

EL INREC EN EL DEVENIR DEL DERECHO CONCURSAL COMPARADO

Dr. ALEJANDRO GUILLERMO BARO
Profesor de los Cursos del Doctorado

INTRODUCCIÓN:

Introito Formal

Ha constituido una permanente preocupación de nuestros trabajos y publicaciones jurídicas tener de presente las observaciones de los que con autoridad marcaron rumbos en la labor intelectual.

Lo teníamos advertido desde antaño y lo señalábamos incluso en el Prefacio a nuestra Tesis doctoral de varios lustros atrás.

Hoy lo creemos necesario recordar, en cuanto la presente contribución será publicada por la Revista "Idearium" de nuestra Universidad de Mendoza y queremos transmitir esos consejos señeros que guiaron nuestra labor docente e incursiones en la literatura jurídica.

Pues bien, decíamos entonces —lo recordamos hoy— como los conceptos de Vivante (¹) nos dejaron impresionados con valor de frontispicio de toda investigación: Al escribir, debe tomarse como punto de partida la última palabra a que han llegado los investigadores precedentes. Comiéncese donde los anteriores escritores han acabado; constituyen las repeticiones el más penoso engorro que se pueda encontrar en el camino de los estudios, y no hay para que aumentar la mole ya enorme de dificultades.

1 VIVANTE, César "Tratado de derecho mercantil", trad. de la 5^a ed. lt. por César Silio Beleño (Reus, Madrid), 1932, T. 1, p. 6.
Esta cita, y las posteriores de este "Introito Formal", habían sido **ya** incluidas por nosotros en el PREFACIO de nuestra Tesis "Hacia un **Instituto Nacional** Regulador de Empresas Concursales", (**INREC**). presentada a principios de la década del setenta a la Universidad Nacional de **Córdoba**, como expresión meditada de auténtica coincidencia de **ética intelectual**.

Pero esto a su vez conlleva la tónica advertida por Lasso de la Vega (²) sobre el peligro de “redescubrir el pacífico” por insuficiencia de información bibliográfica, como así también sus agudas observaciones en cuanto a la defectuosa preparación recibida, donde en lugar de enseñarse a “hacer ciencia”, se ha enseñado a repetir de memoria la “ciencia hecha”. Por eso se termina siendo expertos en “recordar” y no en “saber”, y si el hombre español no figura a la cabeza de la ciencia, no lo es por su “ineptitud” sino por su “inactitud”. Por falla de adiestrar a componer partituras se ha aprendido a cantarlas exclusivamente de oído.

Reflexiones todas éstas dignas de ser meditadas, para que —como es reconocido— previo a pensar “con el pensamiento” se piense “sobre el pensamiento”.

Es pues en esta serie de lucubraciones de entonces, cuando venían a nuestra memoria las inquietudes surgidas de nuestros previos estudios formativos sobre metodología de la investigación y reglas del trabajo intelectual.

Del Premio Nobel Houssay (³) recordábamos sus admoniciones sobre la seudoinvestigación, cuando vuelve a ironizar con la creencia de quienes saben que copiar un solo artículo se llama plagio, pero que parecen creer que copiar de muchos artículos es escribir un trabajo de investigación. Por eso —expresaba con toda su autoridad— no es correcto publicar un trabajo que no aporta contribuciones originales o una crítica constructiva, ni es lícito computar la calidad de un presunto hombre de ciencia por el número de sus publicaciones o el tamaño de sus libros, sino que debe apreciarse por la originalidad y alcance de sus conclusiones. Los trabajos mal hechos, valorados sólo por número y peso, debieran computarse como argumentos en contra de quien los escribe, pues demuestran poco respeto por la ciencia que pretende cultivar.

Por otra parte meditábamos en el Prefacio que venimos reseñando, que razonablemente los trabajos de seudoinvestigación que Houssay declara nulos en el plano axiológico, deben tener su tiempo contado ante el avance técnico y científico de la informática: si fueren de derecho, quedarán atrapados por la “juscibernética” que les asig-

2 LASSO DE LA VEGA, Javier, “**Cómo se hace una tesis doctoral**”, 2º. ed. (Mayte, Madrid, 1968). Pról., p. XIII y p. 16, 19 y 22.

3 HOUSSAY, Bernardo A., “**La Investigación científica**”, en Instituto Social U.N.L. (Santa Fe, 1942), reimpresión de la Fac. de Ciencias Económicas U.N.C. (Mendoza, 1965), ps. 32, 31, 9 y 10.

nara el lugar anónimo de simples “alimentadores” de computadoras electrónicas. Y cuando estas computadoras emitan su puesta al día, tales seudoinvestigadores, por no poder superar esta información automática, tendrán que llamarse a silencio, y si hablan o escriben será porque algo nuevo y original tendrán que decir, aunque más no sea que una ramilla en el árbol de la ciencia como lo pedía Lasso de la Vega.

Sólo entonces llegarán a ser la figura destacada por el pensamiento de Ramón y Cajal (⁴), cuando rinde tributo de admiración a quien añade una obra original a una biblioteca y se lo niega a quien lleva una biblioteca en la cabeza. Para servir de fonógrafo no valía la pena complicar en el estudio y la reflexión la organización del cerebro. Y concluía aconsejando que se empleen las neuronas en cosa de más enjundia.

Por nuestra parte acotábamos esperanzados: “La cibernética pondrá a nuestra disposición toda la información y documentación que contienen todas las bibliotecas del mundo, las computadoras contestarán nuestras preguntas como maestros infalibles en diálogos de conocimiento actual, y de allí en más, sólo la facultad humana de pensar podrá superar la barrera de la electrónica”.

Hoy, varios lustros después, seguimos prevenidos —en cada nuevo trabajo que emprendemos— por todas esas observaciones que influyeron nuestro pensamiento por coincidencia inicial de sus contenidos y confirmación posterior de nuestra experiencia en el devenir de los tiempos.

Y esto último adquiere para nosotros toda su relevancia en cuanto hagamos nuestra una idea de Jean Guitton (⁵): el tiempo concede a los pensamientos perspectiva y relieve porque con la madurez del pensamiento se adquiere una especie de tercera dimensión.

Pues bien, con este “Introito formal”, recordado en función de la naturaleza de la Revista Universitaria a que está destinada esta publicación, abordaremos el “fondo” de la temática que nos hemos propuesto como objetivo del presente estudio.

4 RAMON Y CAJAL, Santiago, “Reglas y consejos sobre la investigación científica” (Beltrán, Madrid, 1940), cit. por Lasso de la Vega ob. cit. p. 27.

5 GUITTON, Jean, “El trabajo intelectual”, trad. Celia Pereira y Carlos A. Duval (Criterio, Bs. As. 1955), p. 68.

Es de estricta y sana lógica escribir para decir algo, o cuanto se tiene algo que decir. Esto, unido a las ideas dejadas caer en el “introito formar”, conducen indefectiblemente a concretar la razón de ser de nuestro trabajo.

Veamos:

En los últimos años, el derecho comparado nos viene dando cuenta de nuevos rumbos en la prospectiva del derecho concursal.

Como últimas expresiones sistematizadas de tales rumbos al momento de redactarse este trabajo, aparecen —sobre todo en el derecho francés— proyectos y leyes que nos proponemos ahora analizar en comparación con nuestros *estudios precursores* que barruntáramos décadas atrás y que fuéramos concretando con posterioridad en publicaciones, ponencias, conferencias, etc., *entonces de prospectiva y ahora de confirmada actualidad*.

Tales son los objetivos del presente trabajo, que entregamos a la publicación de una prestigiosa Revista Jurídica, con la aceptación de la experiencia bibliográfica reconocida de que la Revista se anticipa en el tiempo al contenido de cualquier libro.

I — ANTECEDENTES

Comenzaremos por recordar sucintamente, que como pensamiento de prospectiva concursal y experiencia profesional de la década del sesenta, habíamos cristalizado nuestro trabajo de “Tesis Doctoral” que presentáramos a la Universidad Nacional de Córdoba, bajo el título de “*Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales*” (INREC) ⁽⁶⁾

Desde entonces continuamos construyendo e integrando tal solución concursal con amplitud de ideas y nuevas confrontaciones que venimos desarrollando desde los “Cursos de Doctorado” que dictamos en la Universidad de Mendoza, basta sus concreciones meditadas en publicaciones posteriores: v.gr. “*Derecho Comercial en Crisis*” ⁽⁷⁾, donde destacáramos la generalización del movimiento de evolución del derecho mercantil hacia un “derecho de la empresa”, y con mayor ampli-

6 Publicada por Edit. Depalma con este subtítulo de la denominación general “**Ley 19551 de concursos, y nueva Solución Concursal**”.

7 BARO, Alejandro G., “**Derecho Comercial en Crisis**”, en Rev. “Idearium” de la Univ. de Mendoza (Edit. Idearium, Mendoza, 1976), ps. 211/228.

tud aún, hacia un “derecho de la economía”, todo lo cual se fundamentaba con incursión bibliográfica del derecho comparado de los últimos tiempos; “*Vigencia económico-social de la Ley 19.551 de Concursos*” (8), donde justificábamos el “intervencionismo” de la Ley 19.551 con un estudio comparativo del derecho concursal extranjero vigente en naciones de orientación económica general (y constitucional) similar a la nuestra y con los propios antecedentes de nuestro país, todo ello sin perjuicio de la prospectiva de la propia solución que ratificábamos como tesis en el párrafo final “Más allá de la conclusión”; etc.

Luego habríamos de participar en un Curso sobre “Actualización de Derecho Comercial” organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, con una conferencia que avanzando sobre las mismas ideas tituláramos “*Prospectiva del Derecho Concursal*” (9), con evaluación paralela también de una prospectiva del Derecho Comercial y del Derecho Societario.

Por otra parte, y desde que promediara la década del setenta, es dable advertir que la economía y el derecho confrontan un sinnúmero de inquietudes recíprocas —que a nivel de derecho comparado— ponen en tela de juicio los conceptos básicos concursales y las instituciones legisladas en su consecuencia, las que aparecen desde entonces como ineficientes e insuficientes para regular los fenómenos económicos que se van desencadenando en diversos países.

La observación y estudio de toda esta evolución, nos mueve a publicar un trabajo que tituláramos “*Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo - Soluciones concursales con legislación de emergencia y sin ella, y nuestra solución orgánica*” (10).

Con posterioridad, llevaríamos nuestra Ponencia al “II Congreso Nacional de Derecho Concursal” de Río Hondo en mayo de 1984 con el título de “*Bases de una reforma estructural de la legislación concursal*”; y al mes siguiente pronunciaríamos la conferencia de estilo al

8 BARO, Alejandro G., “**Vigencia económico-social de la ley 19551 de Concursos**”, en Rev. del Der. Com. y de las Obligaciones (Depalma, Bs. As., 1976), ps. 705/725.

9 Pronunciada en Setiembre de 1978, fue publicada por “Idearium” en 1979, ps. 99/149. Ya en esta conferencia reivindicábamos la originalidad de la solución del “Rapport Sudreau” de 1975, que luego analizaremos, en cotejo con nuestro pensamiento precursor que dijimos bien podría caracterizarse bajo el subtítulo de “**Nuestra tesis doctoral y el Informe Sudreau**”

10 BARO, Alejandro G., “**Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo - Soluciones concursales con legislación de emergencia y sin ella, y nuestra solución orgánica**” (Idearium, Mendoza, 1981), Separata de 80 ps.

ser incorporado como "Académico Correspondiente" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba —con nominación del año anterior— la que tituláramos "*Hacia un derecho de la crisis económica*".

Pues bien, en la medida en que todos estos estudios, trabajos y publicaciones que dejamos enunciados, configuran —siempre con el precedente de Tesis del INREC— una unidad de pensamiento y a la vez concretan nuestra posición doctrinaria precursora en materia concursal, será objetivo del presente estudio realizar una incursión comparativa de justificación posterior en el devenir del derecho comparado.

Con tal finalidad, llegaremos especialmente basta el análisis de la reciente legislación francesa de 1984/1985.

II — EVOLUCIÓN

Derecho concursal moderno.

Hacia fines de la década del setenta compaginábamos nuestras observaciones retrospectivas de estudios de derecho comparado que veníamos realizando sobre la materia concursal en relación con nuestras propias ideas.

De resultados de estos análisis concretábamos nuestro pensamiento —como recién lo anticipáramos— en un trabajo que se publicó tiempo después bajo el título de "*Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo - Soluciones Concursales con legislación de emergencia y sin ella, y nuestra solución orgánica*".

Sin perjuicio de la remisión que desde ya formulamos a su propio contenido para un mayor conocimiento en detalle, no podemos dejar de introducirnos por esta vía general a manera de plataforma que sirva a nuestra exposición posterior del presente trabajo.

En tal sentido cabe reiterar, como expresión de pensamiento propio, que para nosotros el derecho moderno concursal se concreta y desarrolla inicialmente a través de la legislación italiana del 42 (¹¹) y su doctrina y jurisprudencia consecuente (¹²).

11 Decreto Real N° 267 del 16 de marzo de 1942.

12 PROVINCIALI, Renzo, **Trattato di diritto fallimentare**, Milano, 1974; FERRARA, Francesco **II fallimento**, Milano, 1974; SATTA, Salvatore, **Istituzioni di Diritto Fallimentare**, terza edizione, 1948; y **Diritto Fallimentare**, Padova, 1974; RAIGUISA MAGGIORE, Giuseppe, **Diritto Fallimentare**, Nápoli, 1974; PAJARDI, Piero, **Mannaie di Diritto Fallimentare**, 2ª, edic., Milano, 1976; etc.

Sintéticamente, el contenido general del Decreto Real N° 267 de Italia, se puede inferir de su propio título, o sea: "*Disciplina de la quiebra, del concordato preventivo, de la administración controlada y de la liquidación forzosa administrativa*".

En esta misma línea moderna cabe recordar el proyecto de "*Nuova Legge Fallimentare*" (¹³), conocido hacia 1968 como "*dei dottori commercialisti*", por la intervención que en él tuvieron Bianchi D'Espinosa, Provinciali, Ferrara, etc.

Pero toda esta orientación moderna del derecho concursal, inicialmente concretada y desarrollada así a través de la legislación italiana del 42 —según nuestro mismo pensamiento— recién llega a adquirir su máxima expresión de avanzada, al traducirse en normas de la legislación francesa de 1967 (¹⁴). Se prevé por la ley 67-563 que el tribunal imponga el arreglo o convenio o reglamento judicial ("*règlement judiciaire*") si considera que el deudor está en condiciones de proponer un concordato serio ("*concordat sérieux*"), y de no ser así, la liquidación de los bienes ("*Liquidation de biens*"). Con posterioridad se dicta la *Ordenanza* N° 67 - 820 "tendiente a la reeuperación económica y financiera de determinadas empresas", y como lo expresa su propia "Exposición de Motivos", se trata de concretar la distinción aconsejada por la doctrina entre "*l'homme et Ventreprise*".

Hasta aquí pues, el panorama extranjero de la época que conceptuáramos como de "Derecho Concursal Moderno".

Pasaremos ahora al análisis correlativo de lo acontecido en *nuestro país*. Podríamos estimar con acierto, que la materia concursal fue influenciada "in crescendo" por esta misma corriente moderna desde la época de su legislación clásica por la ley 11719 de 1933 y del orgá-

13 V. su texto completo en la revista "Il diritto fallimentare e delle società commerciali" de Gennaio-Aprile de 1971, ps. 148/197.

14 Esta legislación se integra principalmente por la ley 67-563 del 13 de julio de 1967 ("J. O." del 14/7, p. 7053); el decreto 67-1120 del 22 de diciembre de 1967 ("J.O." del 24/12, p. 12595); la Ordenanza 67-820 del 23 de setiembre de 1967 ("J.O." del 28/9) y los decretos 67-1254 y 67-1255 del 31 de diciembre de 1967 ("J. O." del 4-1-68. Con esta legislación se reemplazaba la del decreto 55-583 del 20 de mayo de 1955 que a su vez derogaba la del decreto del 8 de abril de 1935 y demás disposiciones señaladas por el propio art. 182 del decreto 55-583. Esta legislación del 55 fue motivo de un estudio de Jorge N. WILLIAMS, La nueva legislación francesa sobre arreglo judicial y quiebras. (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959), pero a los fines de nuestro estudio no presenta instituciones de mayor interés.

nico proyecto de Yadarola (¹⁵). Esta influencia aparece reflejada en la propia jurisprudencia de los últimos tiempos de su vigencia, como así también en las distintas iniciativas o proyectos, resoluciones de Congresos o Conferencias, etc. Pueden citarse en tal sentido, el proyecto de 1950, el de “Ley Nacional de Bancarrotas” de 1953; la base 27 aprobada por el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial (1940) sobre continuación de la explotación de los negocios del deudor; ponencias del Segundo y Tercer Congreso Nacional (1953 y 1966) de la misma especialidad; las resoluciones de la Sexta Conferencia Nacional de Abogados reunida en La Plata (1959) ; las Jornadas de Derecho Comercial de la Universidad Nacional de Cuyo de 1965, y las que dos años después —junio de 1967— se desarrollaba en la Facultad de Ciencias Económicas de la misma Universidad sobre “Reforma de la legislación mercantil”, con enunciación por parte de Alegría de algunos puntos de vista que luego pasaron a integrar la normativa de la ley 19551 (¹⁶).

O sea que, a nuestro modo de ver, cabe expresar que el Anteproyecto de Ley de Concursos elevado en 1969 al Poder Ejecutivo por la Comisión integrada por sus redactores Malagarriga, Quintana Ferreyra, Fargosi y Alegría —y que con algunas modificaciones pasó a ser la ley 19551 de 1972— significa en síntesis, una recepción adecuada de los principios que dejamos enunciados como informantes de la legislación concursal que calificamos de “moderna”. Por supuesto que esa recepción —cabe en tal sentido aclarar^— se formula con las necesarias adaptaciones a la idiosincrasia propia de la relación empresa-empresario de nuestro país y atendiendo también a la jurisprudencia nacional que ha ido señalando sus necesidades y soluciones en el tiempo y en el espacio.

Derecho Concursal Contemporáneo

Pues bien, frente a toda esta concepción concursal —ya de por sí moderna— lo cierto es que aparece, al promediar la década del setenta, un sinnúmero de inquietudes jurídicas que ponen en tela de jui-

-
- 15 Proyecto de ley de 192 artículos destinados a integrar el libro IV del Código de Comercio con derogación de la ley 4156. V. Del concordato preventivo y de la quiebra, en homenaje a Yadarola II, ps. 335/394 (UNC), y su primera publicación en la Revista de la Universidad Nacional de Córdoba de 1925, con sus fundamentos anteriores dados en el trabajo inserto en la Revista del Colegio de Contadores Públicos de Córdoba, año I, N° 1, de diciembre de 1924.
- 16 ALEGRIA, Héctor, Ley de quiebras, en Rev. de la Fac. de Ciencias Económicas (U.N.C. Mendoza, 1967), Nros. 55/56, ps. 103/112.

cio los conceptos básicos concursales y las instituciones reguladas en su consecuencia, determinando lo que para nosotros podría denominarse una orientación concursal “contemporánea

Trataremos de configurar y señalar estas corrientes disconformistas en apretada síntesis, tanto extranjeras como nacionales, de manera de dejar extendido el necesario “cañamazo jurídico” donde insertar justificadamente el posterior desarrollo de nuestras ideas.

Señalaremos hitos, remitiéndonos para su explicitación, ya a la glosa y hermenéutica que formuláramos en nuestro citado trabajo “Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo”... de los antecedentes que entonces tomáramos en cuenta, ya a su ampliación o eventos posteriores que dejaremos mencionados sucintamente —aunque con remisión en cita de pie de página— y que no hacen otra cosa que reiterar el mismo rumbo de nuestra tesitura.

Veamos:

Doctrina y Legislación: Italia: 1971, *Italo Scalera*, “Utilità, o no, del fallimento” (Primo Studio statistico sul procedimento e sui suoi risultati) (¹⁷); 1974, *Salvatore Satta*, “Prolegomini a una dottrina del fallimento” (¹⁸); su comentario en *Angelo Botisignari*: “La nuova concezione del fallimento in Salvatore Satta” (¹⁹); el “bilancio negativo” de la legislación italiana señalado por *Francesco Ferrara* (²⁰) y antes por *Provinciali* y *Bianchi D’Espinosa*; 1978, el mismo “*Bonsignori* en “inattualità del fallimento” (²¹), sugiriendo “la necesidad de proveer

17 SCALERA, Italo, “Utilità, o no, del fallimento (primo studio statistico sul procedimento e sui suoi risultati)”, en Rev. “Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali” (Dott. A. Giuffré Editore, Milano. 1971). N° 1-2. ps. 13/47.

18 Este Prólogo fue publicado en forma separada en la Revista de Diritto Civile 1974, Parte I. En él, Satta explica su cambio doctrinal por “La continua rimediazione del fallimento al lume di una esperienza pratica sempre piú vasta, da parecchi anni...” que lo lleva a considerar que “... l’essenziale unità dell’ impresa, in rapporto con la sua funzione, comporta implicazioni di carattere strutturale che bisogna tenere presenti per capire il come e il perché del fallimento”... para terminar en nota de pie de página final aclarando que “E appena il caso di accenare che il discorso fatto per il fallimento vale per il concordato preventivo, l’amministrazione controllata, la liquidazione coatta amministrativa, per tutte le procedure cioè contemplate del r.d. 16 de marzo de 1942, N° 267”.

19 BONSIGNORI, Angelo, “La nuova concezione del fallimento in Salvatore Satta”, en Rev. “Il Dir. Fall”, N° 4, julio-agosto, 1974, ps. 181/185.

20 Prefazione alla terca edizione de la obra de Francesco FERRARA, “Il Fallimento”, (Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1974).

21 BONSIGNORI, Angelo “Inattualità del fallimento”, en Rev. “Il Dir. Fall.”, 1978, N° 5, ps. 429/474, V. coment, de Maffia en RDCO, N° 76/77 de octubre de 1980. p. 669.

a la solución de la insolvencia prescindiendo de la quiebra...” y a “. . . una elección concreta entre salvamento de empresas reorganizables, confiado a *constituidos y preparados órganos de derecho público de la economía* ...; 1976, *Fiero Pajardi*, “El proceso de quiebra entre el pasado y el futuro”, (22): . . . “tribunales *muy especializados* . . .” “. . . indispensable garantía *jurisdiccional* . . .” “. . . podrían ser derogadas las normas comunes de competencia *territorial* y centralizar este tipo particular de *jurisdicción de apoyo*, en los tribunales más importantes en cada región . . . instaurar una suerte de *tribunal comercial especial* ...”; 1979, *Piero Locatelli*: “Premesse allo studio delle “Cause” o “fattori” dell’ insolvencia: amministrazioni controllata e risanamento dell’ impresa” (23) con la advertencia en asterisco de pie de página que “Questo lavoro appare anche - come aggiornamento della voce Amministrazione controllata - nel Novissimo Digesto Italiano”. Este trabajo, aunque señalado con el propósito de desarrollar algunos temas que hacen a la ley N° 391 del 24/7/78 que modifica el art. 187 de la ley falimentaria sobre la administración controlada, incursiona en el tema, “in parte nuovo... del risanamento dell’ impresa”; *Ragusa Maggiore*, “La legge fallimentare nella sua realtà economico-sociale” (“Relazione Generale”), publicación referida a la jornada del 3/6/78 habida en la Universidad de Catania (24); *Vicenzo Geraci*, “Stato d’ insolvencia e stato di crisi” (25), en trabajo ya advertido por Cá-

22 Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (Depalma), N° 86 de abril de 1982, trad. Ana Isabel Piaggi, del trabajo presentado en los “Studi in onore di Giorgio Balladore Panieri”, Milano 1976.

23 LOGATELU, Piero, en “Il Dir. Fallimentare e delle Società Commerciali”, (CEDAM, Padova, 1979), ps. 306/317. De algunos puntos de su “Sommaro”, puede inferirse la riqueza de su temática: “. Amministrazione controllata e necessità de interventi esteri per il risanamento dell’ impresa.. azione di sostegno e azione d’ intervento sull’ impresa in crisi: problemi relativi alla fase di preintervento sull’ impresa in crisi...”, etc.

24 RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe, en “Il Dir. Fall. (CEDAM, Padova, 1979), ps. 97/105. En su parte final expresa que “Il rapido excursus ci consente di pervenire alla sicura conclusione de la legge fallimentare, sia per una modifica strutturale dell’ impresa (eliminandosi, per gli effetti del fallimento dalla categoria generale i grandi gruppi imprenditoriali, per i quali valgono ormai proprie regole economiche e di mercato), sia per l’ avvenuta trasformazione politica e sociale del nostro paese, non risponde più alle esigenze per le quali essa venne dettata. Si avverte quindi il bisogno di una revisione delle norme secondo le nuove esigenze”.

25 GERACI, Vicenzo, en “Il Dir. Fall., 1979, ps. 127/131. Pone en evidencia que “Il fallimento così come strutturato risente della discrepanza tra una realtà socio-económica sorpassata e quella aggi in un continuo divenire di trasformazione e di evoluzione”... “la dichiarazione di fallimento de una impresa non rispondi più alle esigenze dell’ interesse pubblico, della tutela del credito, della salvaguardia della produzione,... può arrecare un pregiudizio maggiore e irreversibile per l’ economia del paese”, y concluye el autor “Altri strumenti, altri normative si impongono che siano rispondenti ai tempi e alle spettati ve dell’ interesse pubblico e della collettività”.

mara; *Francesco Leonardi*, “Nuove prospettive per 1° amministrazione controllata e il concordato preventivo” (²⁶), incursión doctrinaria con variadas sugerencias . . . potenziando la disciplina dell' amministrazione controllata con la contestuale abolizione del concordato preventivo . . . etc.; *Condorelli Licciardello*, “Orientamenti giurisprudenziali sul salvataggio delle imprese in difficoltà” (²⁷), donde el autor sugiere meditar sobre algunos problemas inherentes a la particular situación económico-social que atraviesa el país, y que están surgiendo en materia falimentaria : v.gr. “il ruolo . . . delle associazione sindacale . . .” . . . della ammissione dei lavoratori di una impresa in difficoltà...”, etc.; *Piero Pajardi*, “Riflessioni sulla *Proposta Chiaraviglio* di amministrazione speciale per le imprese in difficoltà” (²⁸), trabajo referido a la propuesta formulada por Luigi Chiaraviglio, Lanfranco Cerini y Oreste Severgnini en el vigésimo Congreso Nacional “dei dottori commercialisti” celebrado en octubre de 1978 en Venecia, en relación a “Le procedure concorsuali previste dalla legislazione vigente e L'attuale realtà economica e sociale”. Pajardi recuerda la opinión favorable de Jaeger (²⁹) entre otros. Por otra parte trae a colación al al “Convegno di Verona” de 1977 sobre el uso alternativo delle procedure concorsuali” para manifestar su insatisfacción y acaso contra-

26 LEONARDI, Francesco, en “Il Dir. Fall., 1979, ps. 133/136.

27 CONDORELLI, Licciardello Mario, en “Il Dir. Fall., 1979, ps. 140/143.

28 PAJARDI, Piero, en “Il Dir. Fall., 1979, ps. 193/198. En este interesante trabajo su autor se refiere a la propuesta Chiaraviglio como “**propuesta singular y excepcionalmente interesante**”, destacando sus principales puntos con reafirmación de la competencia “judiziaria” por una necesidad fundamental de garantía. Ellos son: a) Limitazione dei compiti dei nominati dell' autorità giudiziaria...; b) moratoria generale...; c) cessazione dei rapporti di lavoro...; b) prededuzione assicurata per tutte le obbligazioni contratte nel corso della procedura... obligatorietà dei finanziamenti giudicati necessari per l' ordinaria amministrazione de parte delle istituzioni creditizie creditrice in proporzione alle rispettive esposizione ed a tassi normali; e) l'obligatorietà della procedura per un tempo determinato, sufficiente a varare il piano de ristrutturazione... sottoposizione al voto dei creditori chirografari... in mancanza del voto favorevole dobrà passarsi ad alcuni delle procedure concorsuali vigente; f) intervenuta l' approvazione del programa di ristrutturazione, liquidazione integrale... dei lavoratori dimessi in esecuzione del piano; g) esclusione in tema de cessione di aziende... della responsabilità del cesionario per l' obbligazione del cedente; h) regolamenti dei creditori “anteriori”... par conditio... conversione del credito in capitali azionario...; i) responsabilità penale... En resumen, para Pajardi, “si tratta di un contributo dei più originali di questi ultimi anni”, que deberá tenerse en cuenta en el momento —que espera, sea próximo— en el cual se pasará a fijar la “línea de questa riforma”. Por nuestra parte, sólo resta advertir sobre la observancia de algunos puntos de contacto con el “Rapport Sudreau” de 1975 de Francia y de aquí en más, las encontradas similitudes de este Rapport con nuestra Tesis de años precedentes como lo exhibiremos más adelante en fundamentación del presente trabajo.

29 JAEGER, Piergiusto, “Un importante contributo per la riforma delle procedure concorsuali”, en “Il fallimento”, 1979, 15.

dictoria: . . . exceso di procedure, e ciò nonostante mancanza di copertura di tutta la realtà giuridica economica; *Giuseppe Pellegrino*, "Prospettive di riforma della legge fallimentare" (³⁰), con recensión en la Revista de Derecho Mercantil (Nº 160, abril/junio 1981, p.442) que sirve a nuestro planteo de superación de la ley 19551 por superación aquí reconocida para su modelo estructural delineado por el D.K. 267 de Italia. Dice así: ". . . Como resumen, cabría la afirmación del Juez Pellegrino cuando señala que el fenómeno de la crisis de la empresa no puede afrontarse con esquemas y disciplinas previstas en la ley de 1942 *dirigida a una actividad muy distinta a la actual*, donde es notable el grado de expansión y a unos tipos de empresa o empresarios incuestionablemente diferentes (³¹)..."; de *Giorgio Tarzia* "Consorti bancari, fallimento y amministrazione straordinaria" (³²), en nota a fallo del "Tribunale di Milano" del 10/4/80 en referencia a normas de la ley Nº 95 del 3/4/79 sobre "amministrazione straordinaria" y su confrontación con la ley Nº 787 del 5/12/78 sobre "consorzi bancari" en cuanto a problemática planteada "fra i due nuovi istituti"; *Angelo Bonsignori*, "L'amministrazione straordinaria per la prima volta in a Cassazione" (³³), en nota a sentencia de la Corte Suprema de Casación del 18/7/80 cuyo sumario aclara facultades jurisdiccionales y administrativas y su ejercicio procesal aunque —como lo anota la glosa— se trataba de un error de verificación de un presupuesto de la ley Nº 95; *Lino Guglielmi*, "Una procedura concorsuale per le imprese afflitte de sbilancio patrimoniale" (³⁴), destacando que siempre el precio que se paga en el desastre por los acreedores, los obreros y el Estado es superior al precio de una *cura preventiva*; referencias a una "*magistratura económica*" . . . "*specializzata*", etc.; *Agostino Gambino*,

30 PELLEGRINO, Giuseppe, en "Il Dir. Fall.", 1980, ps. 109/219.

31 El autor expresa entre sus conclusiones que "E', in primo luogo, necessario che il legislatore intervenga tempestivamente con una riforma delle procedure concorsuali completa ed organica, eliminando le procedure del concordato preventivo e dell' amministrazione controllata, facendo precedere il fallimento da una fase de regolamento giudiziario della insolvenza tendente a salvare l' impresa prima che proceda alla sua liquidazione e disciplinando più compiutamente, nell' ambito della stessa procedura fallimentare, l' esercizio provvisorio dell' impresa che più risultare il mezzo spesso più efficiente par assicurare la conservazione"... "Da tempo, in secondo luogo, si e messo in evidenza la necessità che il legislatore si pronunci sulla opportunità di regolare con strumenti **publicisti** certe forme di gestione económica, come quelle delle grandi imprese... e che comunque decida sulla applicabilità da certi istituti e non di altri... anche sostenute con **interventi statali** o con partecipazione di un **ente pubblico**".

32 TARZIA, Giorgio, en "Il Dir. Fall.", 1980, -ps. 633/637.

33 BONSIGNORI, Angelo, en "Il Dir. Fall.", 1980, ps. 469/474.

34 GUGLIELMELI, Lino, en "Giurisprudenza Commerciale - Società e fallimento" (Giuffré, Milano, 1980), Nº 2 marzo-abril, ps. 344/349. Se refiere a la propuesta Chiara viglio, acotaciones al der. austríaco y germano, etc.

“Profili dell’ esercizio dell’ impresa nelle procedure concorsuali alle luce della disciplina dell’ amministrazioni straordinaria delle grandi imprese” (³⁵), concluyendo con que la prospectiva delineada de la ley N° 391 del 24 de julio de 1976 para la administración controlada y la N° 95 del 3 de abril de 1979 para la administración extraordinaria “medie e grandi impresi”, buscan prioritariamente su conservación con *postergación* de los otros intereses considerados por el legislador del 42; etc.; *Giuseppe Tarzia*, “IT conflitto tra l’ amministrazione straordinaria e il fallimento” (³⁶), introduciéndose en la interpretación de la ley N° 95 recién citada; *Giovanni Lo Cascio*, “Per una riforma delle procedure concorsuali” (³⁷), destacando el problema de boy referido a “un ambito più generale, essenzialmente politico ed economico”; año 1981, *Piero Pajardi*, “La filosofia del processo di fallimento: Spunti per una rimediazione ideologica come premessa alla riforma” (³⁸), donde partiendo de esta premisa, incursiona en “Il garantismo”; “L’ efficientismo”; “La socialità”; “Sanzione e prevenzione”; “Il privato e il pubblico”: “I rapporti comunitari”; etc.; *Italo Scalerà*, “Sull’ ammissibilità dell’ amministrazione straordinaria” (³⁹), también en nota a la “Corte D’Appello di Roma” del 28/1/81, destacando en la primera glosa una interpretación restrictiva y literal de la ley N° 95; y en la segunda, la superación de la distinción entre empresas constituidas en forma societaria v aquellas que bajo formas diversas responden a un único centro direccional, al menos en cuanto a la aplicación de la normativa de la administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis: *Giuseppe Millozza*. “La crisi dell’ amministrazione straordinaria delle grandi impresi in crisi” (⁴⁰), con opinion contraria, por sus resultados casuísticos, a la de *Di Gravio* (⁴¹) respecto a la ley N° 95 que rige la materia y que a nuestro juicio, con opiniones así contrapuestas, se evidencia más la necesidad de una “solución orgánica integral”; Año 1982: *Vicenzo Panuocio*, “II profili sostanziali da considerare nelle prospettive di riforma della legge fa-

35 GAMBUTO, Agostino, en “Giur. Comm.”, 1980, N° 4 de julio - agosto os. 359/574.

36 TARZIA, Giuseppe, en “Giur. Comm.”, 1980, N° 5 de set.-oct. y ps. 733/740; D. L. N° 26 del 30/1/79 convertido con modif. en ley N° 95.

37 LO CASCIO, Giovanni, en “Giur. Comm.”, 1960, ps. 954/972.

38 PAJARDI, Piero, en “Il Dir. Fall.”, 1981, ps. 101/109.

39 SCALERA, Italo, en “Il Dir. Fall.”, 1981, ps. 141/145.

40 MILLOZZA, Giuseppe, en “Il Dir. Fall.”, N° 3 de mayo-junio 1981. ps. 276/281

41 Reproduce la cita de **Di Gravio que afirma que “La legge Prodi nata proprio per (tentare) il salvataggio delle grandi imprese in crisi, ha dimostrato che l’ impegnata pubblicistica nell’ economia era ormai giusta e doverosa...”**, (Il Dir. Fall. 1-85)

llimentare” (42), que a modo de resumen se indica como orientación de las perspectivas de reforma para el autor, en sus aspectos más generales, los siguientes, a saber: 1º) la empresa como institución económica; 2º) procedimientos de intervención para saneamiento y reestructuración de la empresa y 3º) sobre los procedimientos concursales propiamente. Acota una larga e interesante reseña bibliográfica sobre los temas apuntados; *Eduardo Grasso*, “Perspectivas de reforma de quiebras. Aspectos procesales” (43); *Massimo Di Lauro*, “Prospettiva di riforma della legge fallimentare (Concordato preventivo y amministrazione controllata)” (44), con observaciones para valorizar y potenciar estas dos últimas instituciones; referencias a la propuesta Chiaraviglio; a conceptos de Santini sobre el estado de crisis de la empresa en los sistemas de economía de mercado y explicación del porqué en una democracia fuertemente liberalista como la de Estados Unidos, en presencia de una crisis como aquella de la Chrysler, la actitud intervencionista había prevalecido frente a los niveles de compromiso del interés público considerado; la propuesta ya citada de Panuccio, como “diseño unitario global” que corresponde a la reforma de la ley fallimentaria. etc.; también son de destacar los temas tratados por la “*Segunda Conferencia Internacional de la FIEDA* (Fondazione Nazionale per l’ insegnamento del diritto degli affari) celebrada en Quebec (45) v. gr. rol del Estado en la supervivencia de las empresas en crisis, idem rol de los asalariados y sindicatos, Idem de las instituciones financieras y crediticias, aspectos internacionales, etc.; *G. Hohlich*, ¿“Saneamiento mediante un procedimiento específico? Contribución jurídico-comparada a la reforma del derecho concursal”, en Revista alemana ZUG con recensión de Marcos Sacristán (46) que advierte sobre la exposición más detallada que hace dicho autor en referencia al derecho de los Estados Unidos, que es aquel del que se toman un mayor número de principios de solución. Intenta configurar —según la recensión— las líneas maestras de un *futuro Derecho Concursal*, uno de cu-

42 PANUCCIO, Vincenzo, en “II Dir. Fall.” N° 1 de enero - febr. 1982, con recensión que anotamos según texto de la Rev. de Der. Mercantil española, N° 165 - 166 de julio - dic. 1982, p. 647.

43 V. Traducción de O. Maffia en R.D.C.O. N° 92 de abril de 1983 correspondiente a un relato del autor de setiembre de 1981.

44 DI LAURO, Massimo, en “II Dir. Fall. N° 2 de marzo-abril de 1982 ps. 213 y sig.

45 Informe del profesor de la Universidad de París Yves Guyon, en “II Dir. Fall...”, de marzo-abril de 1982, ps. 373/375. (Conferencia celebrada en octubre de 1981 y anuncio de la próxima de Bruselas en mayo de 1983.

46 V. “Revista de Derecho Mercantil”, Madrid, N° 165/166 de julio-diciembre de 1982, p. 649.

yos ejes sería el saneamiento o reorganización de la empresa en crisis; año 1983: *Giuseppe Pellegrino*, "Società e Fallimento: prospettive di riforma" (47), donde se señala la necesidad de que "el legislador intervenga con una nueva y orgánica disciplina de la empresa y de la sociedad comercial" en materia de reforma concursal; oportunidad de regular con *instrumentos publicísticos* cierta forma de gestión económica, a cuyo efecto recuerda y analiza antecedentes legislativos nacionales y extranjeros, etc.; Prof. Jef. *M.M. Maeijer de Holanda*, "La riforma dell' impresa e delle società" (48), de cuyo trabajo y con vista a la reforma falimentaria cabe sólo mencionar, en relación al sistema de alerta ya apuntado por el "Rapport Sudreau", la actuación de la "Cámara delle imprese", en la Corte de Apelación de Amsterdam (de cinco miembros, de los cuales dos son especialistas en materia de contabilidad económica y de organización de empresas). Dicha Cámara, ante una "cattiva gestione", puede disponer medidas gravísimas como la suspensión o anulación de una decisión de los dirigentes y del "commissario" o de la asamblea de accionistas, la suspensión o la revocación de uno o más directores o comisarios, el nombramiento temporario de uno o más directores o comisarios, la derogación temporaria de algunas disposiciones de los estatutos, la disolución de la persona moral; añadiéndose como observación, la jurisprudencia de dicha Cámara que da un concepto muy amplio a la noción de "mala gestión". Por nuestra parte, advertimos como en *países no colectivos* se dan *instituciones intervencionistas* aún antes de que las empresas lleguen al terreno de la falencia, sirviendo a la prevención de ésta; *Giorgio Sangiorgi*, "I salvattaggi industriali in Italia e negli Stati Uniti. Due soluzioni a confronto" (49), interesante trabajo donde su autor resume la solución italiana actual, la solución italiana auspiciada, la solución americana, y termina con sus propias conclusiones. En su desarrollo se refiere a la legislación italiana conocida: v.gr. ley 675 de 1977 de reconversión y reestructuración de la administración industrial en crisis, instituyendo el *CIPPI* (Comitato interministeriale per la produzione industriale) y un FONDO para la reestructuración y reconversión industrial de duración quinquenal a cargo del Estado; leyes N° 787 de 1978 de "risanamento finanziario" y N° 95 de 1979, de "administración extraor-

47 PEDLEGRINO, Giuseppe, en "Il Dir. Fall..." N° 1. enero-feb. 1983, ps. 10/25.

48 MAEIJER, M., en "Il Dir. Fall..." N° 2-3 de marzo-junio de 1983, ps. 243/242. Traducción del francés de Ragusa Maggiore, de la "Revue trim, de droit commercial e de droit economique", 1982, 73; con el consentimiento de su director prof. Houin.

49 SANGIORGI, Giorgio, en "H Dir. Fall...", N° 2-3 de marzo-junio 1983, ps. 272/278.

dinaria”, *expropiación de la dirección de la empresa* pero no de la empresa, etc. En cuanto a la legislación americana observa, respecto a la reforma de 1978, como el título 11 de “Reorganization” (de aplicación federal en todo Estado de la Unión al margen de los procedimientos falimentarios), disciplina de un modo particular totalmente “privatístico la materia de salvataggi industriali” o “crisi della grande empresa”, advirtiendo que de los órganos del procedimiento (tribunal, deudor, acreedor y curador o “trustee”), los “Comité de acreedores” (nombrados por el Tribunal en la persona de los siete mayores de cada categoría de ellos) son los verdaderos órganos propulsores de todo el procedimiento de “reorganization”. Por supuesto que a falta de todo “piano di risanamento” deviene la liquidación de la empresa en la forma falimentaria. Concluye observando la ventaja del sistema que favorece la transformación del “capital de crédito a capital de riesgo”, riesgo que en Italia debe ser corrido exclusivamente a cargo del Estado: *Alberto Jorio*, “Salvataggio o liquidazione delle imprese in crisi” (⁵⁰), relato con sumario ilustrativo sobre el rol del jurista, (que nos recuerda el ya citado de Carrigues); satisfacción de los acreedores y “salvataggio” de la empresa: Soluciones de ordenamientos europeos y estadounidenses; el problema de la empresa medio-grande y de la crisis de la mediana-pequeña, etc., etc.

En cuanto a la evolución legislativa y su glosa destaremos la Legge N° 184 del 22 de marzo de 1971 sobre “interventi per la ristrutturazione e la riconversione di imprese industriali”, que dio lugar en junio del mismo año a la constitución de la “Società di gestione e partecipazione industriali” conocida por su sigla *GEPI*, la que bajo forma de sociedad financiera por acciones, sirve al Estado italiano para auxiliar de distintos modos las empresas industriales en dificultades transitorias; se prevén directivas del *CIPE* (“Comitato interministeriale per programmazione economica” y también aportes del E.N.I. (Ente Nazionali Idrocarburi), del I.M.I. (Istituto Mobiliario Italiano, etc. (⁵¹), los antiguos antecedentes para un grupo determi-

50 JORIO, Alberto, en “Giur. Comm...”, N° 4 de julio-agosto 1983, ps. 451/459.

51 Toda esta temática mereció un meditado trabajo de Visentini que se publicó en la Revista “Banca. Borsa e Titoli di Crédito” bajo el título de “**Observazioni sulla struttura giuridica della G.E.P.I.**” a cuyo contenido nos remitimos. V. dicho trabajo en la Revista citada (fundada por Messineo y Molle), corriente de ps. 241 a 312 y el texto de la ley N° 184 en la “Gazetta Ufficiale de la Rep. Ital.”, del 29-4-1971, ps. 2466-2468. Algunos artículos son comentados también por Pajardi en 1976, en “**Il processo de fallimento tra il passato e L’avvenire** que traduce la **Dra. Piaggi** en la R.D.C.O., N° 86, ps. 191, según cita anterior.

nado de sociedades (⁵²) del D. L. 859/33 sobre "Provvedimenti relativi all' Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI); el controvertido *D.L. N° 602 del 5 de octubre de 1978*, que no llegó a convertirse en ley, referido, según su considerando inicial, a la prosecución de la actividad productiva, sostenida "anche de finanziamenti pubblici" y mantenimiento "dei livelli occupazionali, con comentario de su articulado por Davide D'Angelo: "Misura dirette ad agevolare la ripresa delle imprese in difficoltà" (⁵³); y glosa de *Ragusa Maggiore* en "L' imprese disestate e il legislatore buon samaritano" (⁵⁴); de *Piero Locatelli*, "Aote in tema de interventi sui gruppi in crisi" (⁵⁵), etc.; el *D. N° 26 del 30 de enero de 1979 sobre "Provvidenienti urgenti per*

-
- 52 Regio decreto-legge 859 del 15-6-33, "Provvidimcni relativi all' Istituto per la Ricostruzione Industriale" ("Gazz. Ufficiale", 24-7-33, p. 170). Se refería a las siguientes sociedades: "Banca Italiana di Sconto" (Roma); "Società Anònima Gio, Ansaldo y C., in liquidazione (Génova); 'Società Finanziaria per l' Industria e il Commercio" (Roma) y "Banca Agricola Italiana in liquidazione" (Torino).
- 53 D'ANGELO, Davide, "Misura dirette ad agevolare la ripresa delle Imprese in difficoltà", d. l. 5 ottobre de 1973. N° 602 en "Il Dir. Fall.", nov-dic. 1978, N° 6 ps. 558-563, cuya nota del editor aclara que "Riteniamo interessante la pubblicazione del presente artículo sul d. l. N° 602 del 1978 anche se esso non è stato convertito in legge, per i decorso dei termini". D'Angelo recuerda también las notas de Visentini en "Il corriere della sera" del 19-8-1978 ("Técnicamente insostenibile y políticamente repelente"), y a Jaeger, en "Il Giornale" del 21-10-1978 bajo el título de: "Il ministro ha sbagliato in buona fide".
- 54 RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe, "L' imprese disestate e il Legislatore buon samaritano", "Il Dir. Fall.", nov. - die. 1978, N° 6, TI parte, ps. 559 - 561. En comentario a la ley N° 391 del 24 - 7 - 78, que modifica el art. 187 del D. R. 267 de 1942 elevando a dos años el tiempo máximo de la administración controlada, acota que con esta ley "continua la demolizione del sistema con leggi improvvisate... perché non si ha il coraggio di una seria e orgànica riforma. Y más addante al referirse al decreto-legge N° 602 del 5-10-78 expresa que... "Al fondo di tutte queste operazioni, probabilmente, sta il disegno politico di far intervenire le banche nelle gestioni impreditoriali. come é chiaro de quel provvedimento de legge testé approvato dell' assemblea dei senatori (22 novembre 1978) che consente la costituzione di consorzi bancari per il finanziamento di imprese e per la diretta partici? azione all' esercizio del commercio de questo esercitato (ciò che è impedito ogli istituti di credito della legge bancari), etc. ... In tutti casi, siamo vicini ad un canitalismo in cui il potere económico risulta ristretto negli mani di pochi... la diminuta autono, mia delle impresa agevola il processo di statualizzazione dell' economia". Se remite Ragusa Maggiore también a una conferencia inédita de Schlesinger sobre "Consorti é società consortili di banche nei progetti di ristrutturazione finanziaria". Pronunciada el 29 de junio de 1978 en la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán).
- 55 V. LOCATELLI, Piero, "Note in tema di interventi sui gruppi in crisi", "Il Dir. Fall.". 1, enero-febrero de 1979, ps. 56-60. En nota (1) destaca los trabajos de Casella, Colesanti, Colombo. Cottino, Galgano, Jaeger (Cronache di ministri, chimici e commissari, in Giur. Comm. 1978-1-782 ss), Landi (Profili costituzionali e amministrativi della misure diritto ad adagevolare la ripresa della impresa in dificoltà, en "Riv. Soc.", 1978, ps. 1235 ss.), Marchetti, Rossi, Schlesinger, Visentini, Vitali ("El commissario super"), etc.

l' *amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*" dictado a propuesta del "Ministro dell' Industria...", con análisis crítico de D'Angelo en "Il risanamento delle imprese: primo commento al decreto Prodi" (). Este "decreto-legge" se encuadra dentro de los fines que dieron lugar al dictado del anterior (⁵⁶ ⁵⁷), pero con las variantes de su regulación normativa. "La procedure e disposta con decreto del Ministro dell' Industria ... di concerto con il Ministro del Tesoro, quando sia stato accertato *giudizariamente* ai sensi degli art. 5 e 195 del r.d. 16 de marzo de 1942, N° 267, lo stato di insolvenza della società..." Prevé la eventual aplicación de la administración extraordinaria a las sociedades del grupo, controlantes o controladas . . . (art. 1, 4 y 6), y la derogación de la *competencia territorial*, estableciendo la del "Tribunale de Roma" a los fines de la aplicación de esa "administración extraordinaria". El d.l. N° 26 se convirtió con algunas modificaciones en *Ley N° 95 del 3/4/79* y con posterioridad se modificó por *ley 445 del 13/8/180* en cuanto a grupos de empresas, respecto a las controlantes que desde por lo menos un año antes controlan otras sociedades en relación a los financiamientos obtenidos por estas últimas, y su aplicación también a los procedimientos concursales para los cuales estén en curso juicios de revocación o de oposición (⁵⁸). En este mismo orden de ideas, cabe recordar la *legge N° 787 del 5 de diciembre de 1978* (⁵⁹), de "*Disposizione per agevolare il risanamento finanziario delle impre-*

56 D'ANGELO, Davide, "Il risanamento delle imprese: primo commento al decreto Prodi", en rev. "Il Dir. Fall.", enero-febrero de 1979, N° 1, parte seconda, ps. 9-20. Sus párrafos iniciales resumen la situación existente. Dicen así: "Caduto a furor di popolo, il decreto che prevede il c. d. supercommissario, decollata la legge sul risanamento finanziario delle imprese mediante la costituzione di consorti bancari, il Governo, quale ultimo atto prima di presentare la dimissioni, ha riproposto —anche se diverso ne é L' ispiratore— un decreto legge recente: "Provvidimenti Urgenti per L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese", diritto corno il precedente al risanamento dei grandi gruppi in crisi attraverso il ricorso ad una gestione commissariale alternativa al fallimento". V. también Millozza, "La nuova legge sull' amministrazione straordinaria delle imprese in crisi", Il Dir. Fall., 1979-1- p. 156. El D.C. N° 26 se registra en la "Gazzetta Ufficiale" del 6-2-79, para entrar en vigencia al día siguiente. Su texto integro se publica en forma previa al trabajo de D'Angelo (ps. 5-8) y a posteriori de éste, se publican "Gli emendamenti proposti dal Governo al decreto Prodi" (inciso 1° del art. 1, art. 2, e inciso 2° del art. 5), V. ps. 21-22.

57 "...ritenuta la necessità e l'urgenza di assicurare il proseguimento delle attività produttiva, sostenute anche dai finanziamento pubblici, ed il mantenimento dei livelli occupazionali".

58 V. CASERTA, Graziana, "El prupo de empresas en la administración extraordinaria de las grandes empresas en crisis", donde se analiza la "interpretación modificatoria de la ley 445", RDCO N° 79, Feb. 1981, ps. 3/12 con traducción y notas de Maffia.

59 Gazzetta Ufficiale della R. It. N° 348 del 14-12-1978, o Giur. Comm. N° 5, set.-oct. de 1980, p. 840.

se” que fuera ya comentado a nivel de proyecto en referencia a la “consorciación bancaria”. Por esta ley 787 se permitió a las instituciones de créditos a medio y largo plazo que ejercen el crédito industrial y previa autorización de la “Banca d Italia”, a participar con sottoscrizioni de azioni e associarsi in partecipazione a società consortile per azione ... ed entro tre anni . . . durata non superiore a cinque anni . . . oggetto esclusivo la sottoscrizione e la vendita di azioni e di obbligazioni convertibili in azioni emesse da imprese industriali per aumenti di capitale ed emissioni di obbligazioni convertibile connessi a piani di risanamento produttivo, economico e finanziario delle imprese emittenti . . . etc. Referente a la vinculación de ambas regulaciones jurídicas —leyes 85 y 787— se lia señalado por la doctrina las dificultades de interpretación y aplicación de dichas normas en cuanto tienen un mismo campo de acción —“crisi della grande impresa”— con diversidad de presupuestos y originalmente destinadas a resolver problemas diversos (60). Continuando en el plano legislativo, anotamos la ley N° 784 publicada al 28/11/1980 que autoriza a la GEPI a constituir “società per l’ assunzione dei lavoratori delle aziende interessata di destinare succesivamente a nuove iniziative industriali” (61).

Similares referencias legales — en otro autor (62) — va acompañada de un somero listado de leyes en que el legislador italiano se ha ocupado de la materia fallimentaria, con algunas otras acotaciones. Así se refiere a la ley N° 675 del 12/8/1977 sobre “riconversione e ristrutturazione industriale”; la N° 391 del 24/7/78 de prórroga a dos años de la administración controlada; a la ya citada N° 95 del 3/4/1979 de administración extraordinaria y su interpretación auténtica modificatoria de la ley 445 del 13/8/80, etc. Con posterioridad la doctrina de

-
- 60 VELLA, Francesco, “Consorti bancari e amministrazione straordinaria: un rapporto difficile”, en “Il Dir. Fall.”, To. 1981, ps. 725/735. Destaca el autor como las leyes 787 y 95 “...erano in origine destinato a risolvere problemi fra loro diversi; la prima attraverso la creazione di nuove entità soggettive, i consorzi bancari, rispondeva all’ esigenza di intervenire sulla difficile situazione finanziaria di alcuni gruppi industriali; la seconda rappresentata il tentativo di importare, nei confronti delle grandi imprese insolventi, una nuova procedura, l’ amministrazione straordinaria, che avesse como obiettivo il risanamento delle imprese stesse”. En esta misma publicación se formulan también referencias a la precedente ley N° 675 sobre “riconversione e ristrutturazione industriale” y a la ley N° 573 de 1979 que modifica algunas facultades otorgadas por la ley 787 a la Banca d’Italia.
- 61 MOLLURA, Teresa, “Carenze e prospettive della nuova procedura per le grandi imprese in crisi”, en “Il Dir. Fall...”, N° 6, nov.-dic. 1981, ps. 511/522. Dicha ley es motivo de crítica dentro del sistema de la legislación de emergencia.
- 62 SCAGLIOLA, Doménico, “Prospettive di riforma de la legge fallimentare”, en “Il Dir. Fall...” N° 6 de nov.-dic. 1981, ps. 477/493.

cuenta de sus nuevas modificaciones introducidas por la *ley N° 119* del 31/3/1982 (63) e incluso proyectos previos (64).

Entre otras disposiciones atinentes cabe mencionar la *ley N° 784* va citada del 28/11/1980, con previsiones también para la recapitalización de la GEPI (65); la *ley N° 381* del 25/6/1982 de conversión del D.L. N° 185 del 28/4/1982 (66) relativo a la extensión de la garantía del Estado para las deudas de las empresas armatoriales bajo administración extraordinaria, con crítica constitucional por la transformación de acreedores anteriores en acreedores de la masa y de la modificación o extensión de la garantía del Estado que pasa del "possono essere garantii" en el sentido de la ley N° 95 al "sono garantii" de la ley mencionada? N° 281, etc., etc.

FRANCIA: En materia de revisión falimentaria, pese a su *legislación más moderna de 1967* (Ley 67.563 del 13/7/1967; Decr. 67/1120 del 22/12/67; Ordenanza 67-820 del 23/9/67; Decr. 67-1254 y 67-1255 del 31/12/67), los estudios de renovación se pueden anotar con *Antoine Chevrier* (67) "De la défaillance financière a une procédure collective rénovée", en su Informe presentado al Décimo Sexto Congreso Nacional de Síndicos y Administradores Judiciales de Francia. El autor, no conforme con la experiencia habida como Síndico en los tribunales de

-
- 63 FRAGOLA, Humberto, "Nuovi aspetti dei procedimenti per i salvataggi industriali", en "Il Dir. Fall." N° 6 nov.-dic. 1982 os. 671/632 v. gr. ley N° 119 del 31/3/82 en cuanto "introduce correttamente la nozione di collegamento fra imprese (art. 2 última parte) e non tra sole società"; BRANCADORO, Gianluca, "Termine unico di durata per la continuazione, dell' esercizio di imprese collegate in amministrazione straordinaria", idem. "Dir. Fall. N° 6, ps. 790/795, en referencia a Jos cuatro años (tres en su origen) que fijó como plazo máximo dicha ley 119 con posibilidad de un término único" de cinco en caso de "imprese collegate"; MAFFLI ALBERTI, Alberto, "Amministrazione straordinaria: le riforme inutili di una legge sbagliata", en "Giur Comm. N° 3 de mayo-junio de 1982, ps. 475/479.
- 64 V. Giur. Comm., N° 6 de mayo-junio de 1982, ps. 507. En cuanto a otro tipo de "Risanamento e acquisto dell' impresa" se comenta, como "nota in margine ad un probabile disegno di legge", la proximidad no de un nuevo procedimiento pero si de una nueva medida que favorezca la adquisición "da parte dei lavoratori di complessi aziendali in vista del loro risanamento", sociedad cooperativa de trabajo entre los dependientes de empresas en dificultad, etc. (Proyecto Marcora) V. Giur Comm. 5 de set.-oct. 1982.
- 65-66 TARZIA, Giuseppe, "Crédito bancario e risanamento dell' impresa nella procedura di amministrazione straordinaria", en "Giur. comm., N° 3 de mayo-junio de 1983, ps. 340/352.
- 67 CHEVRIER, Antoine: Informe presentado al Décimo Sexto Congreso Nacional de Síndicos y Administradores Judiciales de Francia en 1976, después de más de ocho años de vigencia de la legislación de 1967. V. "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", octubre-diciembre de 1976, ps. 643 y ss. Su recensión por la Dra. Ana María M. de Aguinis aparece publicada en nuestra R.D.C.O., N° 62 de abril de 1978, ps. 270/271.

París, formula algunas sugerencias para renovar los procesos concursales en Francia. En tal sentido pueden señalarse sus ideas sobre abandono de la cesión de pagos, el estímulo al deudor para utilizar los recursos judiciales, la jerarquización de la masa, la unificación de un “procedimiento de verificación del pasivo” de las figuras legales previstas como “arreglo judicial” (Kéglement judiciaire de la ley 67-653) y “suspensión provisoria de las actuaciones”, (porsuites de la Ordenanza 67-820), intervención judicial, etc.

Y como obra básica reformista cabe destacar el “*Rapport Sudreau*, apoyado también por Chevrier y en nuestro país con especial mención favorable de *Cámara*. Sirve de confirmación a nuestra Tesis, por lo que volveremos más adelante sobre el particular. Con posterioridad y en recensión de la Revista de Derecho Mercantil sobre publicación de *Renée Alliot*, se informa del “reciente trabajo del Instituto de Derecho Comparado (“Los procedimientos colectivos y el saneamiento de empresas en el Derecho Comparado”), bajo la dirección del profesor *Rodiere* (que) ha puesto en *tela de juicio* el efectivo cumplimiento de las finalidades perseguidas por la Ley de 1967” (68).

En este mismo orden de ideas cabe tener presente el *proyecto francés del 6 de abril de 1983*. Nuestra doctrina ya se lia ocupado de él en forma muy ilustrada (69). De su ajustada síntesis se puede compendiar el siguiente análisis: una primera referencia a la reforma concursal ya conocida en 1967 con la acotación final de la 927 del 15/9/81 que reforma el art. 32 de la Ordenanza 67-820 acordando al tribunal la facultad de eliminación forzosa de los dirigentes responsables del desequilibrio que se intenta remediar, y también obligarlos a ceder sus participaciones sociales.

En seguida se refiere a los “antecedentes del proyecto de 1983” y y destaca como primordial el “*Rapport Sudreau* con lo que se dio en llamar el “*derecho de intervención y de alerta* en el tratamiento de las dificultades de la empresa”, el listado de hechos que eran considerados indicios de una situación preocupante, etc. Agrega —el autor que reseñamos— que “la propuesta pareció excesivamente audaz

68 ALLIOT Renée, “La faillite personnelle Tentative de bilan’ après 12 ans d’application”, Revista de Derecho Mercantil N° 163 de enero-marzo, ps. 202/203.

69 V. documentado trabajo de Antonio Tonón en E. D., 21/9/83 bajo el título de “El reciente proyecto francés de prevención y solución extrajudicial de las dificultades de la empresa”. (Ley de marzo de 1984; y proyecto de reforma general en la legislación francesa del que promete ocuparse el mismo autor en la nota final.

y sólo parcialmente fue receptada en los proyectos de ley presentados a la Asamblea Nacional en los años 1977 y 1979.

Y de inmediato entra a la consideración del proyecto de ley relativo a la prevención y regularización amigable de las dificultades de la empresa que el 6 de abril de 1983 se presentó en nombre del Primer Ministro Pierre Mauroy a consideración de la Asamblea Nacional, acotando en nota de pie de página, que “*la influencia del informe Sudreau está expresamente reconocido por el Ministro de Justicia en su exposición de motivos, después de relacionar las nuevas disposiciones que propicia el proyecto*”.

En cuanto al proyecto de 1983 en sí, me remito al trabajo de Tonón donde desarrolla su análisis en los siguientes capítulos: III, modificaciones en materia de capitalización, documentación e información; Cap. IV la sindicatura, con profundas modificaciones en cuanto a inscripción, incompatibilidades, prohibiciones, remoción por la justicia y no por la Asamblea, independencia máxima y sobre todo extensión de sus funciones a todo tipo de sociedad comercial y no sólo S.A. o S.R.L.; etc.; Cap. V sobre el procedimiento de alerta, con una primera etapa que trata de “obligar a los administradores a considerar la situación y a arbitrar los medios idóneos para sanearla”, y en su caso, una segunda que lleva a conocimiento de la Asamblea General o de los socios” por diversas instancias; por último, en el capítulo VI hace referencia al procedimiento de “*règlement amiable*”.

El autor lo califica de “*novedoso*” como proyecto legislativo, tratándose de un “*accord amiable*” que el deudor celebra con sus *principales* acreedores y que considera que está a mitad de camino entre el “*concordat amiable*” como acuerdo extra judicial con *todos* los acreedores, y el “*concordat judiciaire*” en un procedimiento concursal. Se prevé además la designación judicial de un “*conciliador*”, funciones, el *secreto profesional* bajo pena de sanciones penales de toda persona llamada a intervenir en el procedimiento, etc. Como presupuesto de apertura de este procedimiento “despojada de todo formalismo, puramente contractual y estrictamente confidencial” —como lo destaca la exposición de motivos— se introduce el concepto de “*evolución preocupante*” que se detecta a través de los “nuevos documentos prospectivos” (70).

Al referirnos más adelante en el Capítulo V a los “*Proyectos y legislación francesa de 1984/85*” analizaremos las leyes N° 148 del 1° de

70 En nota de pie de página Tonón destaca bien la evolución habida desde el presupuesto de “cesación de pagos” del procedimiento ordinario, pasando por la “situación difícil” del extraordinario para llegar ahora a la “evolución preocupante” del proyecto en análisis.

mayo de 1984 y N^o 98 y 99 del 25 de enero de 1985, en este devenir del derecho comparado que cotejaremos con el INREC.

ESPAÑA: Podemos aquí mencionar, entre otros, los trabajos de *Angel Rojo* en “Notas para la reforma de la legislación concursal” (⁷¹); de *Guillermo J. Jiménez Sánchez*, en su Discurso de apertura del año académico 1978/79 como Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Sevilla dando cuenta de las “Bases para un ante-proyecto de ley concursal elaboradas por la Ponencia Especial constituida en 1978”, e integrada por Rojo, el propio Jiménez Sánchez, Olivencia Ruiz, Carreras Llanzana y el Magistrado del Tribunal Supremo Vacas Medina, según dos Ordenes del Ministerio de Justicia (17/5/78), encomendando la elaboración de Bases para un anteproyecto de L.C. y también la redacción del propio Anteproyecto articulado (⁷²). Asimismo cabe mencionar las “Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil”, en cuya Sexta Sección, *Manuel Olivencia Ruiz* expuso sobre el tema “El Derecho Concursal, modernas orientaciones y perspectivas de la Reforma”, con toda la solvencia intelectual que les es reconocida (⁷³).

Nuevamente *Rojo* incursiona en la temática en estudio, con un trabajo para nuestra R.D.C.O. Lo titula “*Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales*” (⁷⁴), y en él hace referencia a las “*nuevas soluciones*” que se han ido arbitrando “para el salvamento de la gran empresa en crisis...; las *dos tendencias* advertidas de . . . “evitación de la quiebra mediante la distorsión de las propias instituciones concursales” y “. . . el recurso al poder público...”, y “el salvamento público de la empresa en crisis (que) puede realizarse mediante

-
- 71 V. ROJO, Angel, “Notas para la reforma de la legislación concursal”, en “Rev. de Derecho Mercantil”, N^o 136 de oct.-dic. 1976. ps. 509/532. Se trata de un documentado trabajo que concluye con una nota final ilustrativa que da cuenta —hasta el año 1975 de su publicación— de “El carácter general amplio del movimiento de reforma de sus instituciones concursales...” aconsejando “...prestar atención a las nuevas ideas — algunas todavía... en germen— que presiden este movimiento”. Y agrega: “...Entre las lecturas orientadoras que intentan precisar el alcance de la reforma pueden citarse las siguientes:... “etc.”. De aquí en más, relata un cuadro de información bibliográfica con características de contenidos, que exhibe la profundidad de sus estudios en el derecho concursal comparado, abarcando Francia, Bélgica, Italia, Alemania, Suiza, Inglaterra, U.S.A., Canadá y hasta la C.E.E.
- 72 Editado por la “Escuela Gráfica Salesiana, Ma. Auxiliadora”, 18, Sevilla 1978.
- 73 V. “La Reforma de la legislación mercantil”, Forum Universidad-Empresa, coedición Civitas y Fundación Universidad - Empresa, 1979.
- 74 ROJO, Angel, “Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales” R.D.C.O. (Depalma) N^o 80/81 de junio de 1981, págs. 269 y ss.

un *triple sistema*: puede perseguir un cambio de titularidad de la empresa; puede perseguir una gestión de la empresa por parte del poder público durante un período de tiempo determinado; pero también pueda tener como norte una financiación pública cualificada. En otros términos: el recurso del poder público se articula por la vía de la *titularidad*; por la vía de la *gestión* o por la vía de la *financiación*, aunque conviene advertir que no se trata de soluciones excluyentes”. Agrega asimismo algunos otros conceptos dignos de meditación:” . . . la sindicatura debiera ser desempeñada por auténticos profesionales, es decir por empresarios, individuales o sociales, dedicados a la gestión y administración de empresas en dificultad. El Síndico no puede ser un contable o un economista, ni mucho menos un abogado. Quien está en mejores condiciones para situaciones de crisis de la empresa es aquel empresario cuya actividad profesional consiste precisamente en estructurar empresas en esta situación”... “De todas las reformas a emprender en el campo del derecho mercantil es la que encierra mayores dificultades: el derecho concursal es la *pedra de toque* de las instituciones jurídicas” . . . “No demorar. . .” “. . . en tiempos de crisis, es más importante que nunca contar con un adecuado *derecho de crisis*”.

Por último cabe mencionar el ilustrado y documentado trabajo de Luis Vacas Medina sobre “*La reforma del derecho concursal español* (⁷⁵), destacando las modalidades del concurso previstas por el Anteproyecto de Ley Concursal —del que es coautor— es decir, el convenio, la liquidación y la gestión controlada; como así también la *situación de crisis económica*” como presupuesto objetivo del concurso en lugar de la insolvencia.

En cuanto a legislación, anotamos que el Ministerio de Justicia ha editado ya dicho Anteproyecto de Ley Concursal redactado por la Ponencia Especial antes mencionada (⁷⁶).

Por último cabe destacar que otro de sus cautores —Ángel Ro-

75 VACAS MEDINA, Luis, “La reforma del derecho concursal español”, en R.D.C.O., N° 93, 1983, ps. 377/413.

76 El texto proyectado, que se terminó de redactar en octubre de 1981, luego de ipresentación y estudio de enmiendas, fue elevado en noviembre de 1982. De los 401 artículos, tres disposiciones finales y una adicional se edita ya el 27 de junio de 1983 por el Ministerio de Justicia con la acotación de “Revisado y aprobado por la Sección de Derecho Mercantil, con la colaboración de las secciones de Derecho Civil y Derecho Procesal”, advirtiéndose que de los XII títulos del A.L.C. se ha suprimido el XI titulado “De la incautación de las empresas en caso de procedimiento concursal” a que se refiere la nota (62) del citado trabajo de Vacas Medina y que el articulado se ha reducido a 398.

jo— ha incursionado sobre dicho Anteproyecto con un trabajo que titulara “Lew opciones del Anteproyecto de ley concursal de 1983” (77).

Su lectura es de insustituible valor, no sólo para la auténtica interpretación del Anteproyecto, sino también por la claridad de conceptos con que piensa y escribe y basta por la delimitación inicial de las pretensiones de la Sección de derecho mercantil de la Comisión General de Codificación que describe en pocas palabras, sirviendo de cañamazo actualizado de la problemática concursal y paraconcursal frente a una ley general sobre la crisis económica de la empresa moderna (78).

Pasando ahora al DERECHO NORTEAMERICANO, se destaca la línea de la reorganización (79) que se aplica a las “Corporations”, intervención reorganizadora que las últimas propuestas de reforma legislativa pretenden hacer aún más eficaz (80). Sobre esta misma temática de EE.UU. es interesante la recensión que el profesor Rojo (81) hace sobre la obra alemana de *Ulrich Kramer* en los siguientes términos: “Ante la crisis del derecho de quiebra tradicional, la doctrina europea dirige su atención hacia aquellos procedimientos cuyo rasgo más característico es la instrumentalidad de la reorganización empresarial como solución de la crisis económica. Esta dimensión reorganizadora, o más genéricamente, sanatoria del moderno derecho concursal encuentra en la Bankruptcy Act. norteamericana de 1898, tras la reforma introducida por la Chandler Act. de 1938 su ejemplo más cumplido. A la exposición de las líneas maestras de la “Corporate Reorganization” está dedicada esta breve pero sustanciosa monografía, una de cuyas ma-

77 ROJO FERNANDEZ-RIO, Angel, “Las Opciones del Anteproyecto de ley concursal de 1983”, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Enero-Marzo 1985 y cuya separata (Monográfico número 8) he recibido por especial gentileza de su autor.

78 Sobre toda esta temática cabría también tener de presente el “Real Decreto de Reconversión y Reindustrialización” dictado en 1983.

79 ROJO, Angel, “Notas para la reforma de la legislación concursal”, R.D. M., Nº 138 de oct.-dic. 1975, con sus citas de p. 531/532. V. S. J. M. Donnelly - M. A. Donnelly - G. J. Hirsch, S. Krause, en “Bankruptcy, Arrangements and Reorganization”, New York, 1972. En nuestra publicación cit. “Ley 1951, de concursos y nueva solución concursal”, p. 81, nos referíamos con información de Bergel, a la distinción que el derecho norteamericano hace entre el concordato, que atiende esencialmente al interés privado, y la “reorganización” que se funda en un interés público ante la importancia económica de las sociedades anónimas.

80 V. Report of the commission on the Bankruptcy laws of the United States”, en “The Business Lawyer”, 29 (1973/74), 75-118.

81 KRAMER, Ulrich, “Das Anglo - amerikanische Sonder Verfahren zur Reorganisation von Kapitalgesellschaften nach Abschnitt x des Bankruptcy Act., Cari Heymanns verlag KG, Colonia-Berlin-Munich, 1977, 136 págs. Recensión de Angel Rojo en Rev. de Der. Mercantil”, Nº 153/154 de julio-dic. 1979, p. 700.

yores virtudes es la claridad y sencillez con que introduce al lector en un tema de reconocida dificultad. La fecha del libro impide tomar en consideración la Bankruptcy Reform Act. de 1978, que entrada en vigor el 1° de octubre de 1979, ha pasado a formar parte del "United States Code" como título 11", (82). El mismo catedrático español vuelve sobre esta interesante temática en reciente publicación, anotando ". . .que ya no es posible construir la ciencia del derecho concursal sin conocer ni valorar la *nueva dimensión reorganizadora del derecho de la crisis económica*. No deja de ser significativo que en la moderna literatura *alemana* el recurso al método de la comparación jurídica esté dirigido principalmente a confrontar el derecho propio con el interesantísimo derecho norteamericano, en el que puede situarse, con exactitud, el origen y el desarrollo de la sensibilidad legal por la reorganización concursal" (83).

En cuanto a la *Bankruptcy Reform Act de 1978* la doctrina ha formulado ilustrativas incursiones con observaciones dignas de tener en cuenta (84). Así se analiza "...como errónea la convicción que en una economía de mercado (85) la única reacción coherente de enfrentar al estado de insolvencia de una empresa sea su liquidación en el interés de los acreedores, lo (cual) demuestra el ejemplo de los Estados Unidos. En efecto, este país, que *no puede ciertamente ser acusado de un exceso de dirigismo o intervencionismo estatal* ha declinado de la iniciativa económica privada (y) ha adoptado desde hace tiempo un sistema de procedimientos concursales particularmente sofisticado y rico de soluciones alternativas para la superación de la crisis de las

82 V. la publicación: "Selected Bankruptcy Statutes, 1979 Edition", editado por David Epstein, profesor of Law University of Texas, St.-Paul, Minn, West Publishing 00 (Bankruptcy Reform. Act of 1978 with 1898, Act. conversión table - Bankruptcy Act. of 1398 with 1973, Act. Conversión Table, Straigth Bankruptcy - Bussines Rehabilitation - Wage Earners' Plans). En referencia a la última reforma del 6/11/78 ley 95-598 vigente desde el 1/10/79 con particularidades relacionadas al plano internacional V. Emilio J. Cárdenas, "La reforma de la legislación Concursal estadounidense. El régimen internacional" con la tónica inicial circunstanciada que destaca la legislación renovada de los capítulos concursales causada por urgencias de crisis financieras y trastornos económicos.

83 ROJO, Angel, en R.D.C.O., N° 95, p. 763, en nota bibliográfica sobre la obra de H. Cámara "El concurso preventivo y la quiebra".

84 BONELL, Michael Joachin, "La crisis delle tradizionale procedure concorsuali: uno sguardo oltre frontiera", en Giur, Com. tomo 1981, ps. 681/703. El autor inicia su trabajo advirtiendo que "Di una crisi delle tradizionali procedure concorsuali non si parla soltanto da noi. Praticamente in tutti i paesi industriali e ormai da tempo in atto un ripensamento critico del fallimento o di altre analoghe procedure di liquidazione coattiva del patrimonio del debitore insolvente...".

85 Coni. BARO, A. G., pub. cit. RDCO, "vigencia económico-social...".

empresas, tanto que puede ser sin otro, considerado bajo muchos aspectos como el más avanzado en el plano comparativo” (86).

Esto se da con la reforma de 1978, donde el mismo autor que reseñamos anota como principal contenido, que el procedimiento de “reorganization” que estaba reservado sólo a las “corporations”, con la reforma ha sido extendido a las personas físicas incluso las no comerciantes y a las sociedades de personas.

CHILE: Para citar un país sudamericano alcanzado por inquietudes modernas, cabe la acotación del *D.L. N° 1687* del 12/2/77 (87) que “Establece normas destinadas a evitar la paralización de empresas mediante designación judicial de administradores provisionales” y con posterioridad, el 13 de octubre de 1982 la *ley N° 18175* de modificación de la ley de quiebras, fijando su nuevo texto (88). Entre las disposiciones principales de los 19 artículos del *D.L. N° 1687* resalta aquel que establece que. . . “decretada dicha administración provisional no podrá decretarse la quiebra de la empresa afectada, a menos que la pida el administrador provisional de conformidad con los art. 2° y 8° letra j”, es decir, que no puede alcanzar el objetivo fijado en el art. 2° de procurar evitar la paralización de la empresa y restablecer la solvencia de la entidad y evitar su quiebra.

Por su parte el juzgado actúa según el art. 6°, en relación con las facultades en las designaciones del “Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio”, y si no fuera Sociedad Anónima al “Sindico General de Quiebras” (89).

ARGENTINA: En cuanto a nuestro país, también se ha hecho sentir —y últimamente con mayor intensidad— la orientación falencial que dejamos calificada de “contemporánea”.

A ello han contribuído evidentemente los trabajos publicados por *Cámara* y *Maffía*, a los que nos liemos referido en nuestra publicación

86 BONELL, M. J., idem, pág. 637. Anota, respecto a otros países industrializados, que el **Japón**, cuyo sistema de derecho falimentario era de clara estampa germánica, desde fines de 1952 ha adoptado una nueva disciplina netamente inspirada en la Bankruptcy Act de 1938. Y así existe al lado del procedimiento de quiebra y de concordato, un procedimiento especial... “di riorganizzazione delle società per azioni. (**Maisha Rosei**)”.

87 V. Diario Oficial de la R. de Chile del 25/2/1977.

88 V. Diario Oficial de la R. de Chile del 28/10/1982.

89 Conf. art. 5° transitorio, los derechos y obligaciones de la Sindicatura Nacional de Quiebras, se traspasaran por el ministerio de la ley, a la Fiscalía Nacional de Quiebras, transcurrido un año de vigencia de la ley 18175. La Fiscalía estará integrada por una División **jurídica** y por una División **Financiera y de Administración**.

que reseñamos —“Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo”— por lo que nos remitimos “brevitatis causa” a la síntesis de compulsa de su contenido, como así también a sus citas de fácil acceso en la bibliografía y hermenéutica nacional.

Con posterioridad caben destacarse otros trabajos de prospectiva concursal. Entre ellos, V. *Bonfanti* sobre “Rehabilitación del fallido, Rciotamiento de la empresa” (⁹⁰), quien destaca que la “complejidad de los problemas socio-económico-financieros no pueden agotarse en la vía concursal. . .” Del mismo autor sus “*Notas para una Reforma*” (⁹¹) con cita del trabajo de M. Lafont de 1982 que reconoce la insuficiencia de la moderna legislación francesa de 1967 para resolver los problemas surgidos en los últimos quince años a las empresas en dificultades. Recuerda también el “Informe Sudreau” y propone algunas medidas básicas de prudente reforma. Asimismo trae a colación en relación a los “Club de Bancos”, el trabajo presentado en el Tercer Encuentro del Comité Jurídico de FELABAN, en México (1981) por la delegación argentina del Comité de Abogados de Bancos integrada por los doctores Alberti, Gutiérrez, Alarcón y Pascual.

También recordamos en tal sentido la publicación de 1980 de *Ana María M. de Aguinis* y *Arnoldo Kleidermacher* sobre “La crisis de la empresa y el club de bancos” (⁹²).

Con similar orientación de prospectiva falimentaria cabe destacar la ilustrada conferencia pronunciada por *Rubén Segal* en la Ciudad de San Rafael de Mendoza, en octubre de 1981.

Por último y con igual sentido señalamos el trabajo de análisis y sugerencias de *NIEUWENHOVE* sobre “*Insolvencia, cesación de pagos y crisis de la empresa*”. Soluciones judiciales y extrajudiciales (⁹³); y un estudio de Di Iorio para meditar: “*Consideraciones sobre las posibilidades de lograr la protección de la empresa en sede judicial en caso de concurso, en las condiciones políticas y económicas actuales*” (⁹⁴).

90 BONFANTI, M. A., “Rehabilitación del fallido. Reflotamiento de la empresa”, en RDCO N° 86 de abril de 1982.

91 BONFANTI, M. A., “Notas para una reforma”, en RDCO., N° 92 de abril de 1983.

92 AGUINIS, Ana María M. de, y KLEIDERMARCHER, Arnoldo, “La crisis de la empresa y el club de bancos”, en “Rev. de Bancos y Bolsas” (Depalma, 1980), Año 1, Nros. 1 a 4, ps. 494/507.

93 NIEUWENHOVE, P. van, “Insolvencia, cesación de pagos y crisis de la empresa. Soluciones judiciales y extra judiciales”, en RDCO., N° 94 de agosto de 1983.

94 DI IORIO, Alfredo J., “Consideraciones sobre las posibilidades de lograr la protección de la empresa en sede judicial en caso de concurso, en las condiciones políticas y económicas actuales”, en RDCO., N° 99 de junio de 1984, .ps. 327/379.

En referencia a la reforma de la ley 19.551 cabe destacar la producida en 1983 con la ley 22917. En la temática en estudio debemos tener presente ya el Informe de la Comisión (⁹⁵) sobre “necesidad y oportunidad” de las reformas del 30/12/82 donde se reconoció la posibilidad de *acuerdos preconcursales*, sin llegar a sugerir medidas extremas, *como ocurrió en otros países* (como la creación de *institutos públicos o mixtos de saneamiento empresario o medidas extraordinarias destinadas a tal fin*. lo que estima corresponde a un ámbito legislativo que excede *por ahora* el marco propio de la reforma propiciada en la ley concursal) . . .” . . .“sugerencia de adecuar el concepto de cesación de pagos a la situación contemporánea de los negocios y permitir una interpretación *flexible* que refleje la *realidad* económica, la razonabilidad de alternativas de reflotamiento o saneamiento empresario. . .” . . .“*juzgados especializados*. . .”, etc. Finalmente en el texto de la ley 22.917 se incorporaron previsiones legales sobre acuerdos preconcursales (art. 125-1 y 2) (⁹⁶).

Por otra parte y a propósito de lo precedentemente expuesto cabe aquí recordar, que en trabajo publicado en 1976 (⁹⁷) formulábamos algunas consideraciones atinentes a la evolución especial del derecho concursal.

En tal sentido expresábamos que era indudable que la transformación del derecho concursal que nos lleva hacia un derecho de la crisis económica no surge “in abstracto” de lucubraciones teóricas, sino que es la consecuencia lógica de la *evolución de la realidad del mundo de los negocios*.

Una incursión sucinta en este aspecto aparece de necesaria fundamentación y justificación económica del presente y prospectiva del derecho llamado a su regulación.

Esto se refleja en dos aspectos jurídicos fundamentales: uno, en el derecho de la normalidad, o sea en el derecho mercantil general; el

95 La Comisión referida fue integrada por los doctores Quintana Ferreyra, **Alberti**, Alegría, Cámara (renunciante), Obeid, y Farina en la ley 22917.

96 Sobre esta temática V.. ALBERTI, Edgardo, “Redescubrimiento del concordato extrajudicial”, L.L. 1981-D-1106; RICHARD, Efrain H., Ponencia “Acuerdos preconcursales” (1984); TONON, Antonio, “El acuerdo preconcursal”, RBCO - 1984, p. 173; SEGAL, Rubén, “El régimen legal de los acuerdos preconcursales” L.L., 1984 -D- 1186; PRONO, Ricardo, Ponencia “Acuerdo preconcursal y solicitud de concurso preventivo” (1934); GARCIA CAFFARO, José Luis, “Acuerdos preconcursales admitidos por la ley 22917; propósitos, objeciones, posibilidades”, L.L. 1984 -C- 1236; ROITMAN, Horacio, “Presentación crítica de la Ley 22.917”; etc.

97 BARO, Alejandro G., ob. cit. “Vigencia económico-social.-”, RDCO., N° 54, ps. 705/725.

otro, en el derecho de la anormalidad, de la excepción, es decir, de la *especialidad del derecho concursal*.

Y con estas consideraciones traíamos a colación razonamientos ineludibles que sirvieron de fundamentación previa o de justificación posterior de nuestras ideas.

Reiterábamos así que en todo estado económico de quiebra se produce un shock social, además de la reacción en cadena del desequilibrio financiero, a cuya problemática el derecho no puede permanecer indiferente.

Y entonces sustentábamos, que cualquier institución jurídica destinada a amortiguar tales efectos, cuando no a superarlos, no puede menos que resultar beneficiosa al interés común del país dentro de cualquier sistema económico —y acotábamos— que así lo entendimos en nuestro pensamiento, cuando dejamos expuesta como refexionada meditación de tesis, la necesaria creación del “*Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales*” (INREC) cuyos fundamentos defendimos en su oportunidad.

Es pues, dentro de toda esta temática desarrollada en 1976, que siguen interesando a la presente situación económica algunos párrafos de su contenido.

De ahí que los recordemos a continuación: “. . . la vigencia subyacente (de la ley concursal). . . *no puede ser derogada por reglas económicas “generales”* que no llegan a una economía de *excepción* que se maneja por un costo social”.

Razonábamos incluso por la vía del absurdo, en cuanto los seres enfermos producen menos pérdidas en una necrópolis que en los hospitales, o el cierre de éstos por deficitarios, o tratamientos con igual terapéutica a organismos sanos que a enfermos, etc.

En fin, traíamos nuevamente a colación aquel *intervencionismo* semejante de la legislación extranjera concursal dentro de naciones con *marco constitucional semejante al nuestro*, donde la verdadera sustancialidad del derecho concursal resulta un lugar común que el derecho comparado nos muestra como un capítulo de excepción, inconexo de las directivas económicas “Generales” que no se refieran *específicamente* a las situaciones de crisis empresarias o de estados económicos de falencia.

Todo esto como proceso de presentación frontal al desencadenamiento de las crisis patrimoniales y de los estados patológicos de las empresas en desequilibrio económico, donde —según nuestro pensamiento— hay soluciones concursales que “*sólo la Administración Pú-*

blica puede administrar", y sin perjuicio de que *cumplido* tal proceso de saneamiento, el destino empresarial *definitivo* sea determinado por tónicas propias de la regulación que se imprima en el *orden económico general del país*.

Con ello creemos ser conscientes con el acertado consejo de *Vivante*: no perder contacto con la realidad.

Del plano de la patología empresarial concursal y de la crisis económica se sale sólo con intervenciones "quirúrgicas" que no son propiamente medicinas "homeopáticas".

Las situaciones falenciales o de crisis son de naturaleza *especial* y sus soluciones tienen que ser también especiales. No podemos pensar para situaciones de excepción, en otras *soluciones* que no sean de *excepción*.

Así nos expresábamos en 1976, pero en un párrafo final que tituláramos "Más allá de la conclusión", aclarábamos la aparente incongruencia de pensamiento, al ser positivos en la valoración de la legislación concursal vigente, aun frente a la nueva orientación económica (de 1976), en cuanto dejábamos a salvo "más allá de esta conclusión", nuestra propia propuesta como tesis prospectiva de su reemplazo.

III — ANÁLISIS COMPARATIVO

INREC y "Rapport Sudreau"

Esta comparación fue materia de principal estudio en nuestro trabajo "*Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo*", con remisión —fijando épocas— a nuestra conferencia de 1973 sobre "*Prospectiva del derecho concursal*", en que por primera vez difundíamos las similitudes entre el INREC y el "Rapport Sudreau".

Con tal alcance de antecedente —y ya veremos también de consecuente, por su influencia en la nueva legislación francesa— resulta ahora de necesaria lógica su incursión, en cuanto al objetivo y finalidad de la presente publicación.

Decíamos así entonces, que en nuestra tesis teníamos ya advertido que "el jurista que se aplique al conocimiento de esa disciplina (concursos) debe tener, aparte de toda la ciencia jurídica que es dable presumir para adjudicarle tal calidad de jurista, un saber actualizado de la economía y del mundo de los negocios, y de la sociología de los

elementos sociales que se afectan en el cuadro patológico falencial. Y es por lo cambiante de estos fenómenos económicos sociales que se da la constante mutación de las normas positivas que los rigen” (98).

Años más tarde se coincide en doctrina autorizada bajo el sugestivo título de “*Appunti per una sociología del fallimento*” (99).

También Segovia en nuestro país le asignaba a la quiebra las complicaciones de la cuadratura del círculo del derecho comercial (100); y Ramírez, en el extranjero, la reconocía como una de las instituciones más complejas del derecho positivo (101).

Pues bien, con tales advertencias de presente, concretábamos nuestras tesis en el capítulo VII bajo el título de “*Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales*” (INREC).

Pudimos haberla dejado como la exposición de una idea genérica pero fuimos más allá en su desarrollo específico.

Por eso abordamos la fundamentación del INREC en el capítulo VII citado, con contenido que subrayamos en distintos párrafos: “Fundamentos de su existencia”; “Fundamentos de sus facultades”; “Importancia real de la economía concursal”; “Organización-Estructura”; “Competencia-Facultades”; “Financiamiento” y “Control jurisdiccional”. Sobre este último tema volveremos a título de epílogo esclarecedor de nuestras ideas.

Pues bien, para ese entonces, entendíamos que proponíamos como tesis una *solución concursal orgánica y permanente*. Fue del Jurado respectivo de quien tuvo sus primeros conceptos de evaluación: con Quintana Ferreyra. . . “Una idea original digna de ser meditada, discutida e incluso merecedora de ser sometida a un amplio debate. . . Formula la idea no sólo en términos generales sino que aporta su opinión sobre la organización. . . y control jurisdiccional. . . el trabajo termina con siete conclusiones pulcramente elaboradas...”; con Cámara: “...una idea novedosa ... se halla bien fundada. . . las opiniones están seriamente fundadas y con juicio equilibrado . . . imponiéndose sentido personal en su composición —como lo corroboran sus meditadas conclusiones—. . .

98 BARO, Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales, (ENREC), p. 8.

99 LIMARDO, Tommaso (Profesor de Sociología de la Universidad de Génova), *Appunti per una sociología del fallimento*, en II Dir. Fall., set-oct., 1974, ps. 228 y ss.

100 SEGOVIA, Lisandro, Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina. (Edit. La Facultad. Bs. As., 1933), t. I, p. XVI.

101 RAMIREZ. José A., Derecho concursal español, (Bosch, Barcelona, 1959), t. I, p. 189.

Innegablemente constituye en la materia una contribución de méritos singulares". Todas estas apreciaciones corresponden a un Jurado de Tesis que emitía sus votos a principios de 1973, sobre trabajo presentado el año anterior.

Ahora bien, de allí en más, cabe señalar la tónica que adquirió el derecho comparado concursal que ya estudiáramos en párrafos anteriores, bajo el subtítulo de "*Derecho concursal contemporáneo*" v.gr., "prolegomini a una dottrina del falimiento" en Satta (1974); las inquietudes señaladas en todos los congresos y convenciones o jornadas posteriores; los proyectos y las leyes o decretos-leyes aproximativos dictados bajo tales influencias, la publicación continua de ideas renovadoras por toda la doctrina extranjera y su recepción por la nacional, etc., etc. Repetimos, basta con releer nuestros párrafos anteriores, y de su contenido, sus fechas de publicación, por aquello que "*de allí en más*". . .

Pero hay un hito de gran importancia en todo este devenir de la última década del derecho concursal. Se trata del "*Rapport Sudreau*", informe de la Comisión creada en Francia en julio de 1974 y que se expide en 1975 (102).

Este ha sido uno de los temas de permanente estudio de avanzada en los cursos que dictamos en el Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, pero fue con motivo de la citada conferencia pronunciada por nosotros en dicha Facultad en setiembre de 1979 (103) bajo el título de "*Prospectiva del derecho concursal*", que reivindicábamos la originalidad de la solución, con expresiones que entonces dijimos podrían caracterizarse bajo el subtítulo de "Nuestra tesis doctoral y el Informe Sudreau".

Para no extendernos en otras consideraciones, nos remitimos concretamente a lo que expusimos entonces. Decíamos así: "En efecto, en un ilustrado trabajo del profesor Rojo, con quien tengo el honor de mantener correspondencia amistosa e informativa, y cuyo estudio fuera publicado por la Revista de Derecho Mercantil de Madrid que dirige Garrigues, se daba ya cuenta de medidas propuestas para Francia por el "*Rapport Sudreau*".

102 Ver su traducción bajo el título de "Informe del Comité de Estudio para la Reforma de la Empresa", (Mapfre, Madrid, 1975), 222ps.

103 Conferencia pronunciada por el Dr. Alejandro Guillermo Baro en el Curso sobre Actualización de Derecho Comercial, organizado en setiembre de 1978 por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza. V. "Idearium", Revista de la Universidad de Mendoza I-1979, ps. 99-149.

En el mismo número de esa Revista —138, de octubre/diciembre de 1975— se incluye una recensión de la publicación del “Rapport” traducida al español bajo el título de “La reforma de la Empresa - Informe del Comité de Estudio para la Reforma de la Empresa, presidido por Pierre Sudreau”.

Se explica allí, que entre los compromisos adquiridos por Giscard d’Estaing figuraba el tema de la empresa como objetivo fundamental de su programa de reformas. Por eso encargó a un Comité de estudio, presidido por el ex-Ministro de Trabajo, *Pierre Sudreau* y acompañado por representantes de los sindicatos, del mundo económico, patronal y universitario, la elaboración de un informe que sirviera de punto de partida en la redacción de un proyecto de ley sobre reforma de la empresa.

Así se llegó a redactar el “Rapport Sudreau” con setenta reformas patrocinadas, divididas en los diez capítulos en que se articula la obra y que dan cuenta de la diversidad e importancia de los temas tratados.

Ahora bien, en nuestro país por otra parte, acababa de aparecer el primer tomo de la obra de Cámara “El concurso preventivo y la quiebra”.

En concordancia con la circunstancia que más adelante analizaremos, puede leerse en su texto, en disparidad con la calificación de “slogan” que Solari Brumana atribuye al “mantenimiento de la empresa” su opinión contraria fundada en que “la conservación de la empresa constituye un principio insoslayable de la doctrina y legislación contemporánea. . .”, en prueba de lo cual hace referencia al proyecto de ley francesa redactado por la Comisión presidida por P. Sudreau, con sus setenta reformas sobre la empresa.

Pero aún hay más. En un apéndice del mismo tomo de su obra recién citada, *Cámara* reproduce el Tema 8 del Informe Sudreau que se titula “Prevenir las dificultades y ayudar a las empresas a hacerles frente”. Y lo hace con un introito, que por emitir opinión breve pero significativa sobre su contenido, no admite síntesis. Dice así: “En este apéndice reproducimos el informe del Comité de Estudios para la Reforma de la Empresa, presidido por Pierre Sudreau, en el tema 8, referido a los remedios para prevenir las dificultades y ayudar a las empresas a hacerles frente. Como es sabido, el estatuto legal francés de 1967, no obstante las importantes innovaciones introducidas, en algunos casos rompiendo viejos cánones, no logró el éxito esperado, según exhiben las estadísticas (Chevrier, «De la défaillance financière a une procédure collective rénovée», Rev. Trim. Droit Comm., 1976,

p. 643), postulándose su modificación. *El valioso Rapport* que mencionamos en nuestra disertación abriendo el Primer Congreso Nacional de Derecho Societario (La Cumbre, 17/20 agosto 1977), constituye la mayor contribución sobre el candente tema de la empresa, y sin embargo hemos advertido su *ignorancia* entre las juristas y economistas. Ello explica su transcripción fragmentaria".

De aquí en más y por nuestra parte y por mérito de semejante infortunio, no podemos menos que señalar de tal transcripción las propias *clusiones de Sudreau* sintetizadas para el tema así: "Resumen de propuestas: 1) Agrupar ante los *tribunales* de comercio el conjunto de informaciones que permiten apreciar la situación real de una empresa. 2) Establecer en beneficio de los accionistas minoristas, de los asalariados y de los acreedores, sobre la base de criterios objetivos de las dificultades potenciales, un *derecho de intervención interna* en la dirección de la sociedad. 3) *Constituir un organismo de asistencia a la empresa en dificultades*, investido de una misión de *diagnóstico*, de *consejo* a la gestión o de *intervención*, para definir o fijar un plan de recuperación o de *conversión* de las empresas que están bajo procedimiento *judicial*".

Las propuestas así resumidas se encuentran a su vez debidamente *fundamentadas* en la parte pertinente del Informe Sudreau. De tales fundamentos, mencionaremos textualmente algunos párrafos de los que luego surgirá su relación con nuestra tesis, especialmente en lo que se refiere a la propuesta tercera.

Dicen así: ". . .El progreso logrado por la reforma del derecho de quiebra de 1967 es incompleto. La falta de gestión puede llevar consigo la salida de dirigentes por decisión del juez, pero éste no tiene medios concretos para hacer prevalecer una solución económicamente justificada que puede hacer a la empresa realmente viable. . . Los *expertos de la agencia (u organismo)* podrían ser llamados por los presidentes de los tribunales para hacerse cargo momentáneamente de la *dirección* de la empresa, dentro del marco de ejecución del *plan* de recuperación consecutivo a la suspensión provisional de pagos. En el caso de empresas bajo procedimiento judicial, la *agencia (u organismo)* podría ser designada en calidad de comisario de ejecución del convenio y participar de la búsqueda de nuevos accionistas o asociados que sustituyesen a los antiguos. Asimismo para las sociedades en situación de liquidación de bienes, la *agencia (u organismo)* podría participar en la búsqueda de compradores. . . De esta forma, esta *agencia (u organismo)* podría ser concebida como el complemento del comité de reestructuración industrial creado en octubre de 1974 para ayu-

dar a las conversiones de las empresas medianas y pequeñas. Constituiría, sobre todo, *el instrumento económico de los diferentes procedimientos judiciales* de suspensión provisional de pagos, de liquidación judicial o de liquidación de bienes. Este *organismo* de asistencia a la recuperación o a la conversión podría tener el estatuto de un establecimiento público (industrial o comercial). . . El éxito de este organismo estaría condicionado evidentemente por la construcción de un *cuerpo de expertos de gran valor*. Principalmente entre ellos podrían, en el futuro reclutarse los administradores y los síndicos, cuyas respectivas misiones deberían redefinirse. Por último, es importante subrayar que este organismo no responderá a su verdadera misión si no es más que un pretexto para hacer sobrevivir superficialmente a las empresas que no son viables. Debe ser concebido dentro de la preocupación de una política industrial y social equilibrada”. A todo esto cabe acotar por nuestra parte, que en párrafo anterior se aconsejaba en general que: “Sólo los *presidentes de los diez tribunales de comercio* a los cuales la ordenanza de setiembre de 1967 habilita para conocer de la suspensión provincial de pagos, deberían poder resolver sobre la aplicación de este derecho de intervención”, lo cual significa la preconización de la actuación de *tribunales especializados en la materia*.

Pues bien, frente a todo este desarrollo y propuestas del “Rapport Sudreau”, que dejamos concretamente señalados en la parte pertinente que destacamos, pretendemos introducir una *correlación comparativa* con respecto a nuestra tesis doctoral de *años anteriores al Rapport francés*.

De esta manera y con la exhibición de sus múltiples similitudes, nos sentimos hoy reconfortados al meditar —con la modestia que exige la verdadera ciencia— sobre el acierto y adelanto con que concebíamos y redactábamos nuestro pensamiento de entonces, orientado a la búsqueda de una solución prospectiva del derecho concursal que ahora aparece propiciada por el derecho francés, sin dejar de reconocer que ya para aquellos años, el propio jurado integrado por Quintana Fereyra, Cámara y De Arteaga lo advertía premonitoriamente al calificar nuestra tesis de original y novedosa, con distinción otorgada por “ALTO MERITO”.

Y para la exhibición de tales *similitudes* sin distorsión de ninguna especie, consideramos del caso usar del mismo método de las menciones textuales que empleáramos respecto al “Rapport Sudreau”.

Así de nuestra tesis doctoral, que tituláramos “Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales”, (*INREC*), *enunciare-*

mos en primer término sus conclusiones y luego algunos párrafos de su fundamentación.

En su parte final concretábamos entonces las siguientes conclusiones: “1°) Que las soluciones concursales analizadas a lo largo del desarrollo histórico fueron *paliativos* de cada época, que en relación a la insolvencia de las empresas individuales o colectivas de sus tiempos no alcanzaron a solucionar equilibradamente su verdadero fondo. 2°) Que aún las últimas legislaciones y elaboraciones doctrinarias contemporáneas de derecho comparado e internacional tratan las soluciones concursales con debilidad de procedimientos o en forma desorganizada y sin una concepción concreta de *solución integral* adecuada a los fines de la *empresa moderna*. 3°) Que todo ello justifica la necesidad de la organización de un *Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales* idóneo y con amplias facultades dadas en el ámbito *nacional* por ley de su creación, con una estructura de *funcionarios permanentes especializados* en las distintas ramas del quehacer empresarial para actuar con eficiencia en la recuperación económica, financiera y social que asegure la continuidad y la *conservación* de la empresa. 4°) Que en esa concepción de competencia *administrativa total* del INREC para la solución de los problemas socio-económicos y financieros de la empresa, la actuación del *tribunal de justicia* debe quedar reservada a la problemática específicamente *jurídica*, sin perjuicio del eventual *control jurisdiccional* del INREC. 5°) Que a los efectos de que el INREC se mantenga dentro de un nivel idóneo de eficiencia y eficacia y con actuación uniforme, y no se vea entorpecida su actividad por la dilación de los procedimientos judiciales, éstos deben estar previstos sobre la base de *tribunales nacionales y especializados*, colegiados y de instancia única, con impulsos de oficio y en número suficiente como para que puedan cumplirse todas las actuaciones que correspondan al tribunal judicial en el menor plazo posible que se fije. 6°) Que aún a título de ensayo podría admitirse la creación del Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales previsto, aunque limitado en su competencia a una *etapa prejudicial* o de *conciliación obligatoria* y con *suspensión de enjuiciamiento*. Todo ello, sin perjuicio de su implantación gradual en la forma integral que propugnamos, y de las vías jurisdiccionales previstas eventualmente con distintos alcances y oportunidades de actuación, pudiendo, inclusive llegar el INREC a sobrepasar los límites de nuestro tema actuando precaucionalmente en las *administraciones judiciales* o *asesorando preventivamente* la crisis de la pequeña y mediana empresa. 7°) Por último, y como innovación menor de hecho y de derecho, podrían otorgarse el INREC la *sindicatura y toda la actividad administrativa* de

los procesos concursales, dentro de la mecánica fijada por las leyes de la materia, incluso la continuación de la empresa, el Registro Nacional de Concursos y la funcionalidad prevista por la ley 18832, pero con la mayor amplitud de facultades legales, y sobre todo con la mayor eficiencia previsible normativamente que se le pueda dispensar en todas las esferas de actuación de la empresa, y hasta en su *vinculación con el Poder administrador* en el momento en que las eventuales soluciones concursales precisaren de él para el cumplimiento de los *finés de interés público y social* comprendidos en la conservación y continuidad de la empresa”.

Estas fueron nuestras conclusiones de tesis, y a continuación enunciaremos algunos párrafos que en su desarrollo *fundamentaron* tales conclusiones.

Decíamos entonces: “. . . Y aquí deviene la base de nuestro planteo: - Lo jurídico y lo económico-financiero y social no pueden ser tratados con un mismo criterio terapéutico. A lo *jurídico*... pueden dar soluciones los jueces, pero a lo económico-financiero y social, sólo un *ente administrativo con personal especializado permanente y agilidad de procedimientos* puede encontrar su solución. Creemos que el desencuentro con este punto de vista ha determinado la mayoría de los fracasos de las soluciones concursales previstas en el curso de los tiempos... La economía de empresa precisa de soluciones ágiles y oportunas en manos de especialistas idóneos, cuyas directivas resulten eficientes a la gestión financiera y su repercusión social . . . Más aún, pensamos, previendo secuelas que conducirán a nuestro tema, que incluso en ese ente deberán hallarse en el futuro los *administradores judiciales* de las empresas afectadas . . . ¡Cuántos inclusive serán los integrantes de este ente oficial administrativo que quedarán en las empresas privadas! . . . Con esa *asistencia técnica*, lo que se trata es casualmente de colocar a la pequeña y mediana empresa en condiciones de competir con la gran empresa... nos mueve a pensar en un futuro previsible donde el INREC pudiera ampliar sus actividades, que por ahora circunscribimos a las necesidades de nuestro tema, a *funciones de asesoramiento e intervención preventiva* con sus cuerpos de funcionarios competentes ... un sistema de *funcionarios permanentes de distintas especialidades*, abogados, contadores, licenciados en administración de empresas, especialistas en ciencias económicas, contables y comerciales, y en planeamiento de recuperación empresarial; especialistas en promoción y publicidad, estudios de costos y de mercados, tratamiento de asuntos laborales, ingenieros de distintas especialidades, expertos en alta dirección de empresas, etc. ... Lo cierto es que con la

estructura así bosquejada, creemos que se podría llegar a una *institución especializada y competente* para afrontar una *intervención* decidida alrededor de las empresas concursales . . . Por eso creemos que con la responsable actuación del INREC *deben paralizarse todas las ejecuciones* forzadas de acreedores quirografarios sin fijación de plazo, y suspenderse, aunque sea por un término prudencial, la de los acreedores con garantía real . . . *La intervención inicial del INREC* podría ser prevista en virtud del pedido del propio deudor o de un acreedor o de un número determinado de ellos, y aun de oficio en ciertas circunstancias, v.gr. para el caso de baja cotización en Bolsa o por acreditarse la existencia de ejecuciones individuales sobre bienes imprescindibles de la empresa, etc. ... El *planeamiento* de recuperación empresaria debe ser estudiado en el INREC por sus funcionarios especialistas y ejecutado por ellos orgánicamente... No descartamos la posibilidad de *una falta absoluta de solución integral final*, pero consideramos que si por tal razón hubiera que llegar a una *liquidación*, ninguna podría ser más seria, eficiente y económica que la que resolviera practicar en su caso el propio INREC *con visión empresario*.. Incluso podría ser este mismo Instituto el encargado de dar solución debida al problema de la *reubicación* del elemento humano en otras fuentes de trabajo . . . Creemos razonadamente que las facultades que se otorguen a un instituto de la naturaleza del que defendemos deberían ser amplias, pudiendo llegar a *intervenir* en la *transferencia obligatoria de la empresa o de su capital accionario* por razones de orden público, pero decididamente y por la *vía* legal que se determine... y supuesto el caso en que en otra determinada política legislativa no se quisiera llegar tan lejos en el otorgamiento de facultades, aún así creemos en la utilidad del INREC y aconsejamos su actuación, hasta más allá de un *periodo de suspensión* de toda tramitación judicial, para poner orden y poder pensar en soluciones debidamente planificadas y coordinadas . . . Consideramos, pues, razonablemente, que la eventualidad de la actuación *jurisdiccional* expuesta, no sólo debe darse en los tribunales especializados, sino que también debe responder a la jurisdicción y competencia de la Nación. A esta conclusión se puede llegar por una doble fundamentación de necesidad de carácter económico y funcional . . .”.

Y con estos párrafos de *nuestra tesis* y sus conclusiones antes expuestas, dejamos a una simple lectura comparativa su cotejo con las propuestas y párrafos de fundamentación que *años más tarde nos presentara el Rapport Sudreau*.

Consideramos que sus *similitudes* resultarán tan evidentes a través de esa simple lectura de cotejo, que podemos dar aquí por terminada

esta conferencia sin ninguna otra expresión adicional de fundamentación”.

Pues bien, hoy ratificamos todo lo que dejamos expuesto en cuanto a la solución orgánica y permanente que a principios de la década del setenta ya proponíamos como tesis y cuyos párrafos principales (conclusiones y fundamentos) acabamos de transcribir.

Pero en los últimos dos o tres años, el vértigo de esta solución, que originariamente propusimos por cauces normales, se ha desbordado en su instrumentación por doctrinas, proyectos y aún normas que han traspasado todo control judicial o jurisdiccional, (v.gr. el decreto-ley 602 del 5/10/78 en Italia y la ley 22229 en nuestro país).

Como esto va más allá de nuestra idea y se contrapone a los *principios del derecho que hacen a nuestra formación jurídica*, valga entonces su aclaratoria que dejamos fundada en este parágrafo.

El tema ha sido de honda preocupación en la doctrina del derecho concursal comparado en los dos o tres últimos años señalados, casualmente por la presentación de proyectos y normas que evidentemente daban fundamento a tal preocupación.

Así lo señalaron entre otros y respecto a algunas normas como el mentado decreto ley del 5/10/78, tratadistas de reconocida autoridad como D'Angelo (104): “. . . in conformità con i principi generali del nostro ordinamento, tutti i tratti de la tutela giudiziaria, la sola que garantisce il contraddittorio, l' imparzialità, l' impugnabilità ed una visuale al di sopra delle parti, nell' attuale formulazione quasi completamente esclusa”. Y en otro artículo referido ya al nuevo d.l. N° 26 de febrero de 1979 sobre la “amministrazione straordinaria delle grandi imprese” afirma que “. . . tutto il provvedimento nel suo complesso . . . dovrà essere riesaminato tenendo presente ... il ripristino di una tutela giudiziaria che accompagni la gestione commissariali nel suo complesso . . .”(105).

En el mismo sentido se han pronunciado Chevrier, Jaeger, Pajardi, Chiaraviglio, etc., y en nuestro país los trabajos de Cámara y Maffia a cuyas opiniones nos remitimos por razones de brevedad (106).

Pero en *comparación con tales* conceptos cabe señalar por nuestra parte que *semejantes inquietudes ya fueron materia de nuestro estudio y conclusiones al proponer nuestra tesis sobre el INREC*.

104 D'ANGELO, Davide, *Misure... d. l. 5-10-78, N° 602*, en “Dir. Fall., Nov.-dic., 1978, N° 6, p. 563, con cita de Pajardi, P., **Il ministro ha sbagliato in buona fede**, en “Il Giornale”, 21 ottobre 1978.

105 D'ANGELO, Davide, **Il risamento delle imprese...**, en “Dir. Fall.”, enero-feb., 1979, N° 1, p. 20.

106 V. Obras citadas en notas anteriores.

Del estudio pertinente me remito al *parágrafo 57* sobre “*Control jurisdiccional*” incluido en el capítulo VII que hace al meollo de nuestra tesis ⁽¹⁰⁷⁾.

Tanto nos han preocupado las previsiones de este aspecto, que podemos señalar, que de las sesenta páginas que componen el capítulo VII, casi *un tercio* (ps. 226/244) fue dedicado al análisis de la problemática del *debido control jurisdiccional*.

En efecto, decíamos entonces y también nuevamente lo ratificamos hoy: “Hasta aquí hemos propuesto la creación de un instituto regulador de empresas concursales nacional con sus eventuales facultades y estructura en vista al ordenamiento y solución integral de las crisis patrimoniales.

Imaginemos así funcionando al INREC con toda eficiencia e idoneidad.

Pero la preeminencia del derecho sobre la economía que preconizábamos “ab initio” y que es propia de nuestra formación jurídica, nos lleva indefectiblemente a cavilar primero, meditar después y tratar de resolver por último la problemática que nos presenta el control jurisdiccional de la actividad administrativa del INREC, por eficiente e idónea que ella fuere.

La dificultad mayor reside en encontrar ese punto de equilibrio, ese justo medio filosófico, que permita un margen aceptable, aunque sea mínimo de seguridad jurídica, dentro de un margen máximo de rapidez, eficiencia y eficacia económica.

No es función del derecho trabar la economía, como tampoco lo puede ser de la economía desbordar todo derecho.

Pues bien, vislumbrando así el panorama, comenzaremos por abrir horizontes.

Ante todo, consideramos que el problema de la jurisdiccionalidad o del control jurisdiccional o judicial de los actos administrativos está determinado principalmente por el sistema constitucional del Estado donde ellos se desarrollan.

Es sólo con esta enmarcación como puede llegarse a concretar toda la gama de soluciones viables que imagine una determinada política legislativa.

Tales son las bases que aceptamos y exponemos como aclaración previa al análisis que efectuaremos de algunas ideas que dominan la materia, de los criterios diferenciales con que se han valorado instituciones afines, de los esbozos de soluciones que la experiencia nos ha suministrado”, etc.

107 BARO, ob. cit., “**Hacia un Instituto...**”, ps. 226-244.

Y proseguíamos así:

“En lo que concierne a jurisdiccionalidad, control jurisdiccional o judicial, resultan del caso, *mutatis mutandis*, algunas consideraciones que nos presenta la doctrina y que pueden decidir en su oportunidad una determinada política legislativa en cuanto al control de la actuación de la solución concursal que presentamos mediante el INREC . . . Cabe tener presente también que la doctrina y el derecho comparado han elaborado alrededor de toda esta materia (¹⁰⁸) criterios diferenciales que han permitido creaciones distintas por vía de apreciación legislativa y encuadre constitucional. Así nos encontramos con sistemas reconocidos como contencioso-administrativos o judiciales o mixtos, intermedios estos últimos, en cuanto presentan una organización jurisdiccional donde las cuestiones administrativas se distribuyen entre órganos judiciales y órganos con funciones judiciales que no se hallan en la organización tribunalicia; nos encontramos asimismo con opiniones autorizadas que aclaran que se denomine a esta labor jurisdiccional en lugar de judicial, que se destaque que el órgano esté dentro o fuera del poder judicial, (o) que se establezcan recursos en lugar de acciones, todos estos son caracteres que no definen la esencia de la función judicial cual es decir el derecho en un litigio por un *órgano independiente* . . . la actividad jurisdiccional no se determina por el lugar que ocupa dentro de la organización estatal, pues su esencia sólo se puede determinar por la función estatal que se realiza ante un litigio ... El derecho comparado además nos exhibe generalmente, para algunos de los sistemas enunciados, una sola instancia pero con divergencias sobre la materia, y en algunas eventualidades previsibles se presenta hasta con terminología confusa como “recurso contencioso”, “juicio contencioso-administrativo” o “juicio contencioso-judicial” . . . diferencia entre “acción” y “recurso”, etc., problemas, todos, que también alcanzan a nuestro derecho nacional (¹⁰⁹)”.

“Por otra parte, cabe también pensar, dentro de los encuadres posibles de control jurisdiccional, la forma en que éste ha sido previsto en las normas legales que organizan liquidaciones administrativas, tales como la coactiva (o forzosa) de la legislación italiana de 1942 o la similar nuestra de la ley 19551. Las liquidaciones institucionalizadas por leyes especiales han funcionado con la eficiencia esperada dentro de sus finalidades, y lo siguen haciendo sin que el control jurisdiccional

108 Bartolomé A. FIORINI, “Qué es el contencioso”, (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965), ps. 69-107 y 114, respectivamente.

109 *Idem* cita anterior.

llegue a transformarse en un obstáculo legal opuesto a su eficacia y rapidez . . . tales resultan, para el supuesto de la intervención del Banco Central, disposiciones que autorizan contra sus decisiones recursos para ante la Cámara Nacional de Apelaciones Federal, lo que importa un control jurisdiccional; otro tanto sucede, aunque en distinto sentido, con intervenciones del juez que sólo significa interponer su autoridad, ya que las decisiones son del ente administrativo. Por último, aclara que la falta de necesidad de autorización o aprobación previas para el ejercicio de facultades, no significa que no correspondan los recursos jurisdiccionales establecidos en la ley de quiebras o en las leyes comunes respecto de terceros no sometidos al régimen del concurso”.

“Por otra parte, resultan del caso también las consideraciones de toda índole que los tratadistas del derecho administrativo han profundizado debidamente, distinguiendo entre jurisdiccionalidad, como suma de justicia administrativa y judicial, o su sola concepción como sinónimo de judicial, los antecedentes de los Consejos de Estados del derecho comparado o los límites constitucionales de los sistemas judiciales, etc., cuestiones, todas, que pueden influir en los medios técnicos y en la forma como se instrumente el reconocido derecho al control jurisdiccional o judicial de determinados actos producidos por la administración pública. En todos estos aspectos no consideramos necesario detenernos en los mayores detalles que nos suministra la doctrina del derecho administrativo y constitucional. Más bien, con esta amplitud de visión panorámica y con la aclaración permanente de que la solución elegible es en definitiva asunto de orientación de política legislativa y subsunción institucional, incursionaremos alrededor de eventuales combinaciones que traduzcan un posible control jurisdiccional o judicial de la actividad propia del INREC” . . . “Pues bien, después de lo ya expuesto y no obstante las posiciones defendidas, creemos que los *actos administrativos del INREC deben tener su control jurisdiccional o judicial*. El problema —reiteramos— reside en hallar su justo medio, el equilibrio necesario que no restando eficacia ni eficiencia a la institución en su materia propia ya enseñada, pueda salvar los principios del control jurisdiccional”.

“En este sentido debemos comenzar por admitir la imprescindible necesidad de que la injerencia judicial en materia administrativa, sea reducida al mínimo compatible con la forma política que conciba cada Estado.

Sentada esta base, debemos prever que la dilación de los procedimientos judiciales sea también reducido a su mínima expresión.

¿Cómo se conseguiría esto? Pensamos que en los procesos concursales no sólo deben existir *jueces especializados en materia falencial*, sino también que su resolución debe estar a cargo de *tribunales colegiados* y de *instancia única*, con impulso *de oficio*, y en número tal que haga prever sus respuestas inmediatas, sin obstaculizar así la verdadera acción económica y social de fondo del INREC.

Por supuesto que esta rapidez y agilidad no se refiere tanto a la materia específicamente jurídica, que desde el comienzo reconocimos a cargo de los tribunales de justicia, sino en lo que concierne a cualquier control que pudiera establecerse respecto a las decisiones que en materia económica, financiera o social pudiera tomar el INREC. Y dentro de éstas, aun a las decisiones de carácter fundamental, que serían las únicas recurribles en justicia, en cuanto de ellas pudiere resultar un daño inminente, grave o irreparable en perjuicio de un interés particular, sin que se pueda acreditar por el INREC su contrapartida más relevante y primordial que surgiría de salvaguardar principios de orden público que afectan el interés público general y de bien común”.

“Y en este orden de ideas, y a riesgo de entrar aún más en el terreno discutido de lo contingente, lo seguiremos haciendo con el ánimo de actualizar algunas bases concretas que puedan eventualmente servir de punto de referencia, aunque siempre dejando a salvo las variantes que lleguen a determinar las diferentes políticas legislativas.

Con esa finalidad y esta aclaración pensamos que al admitirse una injerencia judicial sobre los actos del INREC, ella podría tener varias *vías posibles de realización del control jurisdiccional*.

Una podría consistir en mantener los lineamientos de los procedimientos administrativos expuestos, y ante el mismo tribunal colegiado y de instancia única con competencia prevista sobre los aspectos jurídicos de la materia falencial, llevar en forma incidental los recursos o procedimientos judiciales autorizados de control jurisdiccional, todos previsibles por la propia ley de creación del INREC . . . Otra vía posible resultaría de llevar todos los aspectos falenciales al INREC, aun los jurídicos por razón de superintendencia y prever una vía judicial o contencioso-administrativa con tribunales también de instancia única y colegiados debidamente especializados en derecho falimentario, como para resolver inmediatamente cualquier problema que no pudiere ser solucionado con la sola actuación competente del INREC. Y a esa misma vía judicial y especial, derivar los inciden-

tes y recursos recién mencionados para dirimir aun los aspectos administrativos disidentes.

Como otra posibilidad de legislar sobre el control judicial del INREC podría pensarse en mantener ese control jurisdiccional dentro de los límites previstos en general por el derecho positivo para la liquidación forzosa administrativa, todo lo cual ya reseñamos con anterioridad al citar la opinión de Fontanarrosa. . . . Por supuesto que de las vías jurisdiccionales que dejamos esquematizadas, nada impediría formular distintas combinaciones de ellas, incluso con agregados o supresiones. . . . En resumen, advertimos que las vías judiciales y de actuación posible señaladas lo han sido a simple título enunciativo, ya que pueden darse otras, a los mismos fines de actuar con el debido control jurisdiccional. . . . Desde otro punto de vista y con la misma finalidad de dar diversos objetivos referenciales a nuestra solución, y también como otra eventualidad de política legislativa, consideramos que la previsible jurisdiccionalidad de la falencia debe otorgarse en el *ámbito nacional o federal*.

Desde el principio se superó el problema de dejar al Congreso de la Nación la legislación sobre la quiebra por aplicación de los arts. 67, inc. 11, y 108 de la Constitución Nacional. . . . Estas cuestiones jurisdiccionales de competencia, que la doctrina de algunas décadas atrás (¹¹⁰) las había considerado de menor importancia que las anteriores expuestas sobre concurso civil y normas procesales, consideramos que se deben replantear a su verdadera situación del siglo veinte, en la medida en que la empresa moderna se ha transformado en el eje de la economía nacional.

Más aún, el problema ha sido introducido hasta en el plano internacional, donde se considera necesario que un mismo tribunal juzgue el derecho sustancial y procesal uniforme o común a varios Estados o comunidades regionales para evitar la distorsión en su interpretación y aplicación.

Con igual criterio creemos que el interés público nacional, desarrollado por las legislaciones concursales o de bancarrotas, no debe *distorsionarse* con su aplicación por tribunales locales.

Consideramos, pues, razonadamente, que la eventualidad de la actuación jurisdiccional expuesta, no sólo debe darse en los tribunales

110 RIVAROLA, ob. cit., t. V., p. 20.

especializados, sino que también debe corresponder a la jurisdicción y competencia de la Nación.

Pues bien, estos son algunos de los pensamientos con que fundá- bamos en nuestra tesis la *necesidad de control jurisdiccional del INREC*, criterio que traducíamos a síntesis en nuestra conclusión cuarta, dejando a salvo ese eventual control en su párrafo in fine . . . *“sin perjuicio del eventual control jurisdiccional del INREC”*.

Por último, dábamos cima al trabajo que dejamos reseñado, ex- presando las *“Conclusiones”* que hacían al objetivo de su publicación.

Decíamos entonces:

“Con todo lo expuesto creemos haber cerrado el círculo de nues- tra tesis habiéndonos *anticipado dos veces en el tiempo*, aún en el de- recho comparado.

La primera vez, en cuanto a solución concursal de fondo, propo- niendo como tesis, lo que en la década siguiente aparecería no sólo como inclinación posterior de doctrina, sino que también alcanzó a concretarse en ensayos de proyectos y normas positivas. En prueba de esto, nos remitimos al contenido de los párrafos de doctrina contem- poránea y legislación de emergencia ya analizados.

Pero como todo esto llegó a un proceso de desbordamiento, don- de la principal observación de crítica casi unánime se centró en la falta de control judicial o jurisdiccional, creemos habernos anticipado en el tiempo por segunda vez. Y en prueba de esto, nos remitimos a las transcripciones de nuestra tesis que sobre “control jurisdiccional” formulamos en el párrafo precedente.

Sosteníamos en definitiva, que sobre la base concreta de las sie- te conclusiones enunciadas una década atrás como tesis, llegaremos a obtener esa *solución concursal orgánica y permanente* que propiciamos.

Esto a su vez nos pondría a resguardo de todas las improvisaciones de emergencia y su problemática constitucional.

Y para terminar, admitíamos que “quedaba en pie la sugerencia observada por Quintana Ferreyra: mientras las nuevas ideas no se concreten en nuevas normas que puedan —si así lo valieren— rele- var de funciones a la ley 19551, tendremos a ésta en plena vigencia con toda la autoridad de su contenido concursal moderno”. Aun está vigente.

IV — “BASES DE UNA REFORMA ESTRUCTURAL DE LA LEGISLACIÓN
CONCURSAL” - “HACIA UN DERECHO DE LA CRISIS ECONÓMICA”.

En el Segundo Congreso Nacional de Derecho Concursal celebrado en Río Hondo en mayo de 1984 tuvimos oportunidad de condensar un paso más en la concreción de nuestro pensamiento.

A tal efecto presentamos nuestra ponencia-disertación titulada “*Bases de una reforma estructural de la legislación concursal*”⁽¹¹¹⁾.

Comenzábamos por formularnos un planteo general respecto a los tiempos de nuestra labor, señalando que en la década del sesenta y como un “Primer *Tiempo*”, con ideas de inquietud por observación retrospectiva de la realidad económica hasta entonces y asimismo vislumbrando una evolución futura, advertíamos como conclusión, el fracaso de la regulación concursal aún a nivel de derecho comparado.

Barrantamos entonces nuevas ideas de solución concursal y después de algunos años de estudio y meditación, las concretamos en nuestra Tesis doctoral “*Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales*” (INREC). Fue presentada a la Universidad Nacional de Córdoba a principios de la década del setenta y editada años después⁽¹¹²⁾.

Agotábamos así este “Primer Tiempo” de la reforma que proponíamos.

Desde el comienzo de la década del setenta y como inicio de un “*Segundo tiempo*” nos ocupamos de seguir de cerca en estudio y observación la faz evolutiva de la realidad económica y el derecho comparado concursal a modo de comprobación de nuestra tesis. Y así lo fuimos exponiendo incluso en algunos trabajos y conferencias sobre el

111 BARO, Alejandro G., “**Bases de una reforma estructural de la legislación concursal**”, 37 ps., pendiente de publicación por el Congreso.

112 BARO, Alejandro G., “Ley 19551 de **concursos**, y **nueva solución concursal**”, (Depalma, Buenos Aires, 1975). En conferencia pronunciada por **Alegría** en el “Segundo Congreso Nacional de Derecho Concursal” de Río Hondo tuvimos oportunidad de oír su alusión al INREC, pero como tesis que ha tenido “**poca difusión**”. En verdad que no nos hemos ocupado de ello, y efectivamente sólo recordamos citas incidentales de algunos autores. No obstante tenemos muy presente, que fue motivo de mención especial frente al derecho extranjero, en el “**Primer Encuentro de Institutos de Derecho Comercial**” realizado en la Universidad Nacional de Córdoba en 1980, por parte de uno de los miembros que integraron su Jurado; y exposición presente e imprevista de derecho comparado de nuestra parte y... “No obstante ver glosa —para nosotros muy **significativo**— en ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos J., “**Código de Comercio y leyes complementarias - Comentados y Concordados**” Tº VII. en “**Apéndice**”.

tema (¹¹³), hasta concluir con nuestra publicación “Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo. Soluciones concursales con legislación de emergencia y sin ella, y nuestra solución orgánica” (¹¹⁴), donde analizamos esa evolución de hechos, doctrina y normas que corroboraban la viabilidad de nuestra Tesis (INREC).

Llegados así a esta conclusión, consideramos del caso cerrar entonces este “Segundo Tiempo” con una propuesta concreta de: BASES de una Reforma Estructural de la Legislación Concursal. Con esta finalidad llevamos a ese Congreso tal estudio-ponencia.

Después, —reiteramos— sólo quedará en pie la ya citada y acertada observación de Quintana Ferreyra en el “Primer Encuentro de Institutos de Derecho Comercial” realizado en Córdoba en 1980: “.. (¹¹⁵).

Esto es lo que para nosotros, significa el “*Tercer tiempo*” de la reforma estructural y cuyo autocompromiso de trabajo —aceptando la observación de Quintana Ferreyra— tenemos asumido como cierre de nuestra publicación citada (¹¹⁶) es decir, el desarrollo normativo (Anteproyecto) integral de la institución concursal desde el ángulo de una reforma institucional de su estructura.

De todas formas y en este “in itinere”, quedarían siempre vigentes las realistas observaciones de Rojo (¹¹⁷) “... hay que afrontar la tarea de elaborar un nuevo sistema —el sistema, no se olvide condiciona el contenido— en el que encuentren reflejo las profundas transformaciones económicas y sociales experimentadas por la materia mercantil desde la época de las codificaciones” . . . “Es dudoso que esa tarea pueda ser llevada a cabo por la presente generación. Los perfiles de nuevas instituciones y de nuevos principios asoman por el horizonte, pero la época actual es época de transición ... El jurista constata a diario la crisis del sistema . . . carece de una imagen medianamente completa de

113 BARO, Alejandro G., “Derecho Comercial en crisis” (Idearium, Universidad de Mendoza, 1976), Tomo 2, págs. 211/228 y “Prospectiva del derecho concursal” (Idearium, Universidad de Mendoza, 1979), T° I, págs. 89/149.

114 BARO, Alejandro G., “Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo. Soluciones con, con leg. de emergencia y sin ella, y nuestra solución orgánica” (Id.). Hemos leído ponderables citas que se han hecho de los amplios elementos informativos con que trabajamos en esta publicación, aunque —con distinguidas excepciones— no se alude a su objetivo principal reiterado en dicha publicación, y que se desarrolla alrededor de las similitudes encontradas entre el INREC y el posterior “Rapport Sudreau”, con expresa remisión a nuestra conferencia de 1978 en que expusimos inicialmente tales semejanzas. Esta conferencia fue publicada posteriormente por la revista “Idearium” de la Universidad de Mendoza.

115 - 116 BARO, Alejandro G., ob. cit. “Derecho Concursal Mod.”, p. 80.

117 ROJO Angel, Revista de Derecho Mercantil, N° 162/163 de julio-diciembre de 1981; págs. 793/795.

la que es preciso hacer. Sólo cuenta con intuiciones”. Y más adelante con cita de J. Gil-Albert: “. . . Los hombres tenemos nuestro tiempo limitado; cada generación aporta un pequeño mensaje, luego se petrifica en él”.

Por otra parte destacábamos la intuición de un *paralelismo necesario* que encontrábamos subyacente entre *evolución del derecho mercantil y evolución del derecho concursal*.

Recordábamos así una conferencia anterior donde exponíamos sobre “un derecho comercial clásico” que queda atrás, “un derecho de la empresa” que abre nuevos horizontes y un “derecho económico o de la economía” que lo desborda, para de aquí en más y por meditación de tales observaciones, concluir con que esta evolución “mercantil general” conlleva un paralelismo conciente de evolución de tipo concursal.

En efecto, en nuestro pensamiento, ese período de preeminencia “falencial o de quiebra” se corresponde con el derecho comercial incipiente o clásico. El que le sigue, con preponderancia de soluciones concursales “preventivas o resolutorias” que se van ampliando con vista a la conservación de la empresa, advertimos que marca una lógica coincidencia con incursiones del controvertido, en su delimitación y contenido, “Derecho de Empresa”.

Por último —siempre en nuestro pensamiento— creemos ver en la reforma estructural del derecho concursal dentro de las ideas que tenemos expuestas desde nuestra Tesis (INREC), un paralelismo que deviene impensadamente en correspondencia con el “derecho económico o de la economía”.

Incluso no dejamos de advertir que este cambio estructural del derecho concursal sea acompañado de una nueva denominación: “*Derecho de la Crisis Económica*” (¹¹⁸). Así lo tenemos aceptado y por eso creemos que el “Derecho de la Crisis Económica” será el nuevo derecho que resume su nuevo contenido.

118 En carta recibida (2/5/83) del Profesor Rojo (miembro de la Comisión Reformadora de la legislación concursal española), me anuncia ya sus conferencias en el Banco de España sobre “Derecho de la crisis económica”, y al referirse a mi publicación “Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo”, con opiniones auspiciosas, que valoro por la autoridad tan conocida y respetada de que gozan sus recensiones publicadas en la Revista de Derecho Mercantil, lo relaciona con aquello de “... captar tras las emergencias el futuro —o **el naciente**— derecho de **la crisis económica**”. Este concepto que subrayo me ha hecho remeditar —aun después de releer otros trabajos sobre tal temática— lo suficiente como para encontrarlo comprensivo de la nueva denominación de la reforma estructural del derecho concursal que sustentamos, sin que ello —por supuesto— signifique comprometer un contenido y alcance diferente que pueda darle a tal expresión el propio Profesor Rojo u otros autores.

Y en cuanto a nuestra intuición de su parelismo (de especial a general) con el “derecho económico o de la economía”, vienen también a justificar nuestro pensamiento las expresiones premonitorias de Garrigues (¹¹⁹): “Pero quiero recordar mi humilde confesión inicial de que los mercantilistas nos acercamos a la empresa con un cierto sentimiento de fracaso, concientes de que el Derecho de la empresa no será nunca obra nuestra, sino de los cultivadores de varias ramas del Derecho Público y singularmente del Derecho de la Economía. . .” “Derecho formado por un conglomerado de normas constitucionales, administrativas, fiscales y mercantiles que tienen un denominador común: el propósito de ordenar jurídicamente la economía nacional. Este derecho de la economía va penetrando cada vez más en los sectores tradicionales del derecho mercantil, deformando sus normas o suprimiéndolas cuando así conviene a los intereses de la comunidad entera”

A estas expresiones ya vertidas en nuestra Tesis (¹²⁰), agregábamos también premonitoriamente: “Por nuestra parte acotamos que si el fiel de la balanza toma esta decidida inclinación, como así parece que está sucediendo, no pasará mucho tiempo sin que tengamos que prepararnos para aceptar un *nuevo derecho falencial con otro basamento, otra finalidad y hasta otra ubicación* fuera del derecho comercial y, por ende, más allá del pensamiento comercialista tradicional”.

Pues bien, delineados los tres “tiempos” que hemos fijado a la concreción de nuestro pensamiento, cabe destacar ahora la conclusión del “Segundo Tiempo” a que damos fin con la “Ponencia-disertación” de Río Hondo concretada en la redacción de las *veinte BASES* que fijamos para una reforma estructural de la legislación concursal.

Sin perjuicio de ello, continuamos estudiando y analizando, con las mismas inquietudes de ratificación y prospectiva, las experiencias diversas doctrinarias y legislativas que se continúan dando a conocer por Revistas extranjeras especializadas, de las que vamos tomando nota por su contenido o a través de índices, citas, recensiones bibliográficas, Revistas de revistas, anteproyectos y proyectos de legislación y leyes publicadas por sus órganos oficiales, etc.; y cuya compulsua directa seguirá en nuestra tarea con vista al “Tercer Tiempo” que dejamos delineado en el devenir del presente estudio.

119 GARRIGUES, Joaquín, “**La Reforma de la empresa**”, J. A. 19/11/67 y “Hacia un nuevo derecho mercantil”, “Escritos, Lecciones y Conferencias”, (Tecnos, Madrid, 1971).

120 BARO, Alejandro Guillermo, “**Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales**”, p. 197.

Casualmente, dentro de tales previsiones y fines, presentaremos en el capítulo siguiente los proyectos y legislación de Francia desde 1983, que culminan con la reforma general concursal introducida por las leyes 98 y 99 del 25 de enero de 1985, legislación que abordaremos especialmente a los fines de su estudio comparativo con el INREC. Todo esto ya, con la significación de un “adentrarnos” concretamente en la proyectiva articulada de nuestro “Tercer Tiempo”.

Pero en el presente Capítulo y culminando así el “Segundo Tiempo”, nos limitaremos a transcribir —sin glosa alguna por razones de síntesis— el texto de las veinte “BASES” de la “Ponencia-disertación” que presentamos al citado Congreso de Río Hondo.

Decíamos entonces así: “Con una aceptación de la terminología *“Derecho de la crisis económica”*, que adoptamos como calificación de nuestras ideas, aunque por sus menciones iniciales varíe de contenido, o por sus posteriores desarrollos se pretendan introducir distinciones de calificación o cuantificación o aún lo sea por variantes de tiempo y espacio, proponemos concretamente las siguientes *BASES de una Reforma Estructural de la Legislación Concursal*.

PRIMERA: — *Constitución de un “Instituto Nacional Regulator de Empresas Concuriales”*, conforme a nuestra Tesis, con el debido control jurisdiccional y como ente autárquico administrativo y financiero, por Carta Orgánica de su fundación que prevea:

a) Un INREC idóneo y con amplias facultades dadas en el orden nacional por Ley de su creación, con una estructura de funcionarios permanentes especializados en las distintas ramas del quehacer empresarial, para actuar con eficiencia en la *recuperación económica, financiera y social* que asegure la continuidad y la conservación de la empresa, b) *Competencia administrativa total del INREC* para la solución de los problemas socio-económicos y financieros de la empresa, reservándose a la actuación del tribunal de justicia sólo la problemática específicamente jurídica, sin perjuicio del eventual *control jurisdiccional* del INREC. c) Previsiones de adaptación funcional a las necesidades de crisis económicas de cada época y lugar por vía de *eventuales contrataciones*, evitando la burocratización innecesaria y antieconómica. d) *Responsabilidad personal* de sus funcionarios con poderes decisorios, e) *Secreto profesional absoluto* para todo el personal del INREC —salvo orden judicial expresa— para dar información de cualquier actuación que realicen o documentación de la que tomen conocimiento en razón de sus funciones o empleos. Todo ello, sin perjuicio de las notificaciones por edictos, personales o de otra naturale-

za que corresponda realizar por Ley o por decisión de la autoridad máxime del INREC, tanto a las partes como a terceros o interesados, f) *Financiamiento* del INREC con un impuesto de justicia, o porcentaje sobre ingresos o liquidación de bienes o empresas, etc., o incluso, en última instancia, con aportes fiscales —dados los altos fines socio-económicos del INREC— de Rentas Generales o con afectación a un determinado impuesto o tasas, etc. ⁽¹²¹⁾.

SEGUNDA: — *Jurisdicción y competencia* de tribunales nacionales especializados, colegiados y de instancia única, con impulso de oficio y en número suficiente para que puedan cumplirse todas las actuaciones que correspondan al tribunal judicial en el menor plazo posible que se fije. Todo ello sin perjuicio de los Recursos Extraordinarios que correspondan.

TERCERA: — Sanción de una “Ley de Crisis Económica” sustitutiva de la legislación concursal vigente, *estructurada sobre la base funcional del INREC*. “Mutatis mutandis”, sin la predeterminación de figuras concursales por compartimientos prevista por el sistema del D.R. 267 de 1942 de Italia (“Disciplina de la quiebra, del concordato preventivo, de la administración controlada y de la liquidación forzosa administrativa”), con cierta similitud en nuestra ley 19551. Orientación hacia la mayor flexibilidad v.gr. de la ley 563 de 1967 de Francia (“Concordat sérieu” entre “règlement judiciaire” y “liquidation des biens”, posteriores innovaciones de la Ordenanza 67-820 etc.); y pragmatismo de la legislación norteamericana (“reorganization”).

CUARTA: — *Intervención inicial del INREC* a solicitud del propio deudor o fundamente de acreedor; o del Ministerio público o jueces que tomen conocimiento en sus funciones de situaciones de desequilibrio económico-financiero, o por constatación directa en un eventual Registro de Protestos” por falta de pago de letras o pagarés y cheques, que estaría a cargo del propio INREC para recibir las comunicaciones respectivas de Escribanos o Bancos intervinientes ⁽¹²²⁾.

121 El antecedente de la Sindicatura Oficial de Chile (Ley anterior de quiebras) llegó a prever sumas del presupuesto nacional con financiación producida por las entradas previstas para el impuesto que gravaba las compraventas mercantiles. (V. Cód. de Comercio de la República de Chile, Santiago, 1970), ps. 314 y 268.

122 Estas comunicaciones quincenales al presidente del tribunal por los oficiales públicos habilitados para levantar protestos cambiarlos están previstas en el art. 13 del Decr. N° 267 del 16/3/42 que rige “Il fallimento” en Italia y también aconsejadas en el “Rapport Sudreau”. Pueden compararse otros antecedentes extranjeros (Perú, Francia) y nacionales (Belgrano Rawson y Winisky), en Cámara, “Letra de cambio y vale o pagaré”, T° 2°, ps. 686/686. En el Rapport Sudreau se aconseja sistemas de alerta de mayor amplitud (v. gr. hipotecas, privilegios, fianzas, protestos, etc.), ps. 167. En el anteproyecto de L. C. española de 1983 se prevé la situación de crisis económica como presupuesto objetivo concursal y se enuncian “Hechos de crisis”: V. arts. 1, 8, 9, 10, etc.

QUINTA: Apertura simultánea y concomitante de la instancia judicial prevista en la precedente BASE SEGUNDA por iniciativa del INREC para ejercicio de los recursos judiciales con efecto devolutivo o trámites y resoluciones que se prevean en salvaguarda del derecho de defensa.

SEXTA: — Evaluación de la crisis económica general y/o regional y/o empresarial por el INREC, para graduar las decisiones y procedimientos económico-financieros y sociales de intensidad variable a aplicar en cada caso, de acuerdo al índice de importancia de cada recuperación empresarial. Previsión de soluciones concursales viables y en su caso hasta necesarias, según intensidad de sus repercusiones y efectos económicos, financieros y sociales.

SEPTIMA: — Determinación de la actuación integral del INREC, como centro de decisión primaria, definitiva o en su caso, de carácter prejudicial obligatoria.

OCTAVA: — Paralización de toda clase de juicios de contenido patrimonial, cualquiera sea la naturaleza y causa o privilegios de los créditos, con la sola notificación de la intervención del INREC. Vinculación de esta BASE con las siguientes NOVENA a DECIMACUARTA en caso de garantías hipotecarias, prendarias o expropiaciones.

NOVENA: — Período de conciliación de iniciativa, fijación y dirección del INREC con asistencia obligatoria de las partes, para llegar a un acuerdo integral de recuperación empresarial en base al plan que elaboren sus funcionarios; sin perjuicio de las medidas precautorias que el INREC considere oportunas solicitar al Tribunal Judicial desde el comienzo de su actuación, v.gr. inhibición general, depósito de acciones, medidas de no innovar, sustitución de directivos o ejecutivos, suspensión de disposiciones o autoridades estatutarias o de contrato social o de titularidad de administración personal y reemplazo por el INREC con sujeción a su Carta Orgánica y disposiciones de la “Ley de crisis económica” y sin perjuicio de la información y colaboración que obligatoriamente deben prestar al INREC, tanto los deudores y/o sus representantes como los propios acreedores.

DECIMA: — Aplicación integral del principio de separación entre el “hombre” y “la empresa”: a) Respecto a efectos personales, las órdenes sólo pueden darse por el tribunal judicial. Y en su caso el enjuiciamiento

to represivo de la conducta corresponderá al tribunal penal competente, pudiendo tomarse como agravante o atenuante las conductas asumidas por los responsables a partir de la intervención del INREC. b) Respecto al *patrimonio concursal*, elaboración y ejecución directa por el INREC de un *plan* de recuperación, reactivación, reorganización, reconversión, reestructuración, reflotamiento, salvataje, saneamiento, etc., empresarios, que signifique una solución concursal viable. Regulación de “obligaciones legales de vender”, conforme precedentes ya previstos en la ley 19550 (123).

DECIMA PRIMERA: — Previsión en la “*Ley de crisis económica*” de normas sobre *expropiaciones* por causa de utilidad pública o interés social debidamente calificados por ley, por razones económico-financieras y sociales que aseguren el cumplimiento de los fines de la propia “*Ley de crisis económica*” a través de la actuación del INREC (124). Determinación de la previa indemnización que justificadamente corresponda con provisión de fondos del Estado y cargo de devolución al transferirse la empresa por el INREC a la actividad privada. Previsiones de competencia del mismo tribunal judicial en la *expropiación* y en *medidas precautorias* sobre los fondos de la indemnización por eventuales responsabilidades de sus titulares.

DECIMA SEGUNDA: — Liquidación definitiva con sentido económico-financiero y social a cargo del INREC, en el supuesto de *fracaso del*

123 V. Tesis “INREC ps. 203/205 (Ley 19550, art. 31, 32 y su antecedente de la Akg. de la República Federal Alemana de 1965 vigente desde el 1° de enero de 1966).

124 V. ROJO, Angel, “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, en Sep. de la R.D.M. N° 169-170.

En una conferencia pronunciada el 7 de mayo de 1983 en la Universidad de Catania, Rojo incursiona en esta temática con su habitual profundidad de pensamiento. Como notas atinentes a nuestro trabajo caben consignar las previsiones de la Constitución de España de 1978 sobre “Expropiación de empresas” (art. 33.3) e “intervención pública de empresas privadas” mediante ley y cuando así lo exija el interés general (art. 128.2), acotando el prestigioso profesor español que... “En todo caso, está fuera de duda la compatibilidad de la intervención y de la expropiación de empresas. La intervención puede constituir medio instrumental para la gestión provisional de la empresa durante la tramitación del expediente expropiatorio”. Y termina su conferencia con pensamientos que hacen pensar, “mutatis mutandis”, aun respecto al trabajo que presentamos a este Congreso: “Adentrarse en los textos constitucionales, ofrecer posibles interpretaciones, intentar la construcción de un sistema coherente de principios es tarea comprometida que exige el esfuerzo de especialistas de heterogénea procedencia. Muchos son los que prefieren evitar el riesgo de esta tarea. Aquellos que participan en el esfuerzo son conscientes de las dificultades y también de la insatisfacción ante el resultado. Pero, probablemente, como alguien ha dicho, más importante que las soluciones, son las dudas sobre las que se construye y las nuevas dudas que generan”.

plan previsto y de toda otra alternativa viable de conservación y continuidad empresarial.

DECIMA TERCERA: — Fijación legal de un plazo *máximo* a la recuperación empresarial a cargo del INREC, sin perjuicio de las prórrogas que fundadamente otorgue el tribunal, y siempre y en su caso, con *final liquidatorio y de distribución a cargo del INREC.*

DECIMA CUARTA: — Previsión de normas en la “*Ley de crisis económica*” que interfieran el ejercicio y efecto normales de los derechos de fondo o procesales acordados por otras leyes, tanto en sus efectos retroactivos (ineficacia, nulidad, anulación, privilegio, etc.), como de presente (contratos en curso de ejecución, de trabajo, etc.), como de actuación futura frente a la intervención del INREC, (Continuidad empresarial, nuevas acreencias, preferencias, etc.).

DECIMA QUINTA: — *Verificación de activo y pasivo* a cargo del INREC con facultades propias administrativas y sin perjuicio de la competencia e intervención asignadas en las presentes BASES al Tribunal judicial.

DECIMA SEXTA: — Regulación en la “*Ley de crisis económica*” de disposiciones de fondo y procesales respecto a la situación legislada que existiere para *Entidades Financieras.*

DECIMA SEPTIMA: — Previsiones normativas generales y específicas que regulen la actuación del INREC en cuanto a “*agrupamiento de empresas*”; extensión de procedimientos y de responsabilidad de terceros, calificación de conductas, etc., todo con resguardo del debido derecho de defensa.

DECIMA OCTAVA: — Regulación en la “*Ley de Crisis Económica*” de los eventuales *derechos y obligaciones de deudor y acreedores*, de forma que no interfieran en las funciones del INREC y fines de orden público de la legislación de la materia.

DECIMA NOVENA: — Previsiones determinadas por la “*Ley de Crisis Económica*” respecto a los derechos y obligaciones del personal administrativo y obrero empresario con preferencias de pronto pago mientras no interfieran con su actividad o falta de ella el desenvolvimiento normal de la empresa.

VIGESIMA: — Normas *procesales* simples y generales que regulen *trámites ante el Tribunal de Justicia nacional*, colegiado y de instancia, única previsto en las enunciaciones de TESIS y presentes BASES.

Hasta aquí, nuestro “*Estudio-Ponencia*”.

Más allá, el reconocimiento anticipado de sus dificultades opinables y polémica justificada sobre este “*fatto poliédrico*” en expresión de Pajardi.

Y por fin, una observación de autor español y una sugerencia de autor italiano.

Del español: “*Más importantes que las soluciones son las dudas sobre las que se construye y las nuevas dudas que generan*”. Con esta observación nos sentimos identificados.

Del italiano: “*L’indagine dei mezzi idonei a salvaguardare l’impresa in crisi é resa ardua proprio per il fatto di svolgersi in un clima di arretramenti intellettuali, in cui l’appello alle vecchie certezze non é che un modo per esorcizzare l’incapacità di affrontare le odierne complesse realtà. Ma se un suggerimento può essere dato, in tanta incertezza, lo ravviserei ancora nell’ invito ad occuparsi delle creature umane viventi, lasciando che gli uomini o gli investimenti del passato riposino in pace nei loro avelli*”. Con esta sugerencia quedamos —como diría SATTA— en una “continua rimediazione”.

Pues bien, con posterioridad a la presentación de esta Ponencia en el Congreseo de Río Hondo, tuvimos que pronunciar la conferencia de rigor ya citada al ser incorporado oficialmente como “Académico Correspondiente” de la Academia Nacional de Córdoba, cuya nominación recibiéramos en 1983.

Es por tal razón, que ya desde esa época meditábamos su contenido, y con el transcurrir del tiempo —ese que recordábamos proporciona una tercera dimensión al pensamiento— llegamos a concretarlo bajo el título de “*Hacia una derecho de la crisis económica*”⁽¹²⁵⁾.

De su texto creemos útil rememorar expresiones que contribuyen a cristalizar nuestras ideas.

Dentro de tales fines poníamos de relieve, que no dejábamos de advertir que el cambio estructural del derecho concursal que proponíamos fuera acompañado de una nueva denominación: “*Derecho de la Crisis Económica*”.

Así lo hemos aceptado, sin relación o coincidencia de contenidos con quienes usan de igual terminología, pero sí en la convicción nuestra que el “*Derecho de la Crisis Económica*” será el *nuevo derecho* que resuma su *nuevo contenido*.

125 Pendiente de publicación en los “**Anales**” de la “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales”.

Es en esto —lo aclaramos en el acto oficial citado— cuando ya adquiere sentido la denominación titular de esta conferencia, “Hacia *un derecho de la crisis económica*”, como expresión de prospectiva del derecho concursal.

Y lo explicábamos así: Comenzaremos por una incipiente aproximación de deslinde disciplinario.

Este problema ya fue bien observado recientemente por el profesor *Rojo* (¹²⁶), jurista español de la nueva generación y miembro de la Comisión Reformadora de su país, enhebrándolo en la siguiente disyuntiva: “En el estado actual no es posible predecir cual habrá de ser la evolución de ese derecho paraconcursal y sus relaciones con el derecho concursal tradicional: habrá quien piense en la posibilidad de *inserción* de esas heterogéneas y cambiantes manifestaciones en el Corpus tradicional de las leyes concursales. En este caso, la mutación tendrá que producirse de modo inevitable. Habrá quien considere, al contrario que la nueva fenomenología debe permanecer *al margen* de la legislación concursal, o como mucho, influir sólo limitada y accidentalmente”.

Hasta aquí, una primera y ya citada acotación: decíamos lustros atrás en nuestra Tesis: “... no pasará mucho tiempo sin que tengamos que prepararnos para aceptar un *nuevo derecho falencial con otro basamento otra finalidad* y hasta *otra ubicación* fuera del derecho comercial y por ende, más allá del pensamiento comercialista tradicional”.

Y seguimos con la disyuntiva de Rojo: “Pero en ambos casos ya no es posible crear concursalistas, sino especialistas en ese *derecho nuevo*, dotados de conocimientos económicos y jurídicos, abiertos a los nuevos hechos, sin el estigma del procesalismo y con amplio dominio de las técnicas de reorganización y en general, de refinanciación patrimonial”.

Y con todo realismo expresa: “... El conocimiento del nuevo derecho exige un esfuerzo de asimilación y de construcción de extraordinarias proporciones, quizás renunciando a una obra sólida y permanente: *exige construir con incertidumbre*”.

Nuevamente otra acotación de nuestra obra recién citada de años ha: “... el jurista que se aplique al conocimiento de esa disciplina (concursos) debe tener, aparte de toda la ciencia jurídica que es dable

126 ROJO, Angel, en RDCO N° 95 de octubre de 1983, p. 764, recensión a la obra de H. Cámara, “**El concurso preventivo y la quiebra**”

presumir para adjudicarle tal calidad de jurista, un saber actualizado de la economía y del mundo de los negocios, y de la sociología y los elementos sociales que se afectan en el cuadro patológico falencial”.

Por último y del mismo autor español, y como premisa inicial de su disyuntiva, transcribo su concepto: “El derecho concursal está dejando paso al *nuevo derecho* de la crisis económica (de la empresa)”.

Pues bien, a esta altura de nuestra exposición cabe aclarar, que para nosotros, “El derecho de la crisis económica” sólo significa coincidencia general de denominación, que tenemos aceptada como tal para involucrar su nuevo contenido, pero que desde ya advertimos no significa comprometer el sentido y alcance que ningún otro autor o aun el propio Rojo otorgue a esa denominación, máxime, que en carta recibida de este prestigioso profesor español —que me ha significado motivo de remeditación— sólo se limita aludir a aquello de “... captar tras las emergencias el futuro —o el naciente— derecho de la crisis económica”.

Particularmente para nosotros, el “*Derecho de la Crisis Económica*” tiene un *sentido y alcance único* que se corresponde con el *cambio estructural* que propiciamos para el derecho concursal desde nuestra Tesis hasta las Bases que enunciamos en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Concursal, y de aquí en más, a su futuro y concreto articulado, más allá de toda disyuntiva: ni inserción en las leyes concursales, ni marginación respecto de éstas. En síntesis, *suplantación integral*, por *reforma estructural* de esa legislación concursal.

Y concluimos nuestra exposición puntualizando las “BASES” con significación —para nosotros— de un *nuevo “derecho de la crisis económica”* sea cual fuere el sentido y alcance y aún variantes de contenido que se puedan haber dado o se den en el futuro a esta denominación. Tampoco nos inquieta que algunos circunscriban su alcance a la crisis económica “de la empresa” o “del empresario”. Para nosotros simplemente será un “derecho de la crisis económica” amplio y con todas sus connotaciones, regulaciones e instrumentaciones necesarias a la solución buscada, sean de derecho público o privado. Y si no, permaneceremos con la sensación de fracaso a que antes nos referíamos en expresión del maestro Garrigues.

Creemos que esa “piedra de toque” o “banco de prueba” o hasta “cuadratura del círculo” con que se nos ha presentado el pasado y el devenir del derecho concursal, dejará de tener semejante problemática en la medida que lo concibamos como un *derecho integral de la crisis económica a todo nivel*.

En esto estamos y hacia allá vamos y los signos de los tiempos que captamos nos están dando la razón.

Vamos hacia un nuevo derecho integral, por *reforma estructural*, más allá de toda problemática de “inserción” o “marginación” del derecho concursal. En conclusión, vamos “*Hacia un derecho de la crisis económica*”.

Podrá parecer utópico, pero entonces valga en realismo de valor permanente, aquello tan repetido y verificado en el transcurso de los tiempos: las utopías de ayer son las realidades de hoy.

V — PROYECTOS Y LEGISLACIÓN FRANCESA DE 1984/1985.

El 25 de enero de 1985 se dicta la ley N° 98 “*relative au redressement et à la liquidación judiciaires des entreprises*” (127).

El mismo día se sanciona la ley N° 99 “*relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d’entreprise*” (128).

Con anterioridad, el 1° de marzo de 1984 se dicta la ley N° 148 “*Relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*” (129).

En síntesis significan la concreción legislativa más reciente del “derecho concursal *contemporáneo*” francés, después que en capítulo anterior nos refiriéramos al cierre de lo que considerábamos su “derecho concursal *moderno*” legislado en 1967.

La legislación francesa vigente viene así a concretar, aunque no sea en forma integral, los nuevos rumbos fijados por la doctrina respectiva desde mediados de la década del setenta, como así también a superar los desfases a que dan lugar las leyes de emergencia de que da cuenta el derecho comparado, y a todo lo cual nos hemos referido ampliamente en párrafos anteriores.

127 Journal Officiel de la République Française del 26 de enero de 1985. Corresponde al proyecto de ley 1578 (entrado a la Asamblea Nacional el 14/6/1983) previa presentación al Consejo de Ministros (30/3/1983) como proyecto de reforma de todos los procedimientos concursales bajo el título de “règlement judiciaire”. De su prolongado trámite se da cuenta en nota final de la publicación oficial del texto legal.

128 Idem J. O. del 26/1/85 con nota final sobre su tramitación desde que ingresara a la Asamblea Nacional como proyecto de ley N° 1572.

129 J. O. del 2/3/1984 correspondiente al proyecto de ley entrado a la Asamblea Nacional bajo el N° 1398 el 6 de abril de 1983. Idem noticia: “travaux préparatoires”, al final del texto legal.

Pues bien, en el presente capítulo incursionaremos en su contenido —en apretada síntesis— destacando sobre todo las normas que por su aproximación a la concepción del INREC, darán lugar al estudio comparativo del capítulo siguiente ⁽¹³⁰⁾.

Veamos.

Ley N° 84-148. — En cuanto al proyecto francés N° 1398 “de prevención extrajudicial de las dificultades de la empresa”, con anterioridad formulamos su síntesis al cierre del párrafo que dedicamos al derecho concursal en Francia ⁽¹³¹⁾.

Concluido el trámite con algunas modificaciones que se tramitaron entre la “Assemblée Nationale” y el “Sénat” —del que da cuenta el mismo J.O. en que se publica el texto legal— y previa decisión del “Conseil Constitutionnelle”, el Presidente de la República promulga la ley N° 148 el 1° de marzo de 1984 “*Relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*” ⁽¹³²⁾.

De su texto definitivo legal —en lo que hace al objetivo principal del presente trabajo— destacaremos aquellos aspectos fundamentales que tengan relación con el INREC y desarrollo posterior de nuestro pensamiento que dejamos reseñado y expuesto con anterioridad.

Por supuesto que desde ya anotamos que inicialmente tal relación surge como lógica consecuencia. Esto resulta así, en la medida en que el propio Ministro de Justicia de Francia reconoció expresamente, en la Exposición de Motivos del proyecto, la influencia del *Informe Sudreau* sobre la nueva normativa, que con algunas modificaciones, habría de convertirse en la ley 148 que glosamos. Y el círculo de relación se cierra en cuanto se recuerde el estudio comparativo que efectuamos en anteriores publicaciones —y reiteramos en ésta— entre el INREC y el “Rapport Sudreau” ⁽¹³³⁾.

130 Por supuesto que por tal razón no se tratará de un estudio integral de Derecho Comparado que sería objeto de otro tipo de trabajo. Así, v. gr. no nos introduciremos al porqué de la variante entre el “qui cesse ses paiements” del art. 2 del Proyecto francés N° 1578 del 14/6/1983, y su consecuente ley N° 85-98 que modificó tal concepto por el de ... “art. 3°... qui est dans l’impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible”; y de aquí pasar al estudio del derecho nacional, etc.

131 Ver Cap. II **precedente donde se glosa el trabajo de Antonio Tonón** titulado “El reciente proyecto francés de prevención y solución extrajudicial de las dificultades de la empresa”, en E.D. del 21/9/83. Igualmente se destaca la **influencia reconocida del “Rapport Sudreau”, lo que sirve de conexión al estudio comparativo con el INREC que ya efectuáramos en el Cap. III de este trabajo.**

132 J. O. del 2/3/1983.

133 “Informe del Comité de Estudio para la Reforma de la Empresa presidido por Pierre Sudreau”, presentado al Presidente de la República y Primer Ministro el viernes 7 de febrero de 1975 por el Comité creado en julio de 1974.

Pues bien, entrando ahora a considerar la ley 148 cabe advertir desde ya sobre sus novedades más importantes, a saber: la obligación de establecer una contabilidad de *prospectiva* con actuación importante de un “*commissaire aux comptes*” o síndico; la institución de un procedimiento de *alerta* en la empresa y la sanción de un procedimiento de “*règlement amiable*”.

En las otras modificaciones de derecho societario y laboral o del trabajo no incursionaremos en la medida que no tengan antingencia con la finalidad de nuestro estudio.

Respecto a la contabilidad, las disposiciones previstas tratan de mejorar la información contable y financiera de las sociedades, con vista de futuro y no sólo del ejercicio pasado. Es decir. “*comptes prévisionnels*”, v.gr. situación del activo realizable y disponible, de pasivo exigible, cuenta de resultados “*prévisionnel*”, “*tableau de financement*”, y “*plan de financement prévisionnel*”, etc.

Cabe anotar hasta aquí, que alrededor de estas nuevas previsiones contables despliega su actividad y vigilancia principal el “*commissaire aux comptes*” o síndico y de todo ello surge una primera aproximación al *derecho de alerta* que se norma y se procesaliza en esta misma ley (134).

Con posterioridad, se ubica el capítulo III, el que con el título expreso ya de “*Control de cuentas y procedimientos de alerta*” se desarrolla a través de “Tres secciones” referidas respectivamente, las dos primeras a “sociedades colectivas y en comandita simple” y a “sociedades de responsabilidad limitada”, y la tercera a “disposiciones comunes a las diversas sociedades”.

De su contenido (135) señalamos la designación de uno o varios “*commissaires aux comptes*”, bases, elección, duración, etc., poderes, funciones, incompatibilidades y responsabilidades similares a los síndicos de sociedades anónimas, etc., introduciéndose reformas v.gr. a la ley 537 del 24 de julio de 1966, sobre todo en materia de ejercicio de las funciones de los “*commissaires aux comptes*” o síndicos que aparecen como *eje central* alrededor del cual gira el nuevo sistema de “*aler-*

134 Resumen en que sólo mencionamos lo que consideramos pertinente al presente trabajo y que se ha legislado dentro de los “Chapitre I y II” del texto legal, haciendo abstracción de disposiciones de tipo societario, v.gr. modificaciones sobre “capital social de las sociedades de responsabilidad Limitada” (s/art. 35 de la ley 66-537 del 24/7/1966), la información que deben publicar periódicamente las sociedades que cotizan en Bolsa, etc. Cap. II “*Information comptable et financière*”, etc

135 Arts. 9 a 23.

ta y prevención” de la legislación que se reforma, con previsiones detalladas sobre incompatibilidades, régimen disciplinario, inscripción en lista, funciones de “comisiones regionales y nacional de inscripción”, constitución de éstas, etc.

En síntesis, la ley 148 introduce reformas de importancia en materia de *sindicatura*, lo cual permite, en las disposiciones finales del capítulo II que mencionamos, regular alrededor de su actividad, un procedimiento de “*alerta interna*” que se desarrolla —conforme a los tipos societarios— en varias etapas y en forma confidencial, sobre las dificultades empresarias y hechos que comprometen la continuidad de la explotación; informes con citación de los órganos societarios superiores, comunicación al comité de la empresa, actuación de representantes del personal, etc. Por otra parte cabe advertir que por modificaciones introducidas por la ley 148, la *sindicatura* se extiende a todo tipo de sociedades comerciales —con variantes de detalles— y que alrededor de toda esta *sindicatura* pivotean las novedades incorporadas sobre información y alerta.

Luego la ley 148 regula en su capítulo IV la “información contable, control de cuentas y *procedimiento de alerta* en los grupos de interés económicos y las cooperativas” en forma tal que extiende a tales grupos ciertas obligaciones consecuentes con la reforma y sin mayores alternativas sobre lo que se viene exponiendo (¹³⁶). Lo mismo puede anotarse a grandes rasgos sobre el capítulo V relativo a “disposiciones aplicables a las personas morales de derecho privado no comerciantes que tengan una actividad económica”, v.gr. balances, contabilidad “*prévisionnelle*”, nombramiento de síndico, alerta interna, etc. (¹³⁷); y el capítulo VI sobre “información financiera y control de cuentas en algunas empresas públicas”, v.gr. los establecimientos públicos del Estado que tienen una actividad industrial o comercial, haciendo excepción las empresas societarias a reglas de la contabilidad pública.

Mención especial merece por el contrario —dentro de la tónica del presente trabajo— las disposiciones del Capítulo VII sobre “*groupements de prévention agréés et règlement amiable*” (¹³⁸).

Este procedimiento puede ser utilizado tanto por las sociedades comerciales como por las personales morales de derecho privado, quie-

136 Arts. 24 a 26.

137 Arts. 30 al 32.

138 Arts. 33 a 38.

nes pueden adherir a “un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l’ Etat dans la région”.

La misión de este “agrupamiento de prevención” admitido o aceptado por decisión del representante del Estado en la región, consiste en suministrar a sus adhérentes —en forma confidencial— un análisis de la información contable y financiera a que los mismos se obligan a transmitirle regularmente.

De encontrar el agrupamiento índices de *dificultades*, puede —en informe dirigido al jefe de la empresa— proponerle la *intervención de un experto*.

También se contempla —aunque fue muy discutida en el debate de la ley— que los agrupamientos de prevención estén habilitados a concluir especialmente convenciones en provecho de sus adherentes con los establecimientos de créditos y empresas de seguros.

Por otra parte cabe destacar las previsiones de la ley respecto a un procedimiento de “*alerta externa*” que puede poner en movimiento el presidente del Tribunal de Comercio, convocando a los dirigentes de sociedades comerciales y grupos de interés económico que no se encuadren dentro de ciertos requisitos o condiciones que establecen para el funcionamiento del procedimiento de “*alerta interna*” previsto en la misma ley 148.

La finalidad de tal citación consiste en que los convocados indiquen las medidas que ellos encararán para enderezar o sanear la situación, respuesta ésta en lo que pueden hacerse asistir por el agrupamiento de prevención aquel al que la empresa haya adherido.

A continuación la misma ley regula el “*règlement amiable*” que podemos explicar como “reglamento, acuerdo o pacto amigable o extrajudicial a celebrarse entre el deudor y sus principales acreedores”.

A tal efecto prevé que para poner en marcha las medidas de “*redressement*” o saneamiento o rehabilitación por parte de los dirigentes de empresas comerciales o artesanales donde las cuentas “*prévisionnels*” o de prospectiva hacen aparecer o destacan necesidades que no pueden ser cubiertas por un funcionamiento adaptado a las posibilidades de la empresa, tales dirigentes pueden demandar o solicitar al Presidente del Tribunal de Comercio la designación —novedosa— de un “*Conciliateur*”. La misma facultad se otorga a toda otra empresa que tenga una actividad económica.

Y a continuación se fija la misión del “Conciliador”: favorecer el “saneamiento” especialmente por la conclusión de un *acuerdo* entre el deudor y sus *principales* acreedores sobre moratorias o quitas de deu-

das. En la realidad no son pocas las veces que la práctica comercial ha usado en sus arreglos de este “intermediario conciliador” —aunque no fuera profesional— buscando una persona especialmente competente de prestigio o autoridad personal, pero ahora con la ley 148 aparece su misión “oficializada”. Su proceder no está formalmente detallado, pero en síntesis puede caracterizarse dentro de su función de favorecer el desarrollo y concreción contractual del “*acuerdo o pacto amigable*” que deviene como tercera eventualidad después de la ineficacia de las “contabilidad de prospectiva” y “procedimiento de alerta” precedentemente señalados.

En norma legal siguiente se destacan las amplias facultades otorgadas al Presidente del Tribunal de Comercio —“no obstante toda otra disposición legislativa o reglamentaria contrarias” —quien puede obtener comunicaciones o informes de los síndicos (Commissaires aux comptes), miembros y representantes del personal, administración pública, organismos de seguridad y de previsión sociales, establecimientos bancarios o financieros como así también de los servicios encargados de centralizar los riesgos bancarios e incidencias de pago, etc., para que le comuniquen reseñas que le den una información exacta sobre la situación financiera de la empresa y sus perspectivas de saneamiento o rehabilitación. A continuación la misma disposición normativa dispone la comunicación al “conciliador” de los informes mencionados y los resultados de la pericia.

La ley prevé asimismo la conclusión del “pacto o acuerdo amigable” en presencia del “conciliador” con el efecto de *suspender* durante su ejecución toda acción en justicia y toda ejecución individual sobre los bienes del deudor, o sea una suspensión provisoria de las ejecuciones respecto a los acreedores partícipes del acuerdo, quienes además están interdictos de tomar garantías para el pago de sus créditos. Por otra parte, y como no podía ser de menos, se establece que el “conciliador” rendirá cuenta de su misión al presidente del tribunal.

Además, y como lógicamente era de esperar después de razonar sobre este procedimiento de “*règlement amiable*”, la ley ha previsto que “toda persona” que es llamada a este acuerdo amigable o que por sus funciones toma conocimiento de él, tiene el deber del “*secreto profesional en las condiciones y bajo las penas previstas por el art. 378 del Código penal*” (139).

Pues bien, con posterioridad la ley 84-148 legisla en el Capítulo VIII sobre “*modifications du code du travail*” (140). En síntesis, pode-

139 Arts. 38 de la Ley 148.

140 Arts. 39 a 44.

mos resumir, que con remisión a normas de dicho Código va modificando todas las disposiciones entonces vigentes que precisan ahora de nuevos textos, supresiones o agregados, etc., que le permitan su adaptación o coordinación con las previsiones novedosas establecidas en la ley 148. v.gr. nuevas atribuciones a los “comités de empresas”, a los “delegados del personal”, “derecho de alerta” cuando se tenga conocimiento de hechos de naturaleza tal que “revelen el *carácter preocupante* de la situación económica de la empresa”, asistencia de expertos contables facultativos para los comités, etc.

En el capítulo IX siguiente la ley prevé “*Autres mesures d’information*”, v.gr. respecto empresas que practican “le credit-bail” (ley 66-455 del 2/7/66), código general de impuestos, código de la seguridad social, código civil, etc. (141).

A continuación, en el capítulo X, se establecen “*Disposiciones penales*” (142) que en su aspecto principal afectan a los síndicos o “*commissaires aux comptes*” en consideración y siguiendo a la extensión de sus funciones de que han sido objeto respecto a las demás formas societarias ya señaladas.

Por último la ley 148 introduce un capítulo XI sobre “*Disposiciones diverses*” integrado —como es de práctica— por normas transitorias, salvedades, abrogaciones o derogaciones, etc. para terminar con el art. 62 que dispone sobre la entrada en vigor de la ley a partir de la publicación de los decretos dictados para su aplicación y a más tardar un año después de su promulgación.

No nos extenderemos más en extraer conclusiones de la ley 148, en cuanto ello será motivo de estudio comparativo con el INREC en el capítulo siguiente de este trabajo y que hace al objetivo principal y conclusiones del mismo.

Pasaremos ahora al análisis de la última legislación francesa promulgada el 25 de enero de 1985.

Veamos.

Leyes N° 85-98 y N° 85-99.

Mientras se convertía en ley el proyecto N° 1398 del 6 de abril de 1983 que, con algunas modificaciones, dio lugar a la ley 148 del 1° de marzo de 1984, ya habían tenido entrada en la Asamblea Nacional de Francia los proyectos N° 1578 y N° 1579 del 15 de junio de 1983,

141 Arts. 45 a 49.

142 Arts. 50 a 54.

que también con algunas modificaciones, llegaron a convertirse, respectivamente, en las leyes N° 98 y 99 del 25 de enero de 1985.

En resumen, con la anterior N° 148, significan una reforma general de la legislación concursal francesa de 1967.

Con este cuadro de situación legal consideramos de mejor adecuación real tratar primero la ley 99 “relative aux *administrateurs judiciaires, mandataires - liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprises*”, sobre cuya actuación gira la ley 98, y luego considerar la procesalización y las disposiciones de derecho de fondo de esta última. Tan íntima conexión tienen ambas disposiciones legales, que el último artículo de la ley N° 99 dispone expresamente que *entrará en vigor en la misma fecha que la N° 98* ⁽¹⁴³⁾.

Pues bien, esta *ley 99* está compuesta de cinco capítulos, integrados por 50 arts.

En el *capítulo I* se legisla sobre los “*administradores judiciales*” (¹⁴⁴). El artículo 1° define a estos auxiliares judiciales como ... “los mandatarios encargados por decisión de la justicia de administrar los bienes de otro o de ejercer funciones de asistencia o de vigilancia en la gestión de esos bienes”.

En cuanto a su designación, se establece como regla general, la necesidad de estar inscripto en la *lista* establecida por una “*Commission nationale*” instituida a este efecto ⁽¹⁴⁵⁾.

Esta “*liste nationale*” está dividida en “*sections régionales*” correspondat au essort de *chaqué cour d'appel*” ⁽¹⁴⁶⁾.

A continuación se regula la integración de la “*comisión nacional*”, v.gr., presidente un “*conseiller á la Cour de Cassation*”, un magistrado de la “*Cours des Comptes*”, un miembro de la Inspección General de las Finanzas, un miembro de una Corte de Apelaciones y otro de jurisdicción comercial de primer grado, un profesor de derecho, ciencias económicas o de gestión, dos personas calificadas en materia económica o social y tres administradores judiciales; con preponderancia del presidente en caso de igualdad de votos.

Todos los miembros de la precedente Comisión y sus suplentes son designados por tres años. Además “un magistrad du parquet” es designado para ejercer las funciones de “*commissaire du gouvernement*” junto a la Comisión Nacional para asegurar especialmente la instruc-

143 Art. 50, Ley N° 99.

144 Arts. 1 a 18. Ley N° 99.

145 Art. 3.

146 Art. 3.

ción de las demandas de inscripción, estableciéndose que los gastos de funcionamiento de la Comisión son a cargo del Estado ⁽¹⁴⁷⁾.

Para ser inscripto en la *lista* de administradores judiciales se exige la nacionalidad francesa, garantías de moralidad suficiente, examen de aptitudes, pasantías y títulos o diplomas profesionales, etc., dispensas expresas y excepcionales previstas en la misma ley y retiro de la lista por decisión fundada de la Comisión, sociedades profesionales civiles entre ellos, no tener más de sesenta y cinco años, etc. ⁽¹⁴⁸⁾.

La calidad de “administrador judicial” inscripto en la lista es *incompatible* con el ejercicio de toda otra profesión. Empero la misma disposición dispone que ello no obsta al cumplimiento de las funciones de “conciliador” previsto por el art. 35 de la ley 148 relativa a la “prevención y al acuerdo amigable de dificultades de las empresas”, de “commissaire a l’ execution du plan”, “d’ administrateur ou liquidateur amiable, d’ expert judiciaire et de séquestre judiciaire” ⁽¹⁴⁹⁾.

Los “administradores judiciales” de la ley 99 son colocados bajo la *vigilancia del Ministerio Público* ⁽¹⁵⁰⁾.

En cuanto a su conducta, la Comisión Nacional de inscripción actúa o es sede como “Cámara de disciplina” con funciones de ministerio público que ejerce el “Commissaire du Gouvernement”. A continuación se prevén las penas, el proceso disciplinario, la prescripción de la acción disciplinaria, uso indebido de la denominación de administrador judicial, sanciones del Cód. Penal, etc. ⁽¹⁵¹⁾.

En el Capítulo II de la ley 99 ⁽¹⁵²⁾ se legisla sobre los “*mandataires - liquidateurs*”, configurándolos como “los mandatarios encargados por decisión judicial de representar a los acreedores y de proceder eventualmente a la liquidación de una empresa en las condiciones fijadas por la Ley N° 85-98 del 25 de enero de 1985 relativa al “saneamiento o rehabilitación” (redressement) y a la liquidación judicial de las empresas” ⁽¹⁵³⁾.

Para ser designado en tales funciones en justicia se exige estar inscripto en la *lista* establecida a este efecto por una “Comission”

147 Art. 4.

148 Arts. 5, 6, 8 y 9. Adviértase que artículos como el 7° no se incluyen en el texto legal porque fueron declarados “No conformes a la constitución” por decisión del “Conseil Constitutionnel” en fecha 18 de enero de 1985. Idem - arts. 15, 25 y 33.

149 Art. 11.

150 Art. 12.

151 Arts. 13, 14, 16, 17 y 18.

152 Arts. 19 a 29.

153 Art. 19.

instituida en la sede de cada “Cour d' appel”. A continuación se regula la composición de tal Comisión presidida por un magistrado de la sede de la “Cour d'Appel” e integrada en forma similar a la ya reseñada precedentemente para los “administradores judiciales”, al igual que en cuanto a suplentes, designación por tres años, nombramientos de “commissaire de gouvernement”, ahora en relación a las “commissions régionales”, gastos de funcionamiento a cargo del Estado, nacionalidad francesa, garantías de moralidad suficiente, examen de aptitudes, título o diploma, sociedad civil entre ellos, edad, vigilancia, inspección, disciplina, uso indebido de la denominación y comisiones al Cód. Penal, etc. (154).

En cuanto al desempeño de los “mandataires - liquidateurs inscritos en la lista” se establece su “incompatibilidad con el ejercicio de toda otra profesión”, permitiéndoles no obstante, el cumplimiento de los mandatos de “conciliador” previsto por el art. 35 de la ley 148, de “commissaire” de la ejecución del plan o de “liquidateur amigable” de una persona física o moral, de “expert judiciaire” y de “séquestre judiciaire”. Sin embargo, se dispone que la misma persona no pueda ejercer sucesivamente las funciones de “conciliateur” y de “mandataire-liquidateur desde que se trate de la misma empresa y que el “mandataire-liquidateur” designado como “expert” no podrá ser nombrado “administrateur-judiciaire” en aplicación de lart. 141 de la ley 98 del 25 de enero de 1985 (155).

En el capítulo III siguiente, la ley N° 99 que reseñamos regula la función de “*Les experts en diagnostic d'entreprise*” (156) .

En tal sentido se determina que “son designados en justicia para establecer un informe (rapport) sobre la situación económica y financiera de una empresa en caso de “règlement amiable” (ley 148) o de “redressement judiciaire”, o concurrir a la elaboración de tal informe en caso de redressement judiciaire” (Ley 98).

Se establece asimismo que cada “Cour d'appel” procede a la inscripción de los expertos de la especialidad con dictamen de la “Comisión Regional” creada por el art. 20, con validez por tres años. También y en relación con la ley 71-498 del 29 de junio de 1971 de “expertos judiciales”, se prevé la posibilidad de permitir elegir funcionarios de sus listas.

En cuanto a la cesación de sus funciones, determinada en normas de tipo reglamentario, carece de interés a los efectos del presente trabajo.

154 Arts. 21 a 24, 26, 28 y 29.

155 Art. 27.

156 Arts. 32 a 37.

Finiquitadas así las previsiones legales sobre los funcionarios mencionados a que se refieren los tres primeros capítulos de la ley 99, ésta agrega a tales normas un capítulo IV sobre “*Dispositions diverses*”, (157).

En síntesis, se establecen preceptos sobre recursos contra decisiones sobre inscripción, disciplina, caja de garantía afectada al reembolso de fondos, efectos o valores recibidos por “administradores judiciales inscriptos en lista” y “mandatarios-liquidadores”, adhesión obligatoria a la Caja de éstos, cuota anual para recursos de la Caja, seguro de ésta contra riesgos resultantes de la aplicación de la presente ley, etc.

Asimismo se prevé que un “decreto en Consejo de Estado” fije las “modalidades” de *remuneración* de los “administradores judiciales”, “mandatarios - liquidadores”, etc.

Por último, y en el Capítulo V y final de esta ley N° 99 se regulan las “*Dispositions transitoires*” (158).

En tal sentido se establecen relaciones de inscripción respecto a los “*syndics et d’ administrateurs judiciaires*” establecidos por decreto N° 55-603 del 20/5/1955, variantes previsibles, incompatibilidad para ejercer simultánea o sucesivamente las funciones de administrador judicial y mandatario-liquidador en el marco o cuadro de un mismo procedimiento, abrogación del citado decreto 55-603 del 20/5/1955 y parte del art. 7 de la ley N° 71-1130 del 31/12/1971 referida a reformas de ciertas profesiones judiciales, etc.

Para terminar con la presente reseña, reiteraremos que en el art. 50 final ya citado, se establece la entrada en vigor de la ley N° 99 para la *misma fecha* que la ley N° 98, lo cual da una idea relevante de su íntima *conexidad funcional* que en el capítulo siguiente destacaremos dentro del objetivo del presente estudio.

Nos referiremos ahora a la Ley N° 98 del 25 de enero de 1985 “*Relative au redressement et au la liquidation judiciaire des entreprises*”, (159), que —recordamos— constituye conjuntamente con la N° 99 y la N° 148 ya estudiadas, el cuadro general del derecho concursal que viene a reemplazar la legislación anterior de 1967.

157 Arts. 32 a 37.

158 Arts. 32 a 50, Ley N° 99.

159 Publicada en Journal Officiel del 26/1/1985 al igual que la ley N° 99. En cuanto al proyecto N° 1578 que le sirvió de base, nos remitimos a la glosa que de su contenido efectúa Antonio Tonón en E D del 29/6/84 bajo el título de “**El proyecto de reforma del derecho concursal francés**”.

Pues bien, los dos primeros artículos de la ley 98 nos ilustran con precisión sobre sus objetivos y procedimientos. En consecuencia nos detendremos en sus textos.

Por el primero de ellos se instituye un procedimiento de "redressement judiciaire" destinado a permitir la salvaguarda de la empresa, el mantenimiento de la actividad y del empleo y la satisfacción del pasivo.

A tal fin se hace referencia al "*plan de saneamiento judicial (o rehabilitación)*" ordenado por decisión judicial como resultado de un período de *observación*, plan que prevé, sea la continuación, sea su cesión; y desde que una de estas soluciones no aparece posible, es procedente la "*liquidation judiciaire*".

Por su parte la disposición siguiente fija el ámbito del "redressement judiciaire", estableciendo su aplicación a "todo comerciante, a todo artesano y a toda persona moral de derecho privado".

También dispone su alcance a todas las personas que se hayan beneficiado del "règlement amiable" previsto por la ley 148 que no hayan podido dar cumplimiento a las obligaciones o compromisos financieros concluidos con uno de sus acreedores.

Por último y para personas físicas o morales en determinadas condiciones de números de empleados y cifras de negocios, admite sean beneficiados con la "*procédure simplifiée*" prevista en el título segundo de la ley.

A continuación formularemos un primer encuadre general de títulos y capítulos de la ley N° 98, de manera de tener una visión general de su contenido.

Veamos:

El *Título I*: se denomina "Régimen general de redressement judiciaire"; el *Título II*: "procédure simplifiée applicable a certaines entreprises"; *Título III*: "La liquidation judiciaire"; el *Título IV*: "Voies de recours"; el *Título V*: "Dispositions particulières aux personnes morales et a leurs dirigeants"; el *Título VI*: "Faillite personnelle et autres mesures d' interdiction"; el *Título VII*: "Banqueroutes et autres infractions" y el *Título VIII*: "Dispositions diverses".

Dentro pues ahora de cada Título y por razones de síntesis, nos limitaremos a señalar aquellos aspectos que hacen al estudio comparativo que nos proponemos redactar en el parágrafo siguiente.

Pues bien, el Título I ya mencionado se refiere en su *Capítulo 1°* al "*Procedimiento de observación*" dividido en las siguientes secciones: "I" sobre "*Apertura del procedimiento*" y "II" de "*Elaboración del balance económico y social*". A su vez dichas secciones se subdividen en

subsecciones, párrafos, etc., de los que sólo tomaremos los lincaamientos configurativos de la ley que analizamos.

Respecto a la “apertura del procedimiento” aparece inicialmente como presupuesto objetivo el de la “cesación de pagos”, ya que se define como “la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible con su activo disponible”, fijándosele al deudor un plazo de quince días siguientes al de la cesación de pagos para demandar la apertura del procedimiento ⁽¹⁶⁰⁾.

Igual facultad de peticionar la apertura se otorga a los acreedores y de oficio por el tribunal o a pedido del Procurador de la República. También se prevé que el “Comité de empresa” o en su defecto, los “delegados del personal”, puedan comunicar al Presidente del Tribunal o al procurador de la República (ministerio fiscal) “todo hecho revelador de la cesación de pagos de la empresa”. Asimismo se admite la apertura del procedimiento en el caso de inejecución por el deudor de los compromisos financieros concluidos en el marco de un “acuerdo amigable”, en cuyo supuesto el procedimiento se abre de oficio o por solicitud del procurador de la República, del deudor, o de un acreedor partícipe del acuerdo. Luego se fijan normas procesales de competencia, etc.⁽¹⁶¹⁾.

Con la sentencia de “redressement judiciaire” se abre un “*período de observación*” en vista del establecimiento de un “*balance económico y social*” y de “*proposiciones tendientes a la continuación o a la cesión de la empresa*”, y si alguna de estas soluciones no aparece posible, “el tribunal pronuncia la *liquidación judicial*” ⁽¹⁶²⁾ .

El período de observación está limitado a tres meses, renovable por una sola vez por decisión fundada. Excepcionalmente puede prolongarse a pedido del procurador de la República por decisión también fundada del tribunal y por un período que no exceda de los seis meses.

Al fin de este período de observación, el tribunal acepta y opta por el *plan* o pronuncia la “*liquidación judicial*”.

Asimismo y en su caso, fija la fecha de cesación de pagos, la que no puede ser anterior a los dieciocho meses de la fecha de la decisión judicial o sentencia de apertura ⁽¹⁶³⁾.

160 Art. 3, Ley N° 98.

161 Art. 7.

162 Art. 8.

163 Art. 9.

La ley que analizamos pasa ahora a la normativa correspondiente a “*Les organes de la procédure*”, lo cual queda vinculado directamente a las previsiones de la ley 99 ya estudiada precedentemente.

En efecto, se dispone así que en la sentencia de apertura, el tribunal designa el “*juge-commissaire*” y dos “*mandataires de justice*” que son el “*administrador*” (*judicial de la ley 99, Cap. I*) y el “*representante de los acreedores*” (mandatario-liquidador conforme art. 19 de la ley 99). Además se invita al “*comité de empresa*” o en su defecto a los delegados del personal, o a falta de ambos, a los “trabajadores”, a designar un “*représentant des salariés*” (o trabajadores) de la empresa. Se autoriza también a los administradores a solicitar la designación de uno o varios “*experts*” (cap. III de la Ley 99) (164). Asimismo puede el “juez-comisario” (o “comisionado”) designar uno o dos “*contrôleurs*” elegido entre los acreedores, para asistir al “representante de los acreedores” y al propio “juez-comisario” en su misión de vigilancia de la administración de la empresa. Tales funciones son gratuitas. (165).

Por otra parte se encomienda al “juez-comisionado” (o “comisario”) a velar por el desarrollo rápido del procedimiento y la protección de los intereses en juego o presentes.

La ley encarga al “administrador” con el concurso del deudor y la asistencia eventual de uno o varios “experts”, la elaboración de un “*balance económico y social* de la empresa” con su *informe*, precisando el origen, la importancia y la naturaleza de las dificultades de la empresa.

Con vista de este balance, el “administrador” propone: sea un plan de “*redressement*” (o saneamiento), sea la “liquidación judicial”.

El proyecto de plan de “saneamiento o rehabilitación” de la empresa determina las “perspectivas de saneamiento” en función de las posibilidades y modalidades de sus actividades, el estado del mercado y los medios financieros disponibles. También define las modalidades de “*règlement*” (“reglamento o arreglo o acuerdo”) del pasivo y las garantías eventuales que el empresario (o “*chef d’entreprise*”) debe suscribir para asegurar su ejecución.

Asimismo el proyecto expone y justifica los niveles y las perspectivas de empleo y condiciones sociales en la prosecución de la activi-

164 Art. 10.

165 Art. 15.

dad, licenciamientos o despidos, indemnizaciones, etc.; proposiciones para “le réglemeⁿt” de deudas, etc.

Por otra parte y desde la apertura del procedimiento, los terceros son admitidos a someter al “administrador” *ofertas* tendientes al mantenimiento de la actividad de la empresa seg^un una o varias de las modalidades definidas en la ley no pudiendo modificarlas o retirarlas despu^es de la fecha del dep^osito del informe del administrador, quedando ligado por ella a la decisi^on del tribunal en ciertas condiciones previstas.

Se faculta al tribunal a subordinar la adopci^on del plan de saneamiento al *reemplazo de uno o varios dirigentes empresarios*, pronunciar la *incesibilidad* de las acciones, partes sociales, etc., u *ordenar la cesi^on de las mismas*, con precio que es fijado por dictamen de experto, etc.

Dentro del “procedimiento de observaci^on”, regulado en este capⁱtulo I de la ley, se prev^en y disponen “*medidas conservatorias*”, v. gr. inventario, *prohibici^on* bajo pena de nulidad —desde la sentencia de apertura— para los dirigentes de derecho o de hecho, remunerados o no, de *ceder* sus partes sociales o acciones, etc. ⁽¹⁶⁶⁾.

En cuanto a la gesti^on de la empresa, la ley prev^e para el o los administradores designados —y sin perjuicio de los dem^as poderes que le otorga la misma ley— la *misi^on que le fije el tribunal* y que puede modificar, sea de vigilancia de las operaciones de gesti^on, sea la de asistir al deudor en todos o algunos de los actos concernientes a la gesti^on, sea la de asegurar *solos*, en su totalidad o en parte, la administraci^on de la empresa. En tal misi^on, el “administrador” tiene las mismas obligaciones legales y convencionales que incumben al “chef d’entreprise”.

Por su parte el deudor contin^ua ejerciendo sobre su patrimonio los actos de disposici^on y de administraci^on, como tambi^en los derechos y acciones no comprendidos en la misi^on del “administrador”.

Se dispone —no obstante— que la sentencia de apertura del procedimiento importa de pleno derecho la prohibici^on o interdicci^on de pago de todo cr^edito originario o nacido con anterioridad a la misma ⁽¹⁶⁷⁾.

En los par^agrafos de la ley se regula la *prosecuci^on de la actividad empresarial* durante el “perⁱodo de observaci^on” con la reserva

166 Art. 26 al 30.

107 Arts. 31 a 34.

de las disposiciones precitadas, y sin perjuicio que en cualquier momento el tribunal y a pedido del administrador, del representante de los acreedores, del deudor, del procurador de la República (ministerio fiscal) o de oficio y sobre el informe del “juez-comisario”, puede ordenar la cesación total o parcial de la actividad o la liquidación judicial.

Por otra parte se regulan las derivaciones de los contratos en curso, arrendamientos, la situación de los trabajadores, etc. y la eventual conclusión de un contrato de “location-gérance” de la empresa cuando la desaparición de ésta pudiere causar una perturbación grave en la economía nacional o regional y cuya duración máxima se fija en dos años, prorrogándose por el mismo plazo contractual el “período de observación”.

Luego se prevé “la situación de los acreedores”, “representantes” de los mismos designados por el tribunal (mandataires-liquidateurs), suspensión de acciones individuales de los acreedores anteriores a la sentencia de apertura del procedimiento y del curso de intereses legales o convencionales, declaración o verificación de créditos con actuación del “representante de los acreedores”, a quien el deudor también debe remitir una lista certificada de sus acreedores y del monto de sus deudas; exclusión de acreedores y extinción de créditos; situación de los coobligados, etc. (¹⁶⁸); con lo que concluyen las previsiones legales reguladas en el Capítulo I sobre “*procédure d'observation*”.

A continuación, la ley 98 estatuye el *Capítulo II* bajo la denominación de “*Le plan de continuation o de cession de Ventreprise*” (¹⁶⁹).

Como disposición básica cabe destacar la que dispone que el tribunal, después de haber oído al deudor, representante de los acreedores, del comité de empresas, etc. y a la vista del informe (o “rapport”) del administrador, opta y decide decretando un “*plan de saneamiento*” o pronunciando la *liquidación*.

Este plan organiza, o bien la *continuación* de la empresa, o bien su *cesión*, sea su continuación combinada o seguida de una cesión *parcial*; y agrega que, el plan que organiza la cesión total o parcial de la empresa, puede incluir un período de “*location - gérance*” de todo o parte del fondo de comercio, comportando esta última la obligación de adquirirlo a su término.

168 Arts. 35 a 60.

169 Arts. 61 a 98.

Las disposiciones siguientes reglamentan la “*ejecución del plan*”, v.gr. fijación por el Tribunal de su duración, atribuciones del administrador necesarias a su puesta en obra, previsión de un “*commissaire*” encargado de vigilar la ejecución del plan, funciones para las que puede ser nombrado el administrador o el representante de los acreedores, etc.

En otras secciones del capítulo que reseñamos referido al “*plan*”, se detallan previsiones sobre sus posibilidades establecidas legalmente: v.gr., *Sección II: “Continuación de la empresa”*; “modificación de estatutos de personas morales” (sous-section 1) y “modalités d’apurement du passif” (sous-section 2); *Sección III: “La cesión de la empresa”*; “disposiciones generales” (sous-section 1); “modalidades de realización de la cesión” (sous-section 2); “obligaciones del cesionario” (sous-section 3); “efectos respecto a los acreedores” (sous-section 4) y “location-gérance” (sous-section 5).

Deliberadamente no incursionaremos en los detalles de todas estas normas en cuanto consideramos no resulta necesario al plan de exposición del presente trabajo.

Con igual criterio nos limitamos a ilustrar sólo el enunciado de los capítulos siguientes: v.gr. *Capítulos III: “El matrimonio de la empresa”* “Verificación y admisión de créditos” (section I); “Nulidad de algunos actos” (Section II); “Derechos del cónyuge” (Section III) y “Derechos del vendedor de muebles y reivindicaciones” (Section IV) ⁽¹⁷⁰⁾.

El *Capítulo IV* siguiente se refiere al “*Règlement des creances résultant du contrat du travail*”, que se desarrolla en las siguientes secciones: I “Verificación de créditos”; II “Privilegios de los trabajadores” (o asalariados) y III “Garantías de pago de créditos resultantes del contrato de trabajo” ⁽¹⁷¹⁾.

Pasa entonces la ley 98 a prever ya en normativa aparte, *Título II*, el “*Procedimiento simplificado aplicable a algunas empresas*”, a lo que ya nos referimos con anterioridad. En su desarrollo trae normas sobre: “Jugement d’ouverture et procédure d’enquête” (Capítulo I^o); “Elaboración del plan de saneamiento de la empresa” (Capítulo II); y “Ejecución del plan de saneamiento de la empresa” (Capítulo III) ⁽¹⁷²⁾.

Terminada así la reglamentación legal relativa “au redressement d’entreprises”, la ley 98 entra en la *Título III* a legislar sobre la otra vía o salida prevista en su normativa: “*La liquidation judiciaire*” ⁽¹⁷³⁾.

170 Arts. 99 a 122.

171 Arts. 123 a 136.

172 Arts. 137 a 147.

173 Arts. 148 a 170.

En el Capítulo I que denomina “le *liquidateur*” se dispone que el tribunal que pronuncia la “liquidación judicial” nombra el “representante de los acreedores” en calidad de “liquidateur”. A su vez esto se relaciona con el *art. 19 de la ley 99* que establece que “los mandataires - liquidateurs” son los encargados de “representar a los acreedores y de proceder eventualmente a la liquidación de una empresa en las condiciones definidas por la ley 85-98 del 25 de enero de 1985 relativa al saneamiento y a la liquidación judicial de las empresas”.

Los capítulos siguientes se refieren a aspectos reglamentarios de la liquidación que no hacen al fin de este trabajo: v.gr. capítulo II: “Realización del activo”; Capítulo III: “L’apurement du passif”; “Le règlement des créanciers” (Section 1); “Droit de poursuite individuelle” (sous-section 1); “Repartición (o distribución) del producido de la liquidación judicial” (Sous-section 2) y “Clausura de las operaciones de liquidación judicial” (Section II).

Por otra parte en “*Títulos*” separados se prevén: “*Vías de Recursos*” (Título IV) (¹⁷⁴); “*Disposiciones particulares o especiales (referidas) a las personas morales y a sus dirigentes*” (Título V) (¹⁷⁵); “*Quiebra personal y otras medidas de interdicción*” (Título VI) (¹⁷⁶); “*Banarroas y otras infracciones*” (Título VII) (¹⁷⁷); “*Banqueroute*” (Capítulo I); “*Otras infracciones*” (Capítulo II) y “*Reglas de procedimiento*” (Capítulo III).

Para terminar la ley 98 cierra su texto con el *Título VIII “Disposiciones diversas”* (¹⁷⁸) relativas a derogaciones, abrogaciones, modificaciones, relaciones con otras normas legales, etc., como así también las reglas que hacen a vigencias transitorias y definitivas de tales normas. Se prevé adelanto de gastos por el Tesoro Público, en caso de imposibilidad inmediata de ser sufragados por el deudor, v.gr. para publicidad de decisiones, ejercicio de acciones tendientes a conservar o a reconstruir su patrimonio, etc., asignándoseles a tales adelantos de fondos el privilegio de gastos de justicia.

En cuanto a las citadas modificaciones, abrogaciones, derogaciones, etc. —generalmente por adaptación o necesaria concordancia con las propias disposiciones de la ley N° 98— se refieren a normas del Código Civil, de procedimientos penales, electoral, de seguros, del trabajo, de la ley 66-567 del 24 de julio de 1966 sobre sociedades comerciales; de

174 Arts. 171 a 177.

175 Arts. 178 a 184.

176 Arts. 185 a 195.

177 Arts. 196 a 214.

178 Arts. 215 a 243.

la vigente ley 84-148 del 1º de marzo de 1984; de la ley 57-298 de propiedad literaria y artística, etc. Cabe destacar no obstante que expresamente se *abrogan* los arts. 1º a 149 y 160 a 164 de la *Ley N° 67-563* del 13 de julio de 1967 sobre “*règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes*” y la “*Ordenanza N° 67-820* del 23 de setiembre de 1967 tendiente a facilitar el saneamiento económico y financiero de algunas empresas”.

Por último, y luego de algunas normas transitorias respecto a la legislación anterior, se dispone que las normas de la presente ley (N° 98) entrarán en vigor (con algunas salvedades respecto a modificaciones de este propio Título VIII de Disposiciones diversas”), en una fecha a fijar por Decreto, y *a más tardar el 1º de enero de 1986* (179).

Pues bien, hasta aquí el sucinto análisis de la legislación francesa de 1984/1985. Pero como nuestra *finalidad* asignada al presente trabajo está vinculada a un estudio comparativo con el INREC y desarrollo posterior de nuestro pensamiento, en cuanto a la solución concursal que proponemos, no consideramos del caso emitir juicio de valor sobre la nueva normativa francesa.

De ello se está ocupando principalmente la doctrina del país de origen. No obstante y dada la circunstancia de encontrarnos revisando la compaginación de este trabajo cuando recibimos el N° 103/104 de la RDCO con la publicación de *Beltrán* sobre “*El nuevo derecho concursal francés*” (180), consideramos de utilidad agregar aquí algunos conceptos de este autor que sirven a la sistematización interpretativa de su contenido.

Veamos:

Al referirse al artículo 1º de la ley 98 —que mencionamos precedentemente— acota que, por primera vez, se reconoce con carácter *general* que la *satisfacción de los acreedores* no es ya la finalidad primordial de los procedimientos concursales”. No obstante que tal artículo —añade— pareciera pretender conciliar un “triple interés —empresa, trabajadores y acreedores—, el desarrollo articulado de la ley pone de manifiesto que los distintos intereses son inconciliables. En este conflicto de intereses, el legislador se inclina claramente por los dos primeros. . .”. “La empresa no será salvada (saneada o re-

179 Arts. 243 y último de la ley N° 98.

180 BELTRAN, Emilio, “El nuevo derecho concursal francés. (La ley del 25 de enero de 1985 relativa al “redressement” y la liquidación judicial de la empresa). Profesor de Derecho Mercantil en la Universidad Autónoma de Madrid.

flotada) porque eso constituye el mejor modo para el pago de los créditos, sino que lo será *a pesar* y aun *en contra* de los acreedores del deudor”.

Nos recuerda así la *Exposición de Motivos* de la ley cuando señala que “las *dificultades* de las empresas no pueden tratarse *hoy* como en otro tiempo. El derecho de las empresas en crisis debe ser reconstruido en función del *interés de la empresa en sí* y fuente de actividad económica y empleo”.

El *nuevo derecho concursal francés* (Leyes 81-148; 85-98 y 85-99) “se asienta en tres pilares fundamentales: la conservación de la empresa en crisis; la protección de los trabajadores como primeros interesados en la conservación o liquidación de la empresa y el desplazamiento del interés de los acreedores”.

En cuanto al procedimiento de la ley destaca la forma en que —en caso de *continuación de la empresa*— la satisfacción de los acreedores puede consistir en un aplazamiento o en una remisión de las deudas, pero “el *convenio* entre deudor y los acreedores desaparece en la ley y es sustituido por un sistema de *adhesiones al plan* elaborado por el administrador en lo que se refiere ímicamente al modo de satisfacer el pasivo”... Ello puede ser posteriormente modificado por el Tribunal.

“En caso de *cesión total* de la empresa, se clausura el procedimiento, devienen exigibles las deudas vencidas y los acreedores recobran su derecho de ejecución individual”.

Por último y en caso de *arrendamiento* (location-gérance) recuerda que “si no cumple su compromiso de adquirir la empresa en las condiciones y plazos fijados por el plan, se abrirá contra él (arrendatario) un procedimiento de redressement judiciaire”.

Y termina haciendo referencias al procedimiento de liquidación

Al margen, pone de relieve las disposiciones destinadas, unas a *obtener crédito* para las empresas, y otras, a *proteger a ostos nuevos acreedores*, v.gr.: otorgamiento de garantías —incluso hipotecarias— de que sus créditos serán cancelados; se crea un “superprivilegio” a su favor para ser pagados antes que cualquier otro acreedor, salvo determinados créditos salariales; pago a su vencimiento de los créditos nacidos regularmente después de la sentencia de apertura ,etc.

El autor que glosamos destaca asimismo la “*protección de los trabajadores*” como “una de las aportaciones más originales del nuevo texto que consagra la introducción de ellos como parte . . . por su omnipresencia (repasando el articulado) en el procedimiento instau-

rado (y) a pesar de que no pueden pedir —salvo en su eventual condición de acreedores— la apertura de (tal) procedimiento”.

Remarca además, respecto a los “*créditos salariales*, (que son especialmente protegidos por el legislador mediante importantes y *excepcionales* normas”, v.gr., no ser afectados por la quita o espera prevista en el plan, pago en primer lugar, sea por anticipación del A.G.S. (Asociación Nacional para la Gestión del Régimen de Seguro de los Asalariados), o en virtud de normas laborales especiales; y a los créditos salariales que no hayan sido satisfechos de ese modo, se les asigna el primer lugar en el reparto, con preferencia sobre cualquier otro acreedor, anterior o posterior a la sentencia.

De todo lo expuesto, Beltrán concluye con que son los “acreedores concursales —privilegiados o no— los grandes *perjudicados* en la nueva concepción concursal prevista en la ley 85-98 del 25 de enero”, acotando algunas apreciaciones críticas en este aspecto.

Por último opina sobre la necesidad de un compás de espera para comprobar la viabilidad del procedimiento concursal propuesto que tiende a ultranza a mantener en vida la empresa, no olvidando la actual coyuntura francesa —banca nacionalizada— etc., y termina afirmando que “la ley supone en todo caso, una opción del legislador y una medida de política económica sobre cuya viabilidad habrá tiempo de discutir”.

Por nuestra parte y ante la expresión de opiniones de Beltrán que introducimos en el presente trabajo, nos vemos obligados a explicitar nuestras propias reflexiones..

En cuanto a lo de coyuntural que puede dar nota de transitoriedad, valga nuestra anticipada respuesta en alguno de nuestros anteriores trabajos: mejor prever medidas para atender una epidemia —crisis— (en la que se incluye la enfermedad) que no prever soluciones de la enfermedad —concurso— que se vean desbordadas por una epidemia, y que baya que salir a dictar “legislación de emergencia”, improvisada, ineficiente y generalmente seguida de toda clase de juicios de todo tipo y ejercidos por todos los afectados.

Por otra parte cabe recordar que si bien la “competencia del INREC” la concebíamos extendida a “toda empresa individual o colectiva, comercial o no, e incluso deudores civiles”. .. ya advertíamos desde entonces que ... “No obstante esa amplitud de competencia, estimamos que la estructura a otorgarse al Instituto que proponemos debe estar dispuesta a *adaptarse en funcionalidad a las características e importancia de cada caso*”. Y agregábamos a continuación: “En otros términos, que las exigencias de funcionarios en *cantidad y calidad* y

de preparación especializada que pueda precisar un simple concurso civil individual, no serán los mismos que necesitará la solución concursal de una *gran empresa*, con toda su funcionalidad moderna y con todos sus efectos de toda índole que deben ser estudiados y previstos hacia una eventual recuperación económica de dicha empresa en forma integral” (181).

Además resulta oportuno reiterar, que lo precedentemente citado se complementaba con otra idea que dejábamos expuesta así: “Incluso debería estar el INREC facultado para *contratar* en *caso necesario*, *personal full-time* durante *períodos* determinados, aun de las *mismas especialidades* ya mencionadas, personal todo sobre el cual el mismo Instituto ejercería las funciones correspondientes de su *per* intendencia” (182).

En cuanto a la otra referencia que hace el mismo autor a la coyuntura gubernamental socialista francesa, valgan los antecedentes de anteriores gobiernos, v.gr. la propia “Ordonnance N° 67-820 del 23 de setiembre de 1967 tendiente a la recuperación económica y financiera de determinadas empresas” que el mismo Beltrán menciona como base de la ley 98 y el fundamental “Rapport Sudreau” de 1975 por encargo de Giscard d’Estaing sobre “Reforma de la Empresa”, etc.

Por lo demás, ya tuvimos oportunidad de incursionar en tales consideraciones y lucubraciones en anterior publicación (183), donde —y nos vemos obligados a repetir lo ya dicho y a reiterar aquí— sosteníamos que . . . “para nosotros, todo el derecho concursal es de *excepción*, y como tal debe ser legislado, aún cuando interfiera en terreno propio de otras instituciones jurídicas y aunque éstas se bailaren ya reguladas por el derecho de la *normalidad* en condiciones distintas. Por otra parte, consideramos que su contenido moderno debe *marginars*e de orientaciones económicas generales para adquirir su eficacia y eficiencia propias. Esto lo exige el conocimiento de la verdadera naturaleza de las cosas”. . . “ *pensemos* que la *liberación y desintervención* de la economía podrá o no ser acertada o eficaz, pero lo que sí no creemos es que pueda llegar a *liberalizar* o *desintervenir* lo moderna concepción falencial reseñada. Todo esto como proceso de presentación frontal al desencadenamiento de las crisis patrimoniales y de los estados patológicos de las empresas en desequilibrio económico, donde según nuestro pensamiento, hay soluciones concursales

161 BARO, A. G., “Hacia un...”, ps. 214 y 211.

182 BARO, A. G., “Hacia un ...”, ps. 214 y 211.

183 BARO, Alejandro G., “Vigencia económico-social de la ley 19551 de concursos”, en R.D.C.O., Depalma, 1976, ps. 719/721.

que sólo la Administración Pública puede administrar y sin perjuicio de que cumplido tal proceso de saneamiento, el destino empresarial definitivo sea determinado por tónicas propias de la regulación que se imprima en el orden económico *general* del país. Con ello creemos ser consecuentes con el acertado consejo de Vivante: no perder contacto con la realidad” ... “la economía ...*general*... podrá ser desestatizante, podrán liberarse regulaciones económicas dirigistas, podrá llegarse incluso a una economía de mercado, etc., pero al arribar al *terreno del derecho concursal*, no debemos olvidarnos que entramos al plano de la patología empresarial, de donde sólo se sale con intervenciones quirúrgicas que no son propiamente medicinas homeopáticas. Las situaciones falenciales son de naturaleza *especial* y sus *soluciones* tienen que ser también *especiales*. No podemos pensar para situaciones de *excepción*, en otras soluciones que no sean de *excepción*”.

Pues bien, no deseamos extendernos en otras consideraciones que nos llevarían más allá de la finalidad que hemos previsto para el presente trabajo⁽¹⁸⁴⁾.

VI — ANÁLISIS COMPARATIVO

INREC y Legislación Francesa

En el capítulo III precedente reiteramos el estudio comparativo ya formulado en publicaciones anteriores entre nuestra tesis sobre el

184 **Nota:** Ya concluido éste, se publica en E D del 8 de julio de 1985, un estudio de Antonio Tonón que titula “La reciente reforma del sistema concursal francés”. Con anterioridad lo había hecho respecto al proyecto antecedente N° 1578 en E D del 29/6/84. En cuanto a su análisis sobre la legislación francesa, queremos destacar algunas de sus observaciones —aunque sea en la síntesis obligada de esta nota— para ser tenidas en cuenta en el contexto general de la presente publicación. Tales son —entre otras— las siguientes: “...esta reforma, que sin lugar a dudas será una reforma revolucionaria”, “...juez-comisario... dos mandatarios judiciales... comité de empresa... representante de los trabajadores... uno o más expertos... uno o dos controladores...”. Y en nota de pie de página acota: “Arts. 10 y 15. Desaparece el síndico. Y la verdad que tantos funcionarios nos recuerda aquello de que muchas manos en un plato hacen muchos garabatos”. En esto, que nos parece muy realista, nos permitimos reflexionar que el funcionamiento del INREC obviaría semejante observación. No nos referiremos a otras partes de su contenido, y sobre todo a sus tres conclusiones, en la medida en que promete su propio autor, “que de todo ello y de algo más nos ocuparemos en un próximo trabajo”. Aclaremos que los subrayados de esta nota son nuestros. Como agregado, que realizamos al momento de las pruebas de imprenta, cabe destacar que el mismo autor publica un trabajo que titula “El acuerdo preconcurso francés”, donde analiza la ley 84-148 del 1 de marzo de 1984 y su decreto reglamentario 85-295 del 1 de marzo de 1985. (RDCO N° 103/104, págs. 337/347); y después otro “Acerca de algunas novedades de la reciente reforma del sistema concursal francés”, en E.D., N° 6352 del 30 de octubre de 1985.

INREC y el importante “Rapport Sudreau” que fuera presentado con posterioridad al Gobierno de Francia en 1975, y publicado como “Reforma de la Empresa”. El cotejo de similitudes resultó ratificado así en toda su evidencia.

A su vez la influencia de este Informe de la “Comisión Sudreau” en el derecho concursal francés es de pública notoriedad y reconocimiento en la doctrina, tanto extranjera como nacional, según lo pusimos de relieve fundadamente con anterioridad.

Por nuestra parte y desde la elaboración de nuestra tesis sobre el INREC, cabe recordar el desarrollo que dimos a la misma a través de publicaciones y trabajos ya señalados, inclusive las “Bases” presentadas al “II Congreso Nacional Concursal” de Río Hondo y la conferencia sobre el tema “Hacia un derecho de la crisis económica” pronunciada en ocasión de ser incorporado a la “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”.

Es pues en base a tales antecedentes que formularemos un nuevo estudio comparativo del INREC, pero ahora en relación con la legislación francesa de 1984/85 que ya tratamos en el capítulo precedente.

Veamos.

En lo que concierne a la *ley 148 del 1º de marzo de 1984* cabe tener presente ante todo el reconocimiento expreso de su “Exposición de Motivos” respecto a la influencia que tuvo del “Rapport Sudreau”.

Esto desde ya nos lleva a una lógica semejanza de carácter transitorio, en cuanto del “Rapport Sudreau” ya dejamos formulada su semejanza con el INREC en capítulo anterior.

Tal característica se confirma asimismo en la medida que nos aproximamos al contenido y hasta el propio título de la ley 148: “*Relative à la prévention et au règlement amiable de difficultés des entreprises*”, todo un procedimiento con ciertas enmarcaciones de “*pre-concursividad*”.

En afán de síntesis, basta con recordar sus novedades sobre *documentación de prospectiva*, los amplios derechos de *información* establecidos y sobre todo las amplias funciones del “*Commissaire aux comptes*” o *síndico*, su designación con inscripción previa en la lista, disciplina, incompatibilidad, etc., todo lo cual hace a una infraestructura necesaria en vista a los “*procedimientos de alerta*” y de “*règlement*” (o acuerdo-arreglo) *amigable* que se regula en normas posteriores, como lo vimos al analizar la ley 148.

Ese derecho y mecanismo legal de alerta, en relación con el sistema de “*indicios*” del “Rapport Sudreau”, da lugar a explicaciones, informaciones y toma de medidas internas “*in crescendo*”, todo ello acompañado de precauciones sobre secreto de los negocios.

La ley prevé luego el procedimiento de “*règlement amiable*” tendiente a la obtención de un “acuerdo amigable” entre el deudor y sus principales acreedores, con intervención de un “*conciliador*” cuya designación solicitan al presidente del tribunal los dirigentes de las empresas comerciales o artesanos cuando las cuentas de prospectiva hacen aparecer necesidades que no pueden ser cubiertas por un financiamiento adaptado a las posibilidades de la empresa.

Será función del “conciliador” favorecer la conclusión de tal acuerdo con vista al saneamiento de la empresa y con rendición de cuentas al tribunal que lo designó.

El “*accord amiable*” se concluye pues en presencia del “*conciliateur*” entre los acreedores y el deudor, *suspendiéndose toda acción en justicia*, toda actuación (o “*porsuite*”) individual a fin de obtener el pago de los créditos que hacen al objeto del acuerdo y con interdicción o prohibición de tomar garantías a tal fin.

En todo este sistema procesal se debe guardar secreto profesional en las condiciones y sanciones previstas por el código penal.

Ahora bien, sobre este sucinto análisis pueden ya *compararse las conclusiones de nuestra tesis sobre el INREC y desarrollo de nuestro pensamiento a su alrededor*.

En tal sentido y en lo que respecta a la ley 148, nos limitaremos al enunciado precursor del INREC en su *conclusión sexta*, que reiteramos aquí por razones de claridad comparativa. Dice así: “Que aún a título de ensayo, podría admitirse la creación del Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales previsto, aunque limitado en su competencia a una etapa *prejudicial* o de *conciliación* obligatoria y con *suspensión* de enjuiciamientos. Todo ello sin perjuicio de su implantación gradual en la forma integral que propugnamos, y de las vías jurisdiccionales previstas eventualmente con distintos alcances y oportunidades de actuación...”.

No consideramos necesario extendernos en mayores detalles, en cuanto de su simple lectura de cotejo surgen las *semejanzas institucionales precursoras del INREC*, ni tampoco traer a colación toda la fundamentación que dio lugar a dicha “conclusión” por razones de espacio, razones por las que nos limitamos a remitirnos a su contenido incluido en nuestro trabajo de tesis sobre el mismo INREC.

Nos introduciremos ahora al *estudio comparativo del INREC con la legislación francesa del 25 de enero de 1985, es decir las leyes 98 99*.

Para una mejor claridad de deslinde y evidencia inicial de semejanza funcional, comenzaremos por la *Ley N° 99 “Relative aux ad-*

ministrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise”, alrededor de cuyas funciones gira el desarrollo procesal y funcional de la ley general N° 98; como así también se determinan previsiones de alcance actualizado a la ley 148 del año anterior que dejamos cotejada.

Por razones de brevedad y espacio no volveremos a repetir el contenido de la ley N° 99 reseñada en el capítulo precedente, que damos aquí por reproducido, pero adviértase como las *funcionalidades previstas expresamente por la ley francesa 99* aparecen ya comprendidas en la funcionalidad prevista con anterioridad por el INREC.

A tal fin de evidencia nos permitimos reiterar las *conclusiones* atinentes a esta afirmación:

Dicen así:

“3°) Que todo ello justifica la necesidad de organización de un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales, *idóneo y con amplias facultades* dadas en el ámbito nacional por la ley de su creación, con una estructura de *funcionarios permanentes especializados* en las distintas *ramas* del quehacer empresarial, para actuar con *eficiencia* en la *recuperación económica, financiera y social* que *asegure la continuidad y conservación de la empresa*”.

“6°) ...pudiendo, inclusive, llegar al INREC a sobrepasar los límites de nuestro tema actuando precaucionalmente en las *administraciones judiciales o asesorando preventivamente* en las crisis de la pequeña y mediana empresa”.

“7°) Por último, y como innovación menor de hecho y de derecho, podría otorgarse al INREC la *sindicatura y toda la actividad administrativa* de los procesos concursales, dentro de la mecánica fijada por las leyes de la materia, incluso la *continuidad de la empresa*, el *Registro Nacional de Concursos*, y la *funcionalidad* prevista por la ley 18832, pero con mayor amplitud de facultades legales, y, sobre todo, con la mayor eficiencia previsible *normativamente* que se le pueda dispensar en todas *las esferas de actuación de la empresa*, y hasta en su *vinculación con el Poder administrador* en el momento que las eventuales soluciones concursales precisaron de él para el cumplimiento de los *finés de interés público y social* comprendidos en la *conservación y continuidad de la empresa*”.

Nuevamente y en honor a la brevedad, consideramos que basta con una simple lectura de cotejo de las previsiones de la ley N° 99 en funcionalidad de la ley N° 98, con las conclusiones de tesis que dejamos transcritas, para que surjan de inmediato y se adviertan las *seme-*

janzas existentes entre las funciones determinadas en la ley 99 y las funciones con fundada integración previstas en el INREC.

Pasamos ahora al análisis comparativo con la ley francesa N° 98 “*Relative au redressement et au la liquidation judiciaire*”.

Se trata de una reforma general del derecho concursal francés, cuyo proyecto previo le instituía como “*une procédure de règlement judiciaire*”, convirtiéndose después del trámite pertinente y con algunas modificaciones no relevantes, en ley N° 85-98.

Para establecer ahora un estudio comparativo del texto de esta ley 98 con el INREC y desarrollo de nuestro pensamiento a su alrededor, cabe tener presente los tres “Tiempos” fijados a nuestra labor en el capítulo IV que antecede.

Por lo tanto, cumplido el Primero con la creación del INREC, y dirigido éste desde entonces, a integrar una reforma estructural de la *legislación concursal que pivoteara sobre su funcionalidad*, cabe señalar desde ya como el articulado institucional de la ley 98 pivotea también sobre la funcionalidad creada por ley N° 99 del mismo día 25 de enero de 1985.

Pero nuestro pensamiento de cotejo va más allá aun dentro de este “Primer Tiempo”. Para justificarlo, nos veremos obligados a transcribir algunos párrafos de fundamentación de nuestra tesis sobre el INREC, después de recordar otras *dos “conclusiones”* de la misma que hacen a su concreción, y que dicen así:

“4”) Que en esa concepción de *competencia administrativa* total INREC para los problemas *socio-económicos y financieros* de la empresa, la actuación del *tribunal de justicia* debe quedar reservada a la problemática específicamente jurídica, sin perjuicio del *control jurisdiccional* de la actividad del INREC”.

“5”) Que a los efectos de que el INREC se mantenga dentro de un *nivel* idóneo de eficiencia y eficacia y con *actuación uniforme*, y no se vea entorpecida su actividad por la dilación de los procedimientos judiciales, éstos deben estar previstos sobre la base de tribunales *nacionales y especializados, colegiados y de instancia única*, con impulso *de oficio*, y en *número* suficiente como para que puedan cumplirse todas las actuaciones que correspondan al tribunal judicial en el menor plazo posible que se fije”.

Pues bien, para llegar a estas conclusiones y otras anteriormente ya transcrita y a fin de explicar aquello de que proyectábamos nuestra concreción de tesis hacia el futuro, más allá del “Primer Tiempo” de su creación, recordaremos expresiones de fundamentación entonces de prospectiva, que habrían de resultar ahora principios rec-

tores de la institución concursal. Decíamos así a modo de “*Introducción*”, que “... Desde ya, y adelantamos así opinión que sostendremos en nuestra ideas y conclusiones a expresar en el capítulo siguiente, no coincidimos con tal manera de pensar. De la *continuación de la explotación* son más los beneficios que los perjuicios que puedan esperarse, y el riesgo menor vale la pena ser corrido. Aun el *valor de realización de la dinámica de una empresa* es muy superior al de su presentación estática. El beneficio *social de su personal* es inmediato a la continuación de la empresa, y la *conservación* de ésta, por el contrario, generalmente se da con una *nueva* dirección o incorporación de *nuevos* capitales que no se llegan a concretar con la misma inmediatez. Incluso el tiempo favorece la *reubicación social* de uno de los factores de la empresa, el elemento subordinado de trabajo, que comúnmente es el *inculpable*. La situación de los *deudores* no tiene entidad jurídica suficiente y ni siquiera moral como para postergar otros valores preponderantes; y el interés de los *acreedores*, siendo éstos *partícipes de un riesgo que aceptaron* desde que decidieran su actividad comercial, tampoco puede tener ya la suficiente relevancia como para enervar la solución a problemas de *interés público superior*” (185).

Luego de esta “introducción” y considerando directamente los *Fundamentos de la existencia*” del INREC, sosteníamos que “a lo *jurídico*, como la verificación de créditos, privilegios, acciones de nulidad, efectos de los contratos, conducta del deudor, etc., pueden dar soluciones los jueces, pero a lo *económico-financiero y social*, sólo un ente *administrativo* con personal *especializado* y agilidad de procedimientos puede encontrar su solución. Creemos que el desencuentro con este punto de vista ha determinado la mayoría de los fracasos de las soluciones concursales previstas en el curso de los tiempos. Consideramos que son inútiles las figuras híbridas de tribunales con funcionarios administrativos auxiliares de justicia, generalmente transitorias u ocasionales y hasta sin eficiencia probada en la *dirección y planeamiento* de las actividades empresarias”.

Y luego agregábamos: “La economía de la empresa precisa de soluciones ágiles y oportunas en manos de *especialistas idóneos*, cuyas directivas resulten eficientes a la gestión financiera y su repercusión social. Por eso consideramos necesaria, y valga esta afirmación a modo de tesis, la existencia de un *ente regulador* de empresas concursales, a nivel *nacional* y de naturaleza *administrativa*, al que proponemos se le otorgue la competencia y facultades correspondientes para poder

185 BARO, Alejandro Guillermo, ob. cit., “Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concurales”, ps. 166/167.

intervenir con eficiencia en la solución de los problemas de *insolvencia que en forma transitoria o permanente* puedan afectar a las empresas”. Y concluíamos: “Y así recomendamos concretamente para nuestro país la creación de un *Instituto Nacional Regulador de Empresas Concuriales* (INREC)”, acotando que “No dudamos de su necesidad y de sus eventuales beneficios, aunque admitimos toda discusión que pueda plantearse alrededor de la fijación de la extensión de sus facultades y procedimientos” (186).

Y de aquí en más desarrollábamos nuestras ideas, incursionando en la “problemática de la política legislativa respecto al *cómo* que ya es materia opinable de técnica constructiva”.

Así lo hicimos en párrafos siguientes. Uno de ellos titulado “*Fundamentos de sus facultades*, con razonamientos tales —entre otros— como aquel de que “Lo *intervención estatal*, en nuestro caso mediante la institución que propugnamos, se verá del todo justificada, si pensamos que las crisis patrimoniales empresarias no sólo se deben a *causas internas* que la idoneidad del INREC puede corregir, sino también a *causas externas* que este mismo ente administrativo puede neutralizar *programando* las soluciones inmediatas que el *Estado* debe otorgar” (187). A continuación tratamos un párrafo sobre la “*Importancia real de la economía concursal*” con cifras concretas de su incidencia a nivel integral (188); más adelante, otro referido a “*Organización - Estructura*” (189) con párrafos tales como “... creemos que el INREC debe ser creado por *ley nacional* y tener su propia carta orgánica ___”, “... con un sistema de *funcionarios permanentes - de distintas especialidades...*” con “normas de responsabilidad administrativa...”; “... EL INREC podría funcionar con una *central federal y organismos principales* en cada capital de *provincia y ciudades* importantes y además tener sus *delegaciones* permanentes en todos los centros comerciales” “... incluso facultado para contratar, en caso necesario, personal full-time durante *periodos* determinados ...” bajo su “superintendencia...”, etc. Después se desarrolla un párrafo sobre “*Competencia - Facultades*” (190) propiciando para que sea realmente eficaz, su actuación “sobre *toda empresa individual o colectiva, comercial o no, incluso deudores civiles*, y ante la sola *evidencia* de estar frente a una situación de insolvencia que pueda ocasionar un proceso ...” “... debe haber una *suspensión provisoria* de

186 BARO, A. G., ob. cit. “Hacia un ”, ps. 186/187.

187 BARO, A. G., ob. cit. “Hacia un ”, ps. 194.

188 Ibldem, ps. 206/208.

189 Ibldem, ps. 208/213.

190 Ibldem, ps. 214/226.

todo tipo de enjuiciamientos o diligencias judiciales, pero no sujeta a términos, que a nada conducen, y menos en nuestro supuesto en que la administración del INREC estaría facultado para tomar todas *las medidas de resguardo del patrimonio empresarial* que fueren necesarias desde su primera intervención y hasta que se resolviera la solución concursal adecuada ...” “.. La *intervención inicial del INREC* podría ser prevista en virtud del pedido propio del deudor, o de un acreedor o de un número determinado de ellos, y aún *de oficio* en ciertas circunstancias, v.gr. para el caso de baja cotización en bolsa, o por acreditarse la existencia de ejecuciones individuales sobre bienes imprescindibles de la empresa...” “... creemos que si en algo puede mejorar la situación del *crédito* de la empresa concursal, radicaría precisamente en el conocimiento público oportuno de que ahora la empresa está en manos *competentes* y que gracias al INREC no hay posibilidad de maniobras dolosa o de mala fe que disminuyan la garantía patrimonial ...” “... si a todo esto agregamos que la propia ley puede prever una línea de *crédito bancario* o hasta un *banco especial* para las empresas sometidas ai INREC, y que incluso podría concederse algún *pago preferencial o privilegiado* de esos *créditos* o de los que pudieran otorgar los *proveedores* en igualdad de circunstancia, debemos pensar con optimismo, que siguiendo las vías mencionadas, sería lógico esperar una pronta normalización en el funcionamiento del crédito de la empresa... ” “El *planeamiento de la recuperación* empresarial debe ser estudiado en el INREC por sus *funcionarios especialistas y ejecutado* por ellos orgánicamente y hasta en contacto con todas las instituciones de crédito...” “Consideramos que esta actuación del INREC *en lo económico-financiero y social* resulta insustituible, aunque sea acompañado en forma independiente de una *instancia judicial*, abierta incluso sin mayores gastos a *pedido del propio INREC*, para que en ella se resuelvan todos los planteos jurídicos...” “Hasta cuando actuaría el INREC? ¿Y si la empresa fuera ciertamente irrecuperable o deficitaria? Pensamos que el INREC debe actuar hasta que de su acción y por propia decisión de sus organismos responsables se llegue a la *conclusión de que ya nada se puede hacer respecto a una empresa determinada*. Mientras su accionar debe tener plena efectividad. Pero aún llegaba esa situación de inoperancia total de futuro, consideramos que la actuación del INREC sería no obstante beneficiosa en la medida en que sus directivas oportunas podrían *amortiguar* los efectos directos y secundarios de la insolvencia empresarial...” “No descartamos la posibilidad de una *falla absoluta de solución* integral final, pero consideramos que si por tal razón hubiera que llegar a una *liquidación* ninguna podría ser más *seria*, eficiente y económica que la que resolviera *practicar en su caso el*

propio INREC con visión empresario... dar solución al problema de la reubicación del elemento humano. . . hacia otras empresas dirigidas por el INREC que tuvieren necesidad de ampliar sus cuadros...” “...En conclusión, que por todos los fundamentos expuestos y antecedentes mencionados, creemos razonable que las facultades que se otorguen a un instituto de la naturaleza del que defendemos deberían ser amplias, pudiendo llegar a *intervenir en la transferencia obligatoria de la empresa* o de su *capital accionario* por razones de *orden público*, pero decididamente y por la *vía legal* que se determine...” (191).

Por último y después de incursionar en otro párrafo sobre “*Financiamiento*” del INREC (192) entramos al “*Control jurisdiccional*” (193) en la forma amplia que ya pusimos de relieve en el capítulo III poniéndonos a cubierto *por anticipado* de toda la crítica doctrinaria sobre soluciones concursales de emergencia que con el tiempo se vinieron a ensayar, v.gr. en Italia (años 1978 y 1979), con falta de previsiones serias de tal control y que luego se dieran en un orden administrativo-judicial al que ya nos anticipábamos en nuestra tesis.

Pues bien, los enunciados precedentes los hemos advertido como necesarios en cuanto al realizar la verdadera configuración con que pensamos al INREC, estábamos proyectando constituirlo en el *centro de gravedad* de los problemas de las crisis empresarias, lo cual determinaba desde entonces un *cambio integral de estructuras de derecho concursal*.

Es así como el andamiaje necesario a la *solución concursal articulada en proyecto de ley*, debería *girar* alrededor de su *funcionalidad institucional*.

De tal suerte y en relación al contexto general de las leyes 98 y 99 ya reseñadas, podemos extraer como *resultante de su estudio comparativo* con el INREC precedentemente explicitado, que se da toda una semejanza que nos confirma en el acierto de nuestro pensamiento; y cuando no se traduce esta semejanza en una mayor identificación *normativa*, aunque sí de rumbos, no lo es por contradicción, sino porque *la legislación francesa aun no ha llegado a producir toda la reforma estructural que propugnamos, cambiando ab-initio el centro de gravedad* de todo proceso concursal o de crisis económica empresarial.

191 BARO, A. G., ob. cit. “Hacia un ”, ps. 214/225.

192 Ibidem, ps. 225/226.

193 Ibidem, ps. 226/247.

Todo esto tiene una explicación de concreción mayor, en cuanto nos adentremos al “*Segundo Tiempo*” con que pretendemos sistematizar el desarrollo o desenvolvimiento de nuestras ideas.

Y por supuesto que cuanto nos propusimos dar cima a tal desarrollo de ideas de ese “*Segundo Tiempo*” llegamos a concretar la *proyección del INREC sobre la legislación concursal a través de las “BASES”* que redactamos como “*Ponencia*” al II Congreso Nacional de Derecho Concursal”.

Tales veinte “*Bases de una reforma estructural de la legislación concursal*” que propusimos significan en su misma faz de integración de orden numérico, un excepcional planteo que parte del *nuevo centro de gravedad funcional* determinado en la *Base Primera*. Una necesidad de claridad expositiva actual nos obliga a su reiteración: Dice así: “*Constitución de un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales*” conforme nuestra Tesis, con el debido control jurisdiccional, y como ente autárquico administrativo y financiero, por Carta Orgánica de su fundación que prevea: a) *Un INREC idóneo* y con amplias facultades dadas en el orden nacional por ley de su creación, con una estructura de *funcionarios permanentes especializados* en las distintas ramas del quehacer empresario, para actuar con eficiencia en la *recuperación económica, financiera y social* que asegure la continuidad y la conservación de la empresa, b) *Competencia administrativa total del INREC* para la solución de los problemas socio - económico y financieros de la empresa, reservándose a la actuación del tribunal de justicia sólo la problemática específicamente jurídica, sin perjuicio del eventual *control jurisdiccional* del INREC. c) *Previsiones de adaptación funcional a las necesidades* de crisis económicas de cada época y lugar por vía de *eventuales contrataciones*, evitando la burocratización innecesaria y antieconómica, d) *Responsabilidad personal* de sus funcionarios con poderes decisorios, e) *Secreto profesional absoluto* para todo el personal del INREC —salvo orden judicial expresa— para dar información de cualquier actuación que realicen o documentación de la que toman conocimiento en razón de sus funciones o empleos. Todo ello, sin perjuicio de las notificaciones por edictos, personales o de otra naturaleza que corresponda realizar por ley o por decisión de la autoridad máxima del INREC, tanto a las partes como a terceros o interesados, f) *Financiamiento* del INREC con un impuesto de justicia, o porcentaje sobre ingresos o liquidación de bienes o empresas, etc.; o incluso, en última instancia, con aportes fiscales —dados los altos fines socio-económicos del INREC— de Rentas Generales o con afectación a un determinado impuesto o tasas, etc.

A continuación tan sólo destacaremos de las otras “Bases” sus principales enunciados en referencia al objeto del presente capítulo comparativo:

BASE SEGUNDA: “Jurisdicción y competencia de tribunales nacionales y especializados ... etc.”

BASE TERCERA: Sanción de una “Ley de Crisis Económica” sustitutiva de la legislación concursal vigente estructurada sobre la base funcional del INREC... sin la predeterminación de figuras concursales por compartimientos ... etc.”

BASE CUARTA: “Intervención inicial del INREC a solicitud del propio deudor, o fundamento del acreedor, o del Ministerio Público o jueces ... o por constatación directa de un eventual Registro de Protestos ... etc.”

BASE QUINTA: Apertura simultánea y concomitante de la instancia judicial prevista en la Base Segunda por iniciativa del INREC... etc.”

BASE SEXTA: Evaluación de la crisis económica general y/o regional y/o empresarial por el INREC para graduar las decisiones y procedimientos económicos-financieros y sociales, ... etc”.

BASE SEPTIMA: Determinación de la actuación integral del INREC, como centro de decisión primaria, definitiva o en su caso, de carácter prejudicial obligatoria.

BASE OCTAVA: Paralización de toda clase de juicios de contenido patrimonial. . . etc.”

BASE NOVENA: Período de conciliación de iniciativa, fijación y dirección del INREC, con asistencia obligatoria de las partes ... etc.”

BASE DECIMA: Aplicación integral del principio de separación entre el hombre y la empresa ... etc.”

BASE DECIMA PRIMERA: Previsión en la ley de crisis económica de normas sobre expropiaciones por causas de utilidad pública o interés social ... etc.”

BASE DECIMA SEGUNDA: Liquidación definitiva con sentido económico-financiero y social a cargo del INREC... (ante) el fracaso del plan ... y de toda otra alternativa viable de conservación y continuidad empresaria”.

BASE DECIMA TERCERA: Fijación de un plazo legal máximo de la recuperación empresaria a cargo del INREC (pero) sin perjuicio de las prórrogas ... del tribunal”.

BASE DECIMA CUARTA: Previsión de normas en la ley de crisis económica que interfiera el ejercicio y efectos normales de los derechos de fondo o procesales acordados por otras leyes ... etc.”

BASE DECIMA QUINTA: Verificación de Activo y pasivo a cargo del INREC . . . sin perjuicio de la competencia e intervención asignadas en las presentes BASES al Tribunal de Justicia”

BASE DECIMA SEXTA: Regulación en la ley de crisis económica de disposiciones de fondo y procesales respecto a la situación legislada que existiere para Entidades financieras”

BASE DECIMA SEPTIMA: Previsiones normativas generales y específicas que regulen la situación del INREC en cuanto a “agrupamiento de empresas” . . . etc.”

BASE DECIMA OCTAVA: Regulación en la ley de crisis económica de los eventuales derechos y obligaciones de deudor y acreedores, de manera que no interfieran en las funciones del INREC y fines de orden público de la legislación de la materia”.

BASE DECIMA NOVENA: Previsiones determinadas por la ley de crisis económica respecto a los derechos y obligaciones del personal administrativo y obrero empresario con preferencias de pronto pago... etc.”

BASE VIGESIMA: Normas procesales simples y generales que regulen el trámite ante el Tribunal Nacional de Justicia, colegiado y de instancia única . . . etc.”

Pues bien, ¿qué significan estos contenidos de “Tesis” (INREC) y “BASES” que dejamos sucintamente expuestos frente a la legislación francesa de 1984/1985 ya reseñada?

Evidentemente una “*semejanza*” de aproximación institucional de sus provisiones en cuanto a su sentido integral.

Por el contrario, no puede pensarse en un “distanciamiento” por la regulación diferencial de detalles, sino más bien —en nuestro pensamiento— cabe aceptarse transitoriamente una *inercia de fondo tradicional que impide todavía el cambio del centro de gravedad estructural* que nosotros proponemos alrededor del INREC.

Adviértase no obstante, que los detalles aislados de esa misma regulación legal, pueden tener cabida o no dentro de las provisiones enunciadas por nosotros como “Bases de una Reforma Estructural”.

Y por último y fundamentalmente adviértase que en la *conjugación armónica de las BASES PRIMERA Y TERCERA* precedentemente enunciadas encuadramos el *cambio frontal y estructural* que proponemos a la legislación concursal, como nuevo “derecho de la crisis económica”, con mutación del centro de gravedad que propiciamos alrededor del INREC en la forma que dejamos expuesta.

Por supuesto que queda pendiente para nosotros la concreción del “*Tercer Tiempo*” en el *artículo* de un “*Proyecto de ley de crisis económica*” sobre las *BASES* que hemos enunciado alrededor de la funcionalidad del INREC.

En tal sentido podemos imaginar que el propio artículo de las leyes 148, 98 y 99 podrá aproximarse al “*continente*” de nuestra labor del “*Tercer Tiempo*” al que nos encontramos abocados pero evidentemente, que esa aproximación la entendemos así referida al “*continente*” y no al “*contenido*” en cuanto al margen del cambio *frontal y estructural* referenciados, sus temas de regulación —aún previstos en las *BASES*— pueden ser de contenido contrario, cuando no lo sean de incorporación de nueva norma adaptada a los nuevos fines y objetivos propuestos. *

-
- **Nota:** En este capítulo VI se ha comparado el INREC con la legislación francesa vigente para evidenciar como aparece el INREC convalidado en sus previsiones y rumbos por tal legislación de avanzada. Pero cabe acotar que esta convalidación podría ser ampliada aun más, en cuanto incursionáramos sobre el “*devenir del derecho concursal comparado*” respecto a otros países, v. gr., Bélgica y hasta Inglaterra. Ver Beltrán, E., “*Hacia un derecho preconcursal: el proyecto de ley belga sobre empresas en dificultades*” (RDCO N° 105); y Dobson, J. M., “*La reforma de 1985 del derecho concursal inglés*”. (“...Conclusiones... Inglaterra y Gales encaran la reforma de su legislación concursal con la profundidad mayor de los últimos sesenta años...”). “*El bill introduce un nuevo instituto concursal: el procedimiento de administración, que constituye una verdadera intervención de la empresa en dificultades económico-financieras. En este procedimiento el rol del deudor se ve sustituido por las funciones de un síndico - interventor (el administrador) que se convierte en un “experto en recuperación de empresas”... “...se debe destacar el hecho de que es el gobierno más conservador de Europa el que presenta un proyecto tendiente a la intervención empresarial como principal remedio frente a la insolvencia o las dificultades económico-financieras. Ese hecho demuestra la imperiosa necesidad de la hora de proveer remedios jurídicos adecuados para la recuperación empresarial”... etc.*

VII – CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en el presente trabajo podríamos extraer sintéticamente las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Que desde el “Rapport Sudreau” de 1975 y en las leyes francesas N° 84-148, N° 85-98 y N° 85-99 se receptan principios y regulaciones “generales” que en nuestro pensamiento previmos con anterioridad alrededor del INREC y su desenvolvimiento posterior que llegamos a concretar en nuestras BASES.

SEGUNDA: Que en lo que no encontramos una adecuación integral normativa de sentido “especial” lo advertimos justificadamente así en la medida en que consideramos que faltaría aún el cambio frontal y de estructura que seguimos proponiendo alrededor del INREC como “Ley de la Crisis Económica” y fuera de la línea tradicional concursal.

TERCERA: Que el articulado en proyecto del INREC por la propia explicitación de las “BASES” propuestas, podrá tener previsiones de “continente”, por “ratione materia”, bajo títulos con superposición en la legislación de avanzada francesa de 1984/1985, pero no de “contenido”, cuyas previsiones pueden ser específicamente contrarias o nuevas, en la medida que así lo exigirá el cambio estructural resultante que impondría el INREC como centro de gravedad de la “Ley de Crisis Económica”.