor y, dictada la sentencia de concurso mercantil, se abre una primera etapa de conciliación (similar a nuestro concurso preventivo) con la salvedad de que el comerciante haya solicitado su propia quiebra.

Existe un capítulo de “*concursos especiales*” donde se trata los casos en que el deudor que, preste servicios públicos concesionados, puede ser una empresa, una entidad financiera o de crédito. Por otra parte para los casos de “*pequeños comerciantes*”, sólo serán alcanzados por la ley, si media su propia conformidad y de modo expreso.

◆ **Brasil:**

Rige el Decreto–Ley Nº 7.661 del 21 de junio de 1945. La quiebra se extiende sólo a los comerciantes y contiene una minuciosa enumeración de los actos reveladores de la cesación de pagos. Se reglamentan distintos tipos de concordatos (preventivo y suspensivo) previos o posteriores a la declaración de quiebra y según el momento en que fuere pedido. Incluye el Régimen Penal de la Quiebra.

◆ **Paraguay:**

Cuenta con un régimen sancionado el 13 de diciembre de 1969 bajo la Ley N° 154. Se regula conjuntamente la insolvencia de comerciantes y no comerciantes; pero no se lo hace de manera uniforme, de tal modo que aparecen entremezcladas las disposiciones relativas a unos y otros.

Se regulan pequeñas quiebras (de importancia para economías poco desarrolladas) y para empresas que prestan servicios públicos. Esta ley ha sido tenida en cuenta como fuente de nuestra Ley N° 19.551.

◆ **Argentina:**

Para finalizar este apartado de antecedentes históricos referidos al instituto falencial, trataremos de abordar mínimamente los aspectos centrales y más importantes que incidieron en la evolución de nuestro país.

El “*Consulado de Buenos Aires*”, creado por Real Cédula el 30 de enero de 1791, instalándose definitivamente el 2 de junio de 1794, era el organismo administrativo y de justicia que se encargaba de resolver las cuestiones y conflictos que surgían entre comerciantes con “*estilo llano, a verdad sabida y buena fe guardada*”.

Consecuentemente, actuaba con la presencia personal de los interesados sin asistencia letrada, sin sujeción a plazos ni formas, pudiendo dictar la resolución cuando estimase aclarado el tema en debate.

Este organismo, era presidido por un “*Prior*”, lo integraban varios cónsules que no eran abogados, sino comerciantes que pertenecían a la misma actividad de aquellos que venían a buscar solución a sus problemas, y tenía un secretario (el primero fue Manuel Belgrano).

En 1831, el diputado García de Zúñiga propuso en la legislatura de Buenos Aires la designación de una comisión que estudiase la posibilidad de adaptar el Código de Comercio Español de 1829 sin resultado positivo, aunque las que sí adoptaron dicho Código fueron las Provincias de San Juan, Mendoza y Corrientes.

El Gobernador de la Provincia de Buenos Aires Juan Manuel de Rosas, el 29 de marzo de 1836, dictó un decreto suprimiendo los “*Juicios de Moratorias o Esperas y de Remisión o Quitas*”, arguyendo como fundamento que se los utilizaba abusivamente por deudores de mala fe. Su aplicación fue inmediata aun a los juicios pendientes.

En marzo de 1858, veintidós años después, el Gobierno de Buenos Aires, por otro decreto, derogó el de Rosas quedando vigentes las disposiciones de las “*Ordenanzas de Bilbao y las leyes generales relativas a la materia*”.

La Constitución de 1853, en su artículo 67, inciso 11), autorizaba al Congreso de la Nación a dictar los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, como también la Ley de Bancarrotas. Esto se mantuvo sin reformas hasta 1994, el texto corresponde al artículo 75, inciso 12).

Durante la secesión del Estado de Buenos Aires de la entonces llamada “*Confederación Argentina*” y siendo Dalmacio Vélez Sarsfield ministro de gobierno, concierta con el jurista oriental Eduardo Acevedo la redacción del Código de Comercio que se inicia en junio de 1856, siendo aprobado con dificultades (en momentos superadas por gestión de Domingo Faustino Sarmiento, quien formaba parte del Senado) por la legislatura recién el 7 de octubre de 1859.

Reincorporada Buenos Aires a la Nación, el Código de Comercio, fue adoptado para todo el país el 10 de septiembre de 1962.

Una vez sancionado el Código Civil, surgió la necesidad de reformar el Mercantil, pues éste contenía disposiciones que se superponían con aquél. En octubre de 1889, fue aprobado el elaborado por la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, que comenzó a regir el 1º de mayo de 1890. Esta última reforma no mejoró en nada las cosas, y las quiebras siguieron constituyendo un campo propicio para el fraude y el abuso; así, esta reforma duró muy poco, ya que en 1902, se sancionó la Ley N° 4.156 que la sustituyó totalmente.

Dicha ley, sancionada el 30 de diciembre de 1902, adoptó un sistema marcadamente voluntarista en virtud del cual los acreedores quedaban dueños de decisiones fundamentales y el juez era reducido a un mero fiscalizador de las formas. Introdujo el concordato preventivo, que era una solución deseada que normalmente dominaba la tramitación por parte de algunos acreedores, y condujo a acciones de expoliación y fraude. A pesar de los abusos y antes de ser suprimida, rigió hasta 1933.

Como el Código Civil no contenía reglas relativas a la insolvencia del deudor, y las leyes de quiebras regulaban sólo el problema cuando el deudor era “*comerciante*”, cuando caía en cesación un obligado no comerciante, no existía legislación de fondo y los Códigos Procesales locales reglamentaron el “*Concurso Civil*”; esta situación llevó a la sanción de la Ley N° 11.077, promulgada el 16 de octubre de 1920.

Por Ley N° 11.077, la extinción de las obligaciones del concursado civil, siempre que no existiese causa que lo sometiera al “*fuero criminal*”, se producía cuando se daban las siguientes condiciones:

- 1) Por aprobación judicial de la adjudicación de bienes;
- 2) Por el transcurso de tres años de iniciado el trámite; y
- 3) Si mediaba dolo o fraude, a los cinco años de cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Los tres y cinco años exigidos en 2) y 3) debían ser entendidos como una limitación al efecto del desapoderamiento.

La Ley N° 11.077 rigió hasta 1972, cuando la derogó la Ley N° 19.551, que se constituyó como el régimen concursal de mayor vigencia (1920–1972).

Entre 1905 y 1932, ante la evidencia de la insuficiencia de la Ley N° 4.156, surgieron proyectos para su reforma.

En 1932, el Congreso aprobó constituir una comisión con cinco diputados y tres senadores para la elaboración de un proyecto que finalmente se constituyó en un sólido instrumento, promulgado por el Poder Ejecutivo el 27 de septiembre de 1933, como la Ley N° 11.719.

Ésta restringió el voluntarismo de los acreedores, dando importantes atribuciones al juez, como lo fue el de homologar o no los concordados aprobados por los mismos acreedores. Eliminó la adjudicación de bienes. Dentro de sus desaciertos, se puede mencionar que la verificación de créditos en la junta de acreedores hacía que éstas fuesen interminables y las decisiones que se adoptaban en ellas fueran muchas veces tomadas sin la necesaria reflexión.

Todas estas cuestiones y algunas otras determinaron la necesidad de su reforma, en la que ya se venía trabajando, lo demuestran los proyectos de 1950 y 1953 (Proyectos de la Ley Nacional de Bancarrotas). También hubo otras leyes especiales que introdujeron modificaciones, entre la que se puede mencionar a la N° 18.832.

En 1966, una comisión de notables (Isaac Halperín, Francisco Quintana Ferreira, Horacio P. Fargosi y Héctor Alegría, Carlos Malagarriga) formuló un anteproyecto que se conoció en 1969 y fue sometido a la consideración pública que generó un notable movimiento doctrinario. Esta comisión tuvo en cuenta dicho material y formuló un proyecto que, como definitivo, se convirtió en la Ley N° 19.551 que, sancionada el 4 de abril de 1972, comenzó a regir desde el 1° de julio de 1972.

La Ley N° 19.551 sufrió algunas modificaciones introducidas por la Ley N° 22.917 sancionada en 1983 y que puntualizaremos más adelante. Habiéndose respetado en la Ley N° 19.551 los “*Principios*” de universalidad, colectividad e igualdad de los acreedores, se agregaron Principios Orientadores y Estructurales que brevemente se puntualizan a continuación.

Principios orientadores	Principios estructurales
<ul style="list-style-type: none"> • Protección adecuada del crédito; • Conservación de la empresa, en cuanto actividad útil para la comunidad; • Amplitud y diversificación de medios para la solución preventiva de las crisis patrimoniales; • La actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales; • La recuperación patrimonial del concursado de buena fe y la mayor severidad para los que abusaron del crédito; • Normas que inhabilitaron a los que actuaron con culpa o fraude en la conducción de sus negocios; • Extensión patrimonial a quienes actuaron por el deudor causando o agravando la insolvencia; • Unificó los concursos civiles y comerciales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Conservación de la empresa. Entendiéndose que a los conceptos fundamentales de universalidad, colectividad e igualdad se le agregó el de la conservación en cuanto se diera la actividad útil para la comunidad. • Intensa protección de las relaciones y créditos laborales: Se estableció: <ol style="list-style-type: none"> 1) El pronto pago. 2) La prohibición de renunciar al privilegio proveniente de relaciones laborales. 3) El privilegio especial con variaciones. • Otorgar poderes significativos en la conducción del proceso al juez.

La monumental crisis por la que atraviesa la economía mundial, la del país en general, y la emergencia como cotidianeidad y habitualidad, pusieron en primera plana una ley de fondo que por sí sola se tornó en inútil herramienta de salvataje tanto para empresas, como para los individuos (empresarios).

Así, desde enero de 2002, y por imperio de la Ley N° 25.561, se declaró la emergencia económica. Con ello, se pretendió justificar, a través de una norma, algo que ha venido golpeando las puertas de cada hogar, de cada comerciante, y de cada empresa. Inicialmente, esto hizo méritos suficientes para reformular la Ley N° 24.522, que regía desde 1995. Lo hicieron a través del dictado de la Ley N° 25.563.

Ante la situación de insolvencia, se creyó que la solución simplemente consistía en dilatar los vencimientos; los plazos, suspendiendo ejecuciones y pedidos de quiebra.

Las leyes “*falenciales*” son comúnmente diseñadas para su aplicación a largo plazo y concebidas para casos de insolvencia que se presentan en contextos de crisis, tomados y manejados con medidas preventivas y correctivas a fin de evitar inconvenientes que pudieren achacarse a medidas económico-financieras o a una deficiente gestión empresarial.

El tan mentado “*default*” fue de carácter general. La recesión interna, acumulada en la última media década sin solución de continuidad por inexistentes medidas reactivas –casi todo por irrelevantes e incompletas políticas de los gobiernos de turno, subsidios, prebendas, amiguismos y el fomento sostenido de malas costumbres, corruptelas y otros “*latinismos*”– incitó a que nuestros representantes, cumpliendo precisas instrucciones del Fondo Monetario Internacional, que llegaban vía fax, produjeran en menos de cinco meses, dos leyes que pretendían modificar la ya bastardeada 24.522.

Tan sólo lograron gastar torrentes de tinta en los periódicos, horas en medios radiales y televisivos, pero no obtuvieron la detención de la crisis, la suspensión de la angustia de los generalizados deudores, ni lograron la interrupción de la cesación de pagos con sus acostumbrados debates trasnochados de la gran tertulia de los días miércoles.

La Ley N° 25.563 (B.O. del 15/02/2002) que periodísticamente se dio en llamar “*Ley Clarín*”, declaró la Emergencia Productiva y Crediticia hasta el 10 de diciembre de 2003, estructurada en tres capítulos (I, de la Emergencia; II, de los Deudores en Concurso; III, de la Deuda del Sector Privado e Hipotecario), y determinó oficialmente la muerte del crédito en nuestro país.

Basta para ello recordar unas simples líneas del artículo 16 cuando determinaba que “...*suspéndese por el plazo de ciento ochenta (180) días contados a partir de la vigencia de la presente, la totalidad de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales, incluidas las hipotecarias y prendarias de cualquier origen que estas sean, incluso las previstas en la Ley N° 24.241 y en el artículo 39 del Decreto-Ley N° 15.348 y las comprendidas en la Ley N° 9.643 modificada por la Ley N° 24.486...*”.

Además continuaba diciendo, “...*suspéndase por el plazo de ciento ochenta (180) días las medidas cautelares trabas y prohibase por el mismo plazo las nuevas medidas cautelares sobre aquellos bienes que resulten indispensables para la continuidad de las actividades relacionadas con el giro habitual del deudor...*”.

Hoy, algún tiempo después, podrá apreciarse que el efecto pretendido por la expuesta y poca feliz redacción ha sido totalmente lo contrario. Está de más exponer que toda ley es de orden público y, consecuentemente, su cumplimiento y obligatoriedad se halla por sobre los pactos o convenciones, y resulta de cumplimiento para todos. Sin embargo, fiel a las tradiciones argentinas, con ello han declarado un verdadero “*jubileo*” de deudores contra sus acreedores de todo tipo, convirtiendo a la ley en un total y absoluto “*default privado legal*”.

Todo con las más nefastas consecuencias hoy, ya bastante tiempo después, cuando vemos con no poco asombro que en ese momento estábamos literalmente descolgados del planisferio. Ello nos ha retrotraído treinta años habiendo fulminado una generación de argentinos al más fiel estilo de la “*guerra de las galaxias*”. Como decían algunos amigos, “*...hemos nacido para sufrir*”.

Ahora bien, tan solo tres meses después, por necesidad, presión y condicionamientos de las más variadas índoles nació la Ley N° 25.589 (B.O. del 16/05/2002) como “*contra-reforma*” a la “*Ley Clarín*”, y como una muestra más de la incoherencia e ineptitud de más de uno. Retrotrajo más de un artículo, más de un párrafo y permitió nuevamente la erogación de cuantiosa tinta, espacio y tiempo, y subsumió, en definitiva, un éxito del exterior por un fracaso del interior.

Para no ahondar en exposiciones de difícil recordación, resultará más práctico que, de modo resumido, sólo destaquemos las variaciones de tan mentado y lamentado logro.

Estos hechos determinaron los siguientes cambios:

Redujo	De ciento ochenta (180) días prorrogables por otros ciento ochenta (180) días.	A noventa (90) días prorrogables por otros treinta (30) días.	El periodo de exclusividad, para que el deudor negocie con sus acreedores una propuesta de pago.
	La prórroga de un (1) año para el cumplimiento del acuerdo ya homologado.	A que el cumplimiento de dicho plazo, se produjera en fecha del 30 de junio de 2002.	Exteriorizando una vez más la inseguridad jurídica y el poco respeto al principio jurídico “ <i>pacta sunt servanda</i> ”.
Deja sin efecto	Las suspensiones por ciento ochenta (180) días.	Las ejecuciones judiciales y extrajudiciales.	Contra los concursados.
	Las suspensiones por ciento ochenta (180) días.	Los trámites y pedidos de	Quiebra.
Elimina	Las normas que impedían la ejecución de garantías. El plazo perentorio de noventa (90) días otorgado a los Bancos para reestructurar y reprogramar sus acreencias contra deudores del sistema financiero. La suspensión de ejecuciones contra sociedades de garantía recíproca mientras dure la emergencia económica.		
Mantiene	La suspensión de subastas por ciento ochenta (180) días corridos sobre la vivienda del deudor, o bienes afectados a la producción, comercio o prestación de servicios.		
Limita	La suspensión de medidas cautelares a aquellos que importen desapoderamiento de bienes afectados a la actividad del deudor, restableciendo el régimen de salvataje empresarial por el cual los acreedores, terceros y el deudor, pueden acceder a la empresa haciéndose cargo del pasivo.		

El diferimiento de plazos y suspensión de medidas o acciones, contrariamente a los dictados de la realidad, no subsanan ni modifican el destino de empresas en dificultades o ya concursadas; muy por el contrario, dilatan una innecesaria agonía con consecuencias aún más nefastas que por las que atraviesa.

Solamente la realidad, el pleno conocimiento de las variables del mercado y la adopción de medidas preventivas y correctivas permitirá al comerciante, latifundista, mini o maxi empresario en dificultades, por propio desconocimiento, incultura comercial o desconocimiento de variables impuestas por erróneas medidas financiero-económicas, mantenerse o resurgir pensando en una “*continuidad*”, porque, si no, será muestra más del creciente mercado de empresas fallidas y/o desaparecidas que nos toca vivir.

Si expusiéramos en forma comparativa tendríamos:

Ley N° 24.522 Decreto N° 267/95 (B.O. del 09/08/95)		Ley N° 25.563 Decreto N° 318/2002 (B.O. del 15/02/2002)		Ley N° 25.589 Decreto N° 836/2002 (B.O. del 16/05/2002)	
Artículo	Texto legal	Artículo	Texto legal	Artículo	Texto legal
32 bis				14	Incorpora las figuras de fiduciario, legitimado y representante en el proceso de verificación
39	Hasta inciso 9)			15	Incorpora inciso 10)
43	Período de exclusividad de treinta (30) hasta sesenta (60) días	2°	Período de exclusividad de ciento ochenta (180) y hasta otros ciento ochenta (180) días	1°	Período de exclusividad de noventa (90) y hasta otros treinta (30) días
45 bis				16	Obtención de las conformidades para el artículo 32 bis
48	Cramdown (sólo acreedores y terceros)	21	Deroga el Cramdown artículo 48	13	Cramdown, incorpora al deudor
49	Sobre la existencia del acuerdo	3°	Sobre la existencia del acuerdo	2°	Sobre la existencia del acuerdo
50	Impugnación del acuerdo	4°	Incorpora al artículo el inciso 5)	3°	Ajusta el concepto
51	Resolución de acuerdo	5°	Resolución de acuerdo	4°	Resolución de acuerdo
52	Homologación			17	Homologación
53	Medidas para la ejecución del acuerdo homologado	6°	Medidas para la ejecución del acuerdo homologado	5°	Medidas para la ejecución del acuerdo homologado
55	Efectos del acuerdo homologado – novación	7°	Efectos del acuerdo homologado – novación	6°	Efectos del acuerdo homologado – novación
69 al 76	Acuerdos preventivos extrajudiciales			8°	Acuerdos preventivos extrajudiciales
85	Medidas precautorias	11	Suspende por ciento ochenta (180) días los pedidos de quiebra	10	Deroga el artículo 11 de la Ley N° 25.563 y establece como vencimiento el 30 de junio de 2002
190	Trámites comunes para todos los procesos			21	Tiende a lograr la continuidad empresarial (1)
262	Funcionario = Estimadores			19	Funcionario crea a los evaluadores
266	Honorarios en caso de acuerdo – Cómputo Entre el uno por ciento (1%) y el cuatro por ciento (4%) sobre el pasivo verificado	14	Limita el porcentaje hasta el uno por ciento (1%) sobre el activo, superior a 100 millones		

Entonces, como quedó dicho, el breve cuadro comparativamente expuesto no deja lugar a dudas de que más que una reforma y posterior contrarreforma no se ha procedido a tener en cuenta cuáles son las reales y necesarias modificaciones que deben producirse para que la ley sirva como herramienta de trabajo y reactivación económica, y no como cruel mortaja de la actividad productiva.

Pero, la cosa no termina aquí. Ha continuado el proceso de “*parches*” como tónica legislativa y desde abril de 2006. La consecuencia directa de los constantes e innumerables embates que la Ley N° 24.522 recibió de parte de la doctrina y la jurisprudencia, especialmente desde el fuero laboral, influenciados por la presión ejercida por grupos sindicales y demás movimientos de trabajadores, llevaron a desempolvar algunos proyectos dormidos y cajoneados y a estudiar otros que, como “*parches*” sólo pretendían innovaciones sobre aspectos parciales que a la postre derivaron en transformación o ajuste de los artículos 14, 16, 21, 56, 72, 132 y 133 de la Ley N° 24.522.

Puntualmente, apuntaban al ajuste y “*retoque*” de conceptos e institutos que pretendían una mayor agilidad en aspectos que se relacionan con el acreedor de origen laboral, atento su crédito de condición alimentaria que, resumidamente podríamos enunciar como:

- Tareas a cargo de la sindicatura a partir de la resolución de apertura del concurso preventivo (artículo 14);
- Informes que debe desarrollar el síndico en los primeros momentos una vez abierto el proceso preventivo, siempre relacionados acerca del pasivo laboral –tanto el denunciado por el deudor como todo otro que pudiera haberse omitido– y, además, sobre la proyección a futuro de las condiciones de los trabajadores;
- Instituto del pronto pago (artículo 16), apreciándose en principio dos alternativas para su legítima percepción: de oficio o a petición de parte;

- El Fuero de atracción del concurso (artículo 21), retomando la línea de la Ley N° 19.551 en cuanto a las exclusiones, reflejándose igualmente en relación a la sentencia de quiebra (artículo 132);
- Necesidad de verificar ante el juez concursal la sentencia dictada por el tribunal de origen laboral (artículo 56);
- Dentro de los acuerdos extrajudiciales, los efectos de la publicidad y régimen de suspensión del A.P.E. (artículo 72);
- La situación del litis consorcio pasivo que integra el fallido (artículo 133).

En cierto sentido, y con un mínimo de análisis sobre las leyes anteriores, esta última reforma trata de incorporar cuestiones actuales y darle mayor importancia al acreedor laboral (o crédito de origen laboral).

Así, de una legislación sobre insolvencia que compartía con la Ley N° 20.744, los postulados tuitivos del vínculo laboral, se mutó hacia un ordenamiento caracterizado por la flexibilización de las relaciones de trabajo, traducido a través de cuestiones que determinan que:

- La continuación empresaria ya no es lo regular, sino que se convierte en extraordinaria;
- El tercero, adquirente de la empresa en crisis, no asume responsabilidad solidaria por los pasivos laborales.

Sostienen **Francisco Junyent Bas** y **Fernando Flores** que “*Parciera que luego de un período de aplicación de una legislación propia de los albores de los noventa, se busca retornar a las fuentes, tomando al régimen anterior como punto de partida –o de “regreso”, si se quiere. Es que no se nos escapa que en los últimos tiempos, si bien hubo una notoria y prolifera actividad legislativa en general, al amparo de la coyuntura de emergencia que atravesábamos, tuvo mayor incidencia en el universo del derecho laboral, pero desde un enfoque concursalista. Leyes como la 25.561, 25.563 y la posterior 25.589, son más que demostrativas de lo que estamos afirmando con cierto énfasis. Recordemos, al solo efecto ilustrativo, cómo explicaba Fargosi¹ las reformas introducidas a la Ley N° 24.522, explayándose acerca de que la ley de concursos y quiebras fue expoliada por una situación económica significativamente distinta a la existente a la época de su promulgación. En buen romance, óptima a mediados de los noventa –intentado descomprimir la asfixiante situación de las empresas ante las cargas sociales–, las modificaciones impulsadas por la Ley N° 24.522 se fueron diluyendo con el transcurso del tiempo, fagocitadas por la severa crisis que, entre otros aspectos, incidió en la ruptura de las cadenas de pago con la consecuente caída de la economía nacional”.*

No cabe un análisis más profundo ni, puntualmente, referirnos a los aspectos que hacen a esta reforma que, por ahora es la última, aunque rondan los pasillos del Congreso variados proyectos de nuevos parches. Resta solamente abocarnos al instituto central de nuestro interés que, si bien rige desde 1995, se mantiene incólume hasta estos días.

1 **Fargosi, Horacio P.**; “¿Sólo reforma de la Ley N° 24.522?”, página 1, en *La Ley* del 24/04/2002.

2. CONVERSIÓN

Conversión, es “acción y acto de convertir o convertirse”, siendo que convertir significa “mudar o volver una cosa en otra”.

Afirma **Truffat**² que la ley tenía un sistema dual que, por un lado permitía al deudor concursarse y, por el otro, tratándose de una quiebra directa, ofrecer “*Concordato Resolutorio*”.

Julio César Rivera, en su obra “*Instituciones de Derecho Concur-sal*”, segunda edición, tomo 2, afirma que “...*el Acuerdo Resolutorio no cumplió una función eficaz, ya que desde el decreto de quiebra, el deudor quedaba desapoderado de sus bienes, y el acuerdo resolutorio se votaba en la junta de acreedores, lo cual normalmente ocurría siete u ocho meses después de la quiebra; es decir que, durante todo ese lapso, el deudor estaba privado de la administración y, salvo la situación excepcional de la continuación de la empresa, la actividad estaba paralizada en ese mismo período. Con lo cual las posibilidades de reactivación eran muy escasas. Por ello en la práctica fueron muy pocos los acuerdos resolutorios que se ofrecieron y menos los que tuvieron éxito*”.

Así, la Ley N° 24.522 (B.O. del 09/08/95), introduce como un instituto novedoso la posibilidad para que el deudor transforme la quiebra en concurso preventivo.

En los fundamentos de la reforma, los objetivos planteados en el mensaje de elevación, en palabras del miembro informante del dictamen de la mayoría y, a uno de los redactores del proyecto, el **Dr. Daniel Roque Vítolo**, quien, al debatirse la presente cuestión, en el “*Cuarto Seminario Anual sobre Análisis Crítico de Jurisprudencia, Doctrina y Estrategias Concur-sales*” que fuera organizado por la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, sostuvo que, si

2 **Truffat, Daniel E.**; “*La Conversión de la Quiebra en Concurso Preventivo*”, segunda edición, página 51, Ad-Hoc, 2003.

bien es citado por la mayoría, coincide en general con el voto de la minoría. Siendo los objetivos de la reforma y principalmente remarcados por el voto mayoritario:

- ◆ La flexibilización de las normas concursales para favorecer las soluciones preventivas sobre las liquidatorias.
- ◆ Preservar la empresa en crisis como fuente de empleo y producción.
- ◆ Y el hecho de que debe primar la solución más favorable a la continuación de la empresa.

Por ese motivo entienden que debería propiciarse una interpretación de la conversión acorde con el principio de conservación de la empresa, ya que lo contrario implicaría contrariar los objetivos del legislador y crear por vía de interpretación una prohibición que la ley no contiene.

Analizados estos argumentos, se sostiene que ellos son suficientes para concluir una respuesta afirmativa, sin embargo, la misión de los jueces no puede agotarse con la remisión a la letra de la ley, por lo que continúan, con los antecedentes normativos, la teoría de los propios actos, la equiparación con el desistimiento, doctrina y jurisprudencia.

2.1. Antecedentes normativos

El antecedente normativo de la conversión es el acuerdo resolutorio previsto por los artículos 222 a 224 de la Ley N° 19.551.

Dicho acuerdo sólo estaba vedado para el supuesto de la quiebra indirecta. Podía proponerlo, entonces, el peticionante de su propia quiebra; dicho de otra manera, implicaba que el fallido podía proponer un acuerdo en breve plazo, posterior a la declaración de quiebra, que si era aceptado y homologado producía la conclusión de la quiebra.

La Ley N° 24.522, al reemplazar el acuerdo resolutorio por la conversión, no modificó a los sujetos legitimados y, si la intención del legislador era excluir al deudor peticionante, debió expresamente indicarlo. Al no hacerlo, debe entenderse que el objetivo perseguido era que estuviera legitimado para ello.

2.2. Teoría de los propios actos

Respecto a la teoría de los propios actos es conveniente precisar sus alcances antes de analizar la opinión de la mayoría.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en el Fallo “*Ojea Quintana c/Secretaría de Educación y Justicia*” (Fallos T. 319, P. 1331), ha dicho “*no es admisible que un litigante pretenda aportar razones de derecho que contravengan su propia conducta anterior cuando ésta ha sido adoptada de un modo formalmente relevante y jurídicamente eficaz*”.

La Excma. Cámara Nacional en lo Comercial en abundantes sentencias se ha referido a esta teoría, Sala C “*Energysel c/Canteras Cerro Negro*”, Sala B “*La Razón s/Quiebra incidente de Revisión. Román Ricardo*” entre muchos otros, sostiene que:

“El ámbito de aplicación de la teoría de los propios actos se relaciona (...) cuando se pretende ejercitar algún derecho o facultad en contradicción con anteriores conductas de relevancia jurídica y que también chocan con la buena. Para que la teoría de marras resulte aplicable debe existir una conducta determinada de un sujeto, que haya generado una situación de apariencia susceptible de influir en la conducta de otro sujeto que haya procedido de buena fe y, por ello, se perjudicaría al defraudarse la confianza depositada en los actos del otro.”

Al considerar la teoría de los propios actos, es de suma relevancia la convicción generada en el tercero, al realizar un acto formalmente relevante y jurídicamente eficaz. Sobre esta particular cuestión, la mayoría entiende que el deudor que pide su quiebra no crea la apariencia de que no ejercerá la facultad de pedir la conversión. Y no crea esa apariencia porque al pedir su propia quiebra, se somete al régimen jurídico de la misma con todas sus obligaciones y facultades y, particularmente, una facultad es pedir la conversión en concurso preventivo. Además, pedir la quiebra y luego convertirla en concurso no es contradictorio, habida cuenta de que el concurso es una posibilidad más que le otorga la ley para evitar los efectos negativos de la quiebra.

2.3. Conversión con desistimiento de su propia quiebra (equiparación)

Tampoco, argumenta la opinión mayoritaria, puede equipararse la conversión al desistimiento previsto por el segundo párrafo del artículo 87, ya que existen marcadas diferencias entre ambos en cuanto a las condiciones, consecuencias y tiempo.

- ◆ **Condiciones:** el desistimiento requiere demostrar que desapareció la cesación de pagos, y la continuidad de la cesación de pagos es requisito para la conversión.
- ◆ **Consecuencias:** se sostiene que al desistir el deudor vuelve a estar “*in bonis*”, lo que obviamente no sucede con la conversión.
- ◆ **Tiempo:** el desistimiento puede tener lugar antes de la primera publicación de edictos mientras que la conversión se producirá diez días después de la última publicación.

Tales diferencias impiden considerar a la conversión como un desistimiento de la propia quiebra.

2.4. Doctrina, tribunales de otra jurisdicción y opinión prevaliente en las distintas Salas

La posición afirmativa coincide con buena parte de la doctrina (Jorge Grispo, Bonfanti Garrone, Ariel Dasso, Edgardo Daniel Truffat, Héctor Alegría entre otros), tribunales de otra jurisdicción, y es la opinión prevaliente entre las distintas Salas de la Cámara (conforme Sala A, 07/10/98, “*Rotondaro, Domingo s/Propia quiebra s/Incidente de apelación artículo 250*”; 11/03/99, “*Santamarina, Oscar s/Quiebra*”; Sala B, 25/03/97, “*Allende, José J. s/Quiebra*”; 30/09/97 “*Turrín, Nélida s/Quiebra*”; Sala C, 30/04/97, “*Mecca, Osvaldo s/Quiebra s/Inc. artículo 250 del Código Procesal*”; 05/08/98 “*Singlande, Galdys V. s/Propia quiebra*”).

3. FUNDAMENTOS Y OBJETIVOS

Partiendo de la idea que sustentaban algunos doctrinarios, y como ya expusieramos en opinión de **Rivera**, atento el escaso resultado del “*Acuerdo Resolutorio*”, ante la proyección de una metodología propicia y desde una óptica diferente, nace con aires nortños y desde la ley americana que regula sobre “*bancarrotas*”, la figura de la “*conversión*”.

Entre los fundamentos, al menos los más certeros, estaban:

- ◆ Lograr una mayor estabilidad de los actos del deudor con el objeto de brindar una mayor seguridad jurídica a los acreedores; y
- ◆ El interés de que los procesos concursales concluyeran rápidamente.

La facultad del deudor de convertir su propia quiebra no hace más que atentar contra la seguridad jurídica, y dilata el proceso dando un plazo mayor para cumplir con los requisitos del artículo 11, aun cuando lo que ha hecho la reforma es reducir tal período.