

## "EL DERECHO DE LA CRISIS ECONOMICA" <sup>(1)</sup>

*Dr. Alejandro Guillermo Baro  
Profesor de los Cursos de Doctorado  
Director de Institutos*

Hace ya más de tres lustros, en la década del setenta, nos escribíamos con un jurista español, **Ángel Rojo** - cuya disertación en este Curso será signo de privilegio de nuestra Facultad - sobre la actualidad y futuro de entonces del derecho mercantil.

De aquel cambio de opiniones, tengo siempre de presente aquello de que, en nuestra materia, la bibliografía de más de cincuenta años - con la salvedad de las obras maestras - no tenía ya ninguna relevancia en esa actualidad.

Por eso, días pasados, en conferencia que pronunciáramos en esta Universidad sobre "La Empresa" y en coincidencia de pensamiento, dejábamos de lado toda introducción histórica, aunque seguimos teniendo presente - con **Le Pera**- que el fenómeno jurídico sólo puede ser "comprendido" históricamente y en comparación.

Con el mismo justificativo abreviamos hoy la temática en estudio.

Y es en esa misma conferencia también, que nos planteáramos y planteáramos "ab initio", un encuadre de ubicación mental, recordando un pensamiento de **Tulio Ascarelli**, jurista italiano fundador de la "Rivista delle Società": "En la actual crisis de valores, el mundo pide a los juristas nuevas ideas y no sutiles interpretaciones; es necesario por tanto reexaminar los conceptos fundamentales". Como lo expresara **Garrigues**, "... El tema de nuestro estudio es el Derecho vivo, el que se aplica en la práctica, y no el Derecho muerto, el que se petrifica en los códigos".

Y para cerrar este "Introito formal", traemos al presente, y ahora y por convencimiento propio de necesaria actualidad, la actitud intelectual de **Vivante** - una de las figuras cumbres del "diritto commerciale"- cuando se expresaba así: al escribir - para nosotros hoy exponer - debe tomarse como punto de partida la última palabra a que han llegado los investigadores precedentes. Comiencese 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 porqué aumentar la mole ya enorme de dificultades

Pues bien, el tema que abordamos en esta conferencia - en nuestro criterio - está íntimamente vinculado en su enfoque con semejante modo de pensar.

---

(1) Conferencia pronunciada por el Dr. Alejandro G. Baro en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza. Curso sobre "Crisis Bancaria y Derecho" 29/31 de Agosto de 1.988.-

Veamos:

A principios de esta década, publicábamos un trabajo que tituláramos **"Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo • Soluciones concursales con legislación de emergencia y sin ella, y nuestra Solución orgánica"**.

Con él presentábamos el "Status questione" del derecho de la crisis económica, para vincular comparativamente un pasado no lejano de nuestra prospectiva de pensamiento de entonces, con un devenir que fue confirmando gradualmente tal prospectiva en su orientación.

Conceptualmente intuimos y así lo expresamos, que con el fin de la década del sesenta se cerraba el ciclo que denominamos **"Moderno"**, - en el derecho de la crisis económica - para dar paso, a partir de la década del setenta, a otro que calificamos de **"Contemporáneo"**. Conceptuación toda esta que luego fuera recordada por nuestra doctrina en obras recientes como la de Quintana Ferreyra.

Según nuestro entender, el derecho concursal moderno había decantado en su forma positiva más típica con la legislación italiana de 1942. **El Decreto Reggío Nº 267 del 16 de Marzo de 1942.**

¿Qué soluciones jurídicas de crisis económica nos presentaría este Real Decreto del 42?

Se pueden deducir de su propio título: **"Disciplina de la quiebra (o fallimento), del concordato preventivo, de la administración controlada y de la liquidación forzosa (o coatta) administrativa"**.

No voy a detenerme en su análisis por razones de tiempo y porque sus semejanzas con nuestra ley argentina de Concursos 19551 de 1972 resultan tan notorias, que la presunción "juris tantum" de conocimiento de nuestra ley concursal vigente, hace inferir contenidos de esa ley italiana de 1942.

No representó tampoco un avance en Italia, hacia 1968, el **"Progetto de Nuova Legge Fallimentare "dei" "dottori commercialisti"** con sus 227 artículos, en cuya redacción intervinieron Bianchi D" Espinosa, Provinciali , Ferrara, etc., salvo la nueva figura oficial del "avvocato dil concorso", ni tuvo mejor receptibilidad la segunda propuesta "Dei dottori commercialisti" publicada en 1979, aunque insiste en la supresión del concordato preventivo transformándolo en una fase preliminar y necesaria del "fallimento". Esta temática de reforma era ya motivo de estudio de 1981, en un trabajo publicado por **Scagliola** bajo el título de **"Prospettiva di riforma della legge fallimentare"**, con pronunciamiento favorable a la misma.

Pero donde adquiere su expresión de mayor avanzada ese derecho de la crisis económica que calificamos de "Moderno" - según nuestra visión panorámica - es en **Francia, al traducirse en la legislación de 1967.**

¿Qué soluciones jurídicas de crisis económica nos trae esa legislación?

En síntesis, se prevé por la **Ley 563 del 13 de julio de 1967** y su **Decreto Reglamentario 1120 del 22 de diciembre del mismo año**, que el tribunal resuelva el arreglo o convenio o reglamento judicial ("règlement judiciaire"), si considera que el deudor está en condiciones de proponer un concordato serio ("concordato sérieux") y de no ser así, la liquidación de bienes ("liquidations des biens"). Se advierte así un marcado tono económico a la hora de las decisiones judiciales.

Pero dos meses después, y ya en franca avanzada, se dicta el 23 de setiembre de 1967 la **Ordenanza Nº 820**, su título nos adelanta en parte su contenido y orientación: "Ordenanza Nº . . . tendiente a la recuperación económica y financiera de determinadas empresas".

En resumen, podemos concluir, con que esta Ordenanza - como lo expresa su propia Exposición de Motivos - trata de concretar la distinción aconsejada por la doctrina entre 'T **homme et l'entreprise**', siguiendo principalmente el pensamiento de **Houin**, figura señera del derecho mercantil francés.

En cuanto a **nuestro país**, podríamos estimar y sintetizar con acierto, que la materia concursal de la crisis económica fue influenciada "in crescendo" por esta misma corriente "moderna" desde la época de su legislación clásica por la ley 11719 de 1933 y del orgánico proyecto de Yadarola, hasta la ley vigente 19551 de 1972 elaborada en base al Anteproyecto de 1969.

Nuestro derecho así legislado no pasó de ser una recepción adecuada de los principios e instituciones informantes de la legislación comparada que calificamos de "moderna".

Pues bien, es **frente a toda esta concepción concursal de la crisis económica**- que llega hasta fines de la década del sesenta en forma así insuficiente e ineficiente - que nos sintiéramos movidos a pensar en nuevas soluciones del derecho de las crisis económicas. Y sobre todo, en nuevas soluciones que pudieran sobrepasar los límites de la "falencia de la falencia", ese "fallimento del fallimento" con que nos advirtiera Rocco en Italia y más recientemente, hasta el propio Cámara en nuestro país.

Fue así como barruntamos primero, concebimos después, y terminamos por elaborar nuestra propuesta de solución concursal de la crisis económica que eleváramos a la Facultad Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba como presentación formal de **Tesis Doctoral**, con el título de "Hacia un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales" (INREC). Transcurrían los años 1968 a 1972.

Traigo a colación - por necesidad de fundamentación y aval de la estructura de pensamiento que seguimos exponiendo - pero con humildad, con sincera humildad - unas pocas palabras del Jurado que

nos incentivara a seguir trabajando en el tema: Cámara la calificó de novedosa y bien y seriamente fundada con juicio equilibrado; con sentido personal en su composición, como lo corroboran sus meditadas conclusiones..Quintana Ferreyra, de original, etc..

Pero lo cierto es que esa Tesis marcó para nosotros el hito inicial de la elaboración de nuestro pensamiento contemporáneo, que luego seguiríamos desarrollando en trabajos posteriores y Ponencia de Bases.

Por razones de tiempo omitiré toda consideración sobre los capítulos de su fundamentación, para limitarme - por la conexión que tendrán en el desenvolvimiento de esta exposición - a enunciar sólo sus **siete conclusiones**.

A modo de concreción de tesis nos expresábamos así:

Conclusiones:

De todo lo expuesto, llegamos concretamente a las siguientes conclusiones

1º) Que las soluciones concúrsales analizadas a lo largo del desarrollo histórico fueron paliativos de cada época, que en relación a los problemas de la insolvencia de las empresas individuales o colectivas de sus tiempos no alcanzaron a solucionar equilibradamente su verdadero fondo.

2º) Que aun las últimas legislaciones y elaboraciones doctrinales contemporáneas de derecho comparado e internacional tratan las soluciones concúrsales con debilidad de procedimientos o en forma desorganizada y sin una concepción concreta de solución integral adecuada a los fines de la empresa moderna.

3º) Que todo ello justifica la necesidad de la organización de un Instituto Nacional Regulador de Empresas Concúrsales, 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 empresario, para actuar con eficiencia en la recuperación económica, financiera y social que asegure la continuidad y la conservación de la empresa.

4º) 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 de la actividad del INREC.

5º) 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.

6º) Que aun a título de ensayo, podría admitirse la creación del Instituto 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., pudiendo, inclusive, llegar el INREC a sobrepasar los límites de nuestro tema actuando **precaucionalmente en las administraciones judiciales**, o asesorando preventivamente las crisis de la pequeña y mediana empresa.

7º) 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 continuación de la empresa, el Registro Nacional de Concursos y la funcionalidad prevista por la ley 18.832, 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 fines de interés público y social comprendidos en la conservación y continuidad de la empresa.

**¿Qué significación tendrían en el futuro las líneas directrices que surgen de tales conclusiones?**

Casualmente el hecho de que con posterioridad el devenir del derecho de la crisis económica tomara en el derecho comparado un rumbo cada vez de mayor aproximación a nuestra propuesta de tesis, nos motivó a un permanente trabajo de constatación y estudio de su temática. Incluso de concreciones, como lo fue en su momento la redacción de las **"Bases de una Reforma Estructural de la Legislación Concursal"**, que llevábamos como Ponencia hace ya casi un lustro al II Congreso Nacional de la materia.

Nuestro trabajo de Tesis -sin advertirlo entonces - quedaría ubicado en el inicio de una corriente de soluciones de crisis económicas, que luego retrospectivamente calificáramos de **"Contemporánea"**.

**¿Cómo se va configurando esta corriente de orientación "contemporánea" en el derecho comparado?**

Pensamos que el impulso al cambio que presentamos concretamente en nuestra tesis a principios de 1972, recién aparece en la doctrina del derecho comparado a mediados de la década del setenta; como asimismo, que las legislaciones improvisadas y de emergencia, a que da lugar esta doctrina, se intentan o se realizan en los dos o tres últimos años de esa misma década. Es pues recién al promediar la presente década del ochenta que llega a concretarse tal orientación en

legislaciones básicas y de estructuras permanentes destinadas a regular el fenómeno de la crisis económica, como acontece con la legislación francesa del 84/85 y la inglesa del 85/86.

Ahora bien, **¿Cómo se va desarrollando esta evolución?**. Seremos sintéticos por razones de tiempo y extensión de la temática en estudio.

Veamos:

**En Italia**, en 1971 **Italo Scalerà** - profesor de la Universidad de Parma - publica un trabajo que titula "Utilità o no, del fallimento" en base a un "primo studio statistico". Sólo define algunas sugerencias programáticas de poca relevancia que no dejan huellas. Tampoco las dejaron las advertencias de **Ferrara** sobre "il bilancio negativo" de la legislación italiana, ni los comentarios que en el mismo sentido realizaron **Provinciali y Bianchi D' Espinosa**.

Pero lo que si adquiere una verdadera relevancia de cambio, se presenta en el escenario jurídico de 1974, con pensamiento y meditación de **Salvatore Satta**. Este jurista italiano, autor de la obra "Instituzioni di Diritto Fallimentare" - muy conocida en nuestro país por la traducción de Fontanarrosa - publica su "**Diritto Fallimentare**", e "in questa tarda ora de la vita" -fallece tiempo después - se replantea en el prefacio "capire que cosa ó il fallimento", interrogante que ensaya en su respuesta como "**Prolegomini a una dottrina del fallimento**". En síntesis, el "studioso sardo" formula una "rimeditazione del fallimento" confesando que " . . . aveva suscitato in me qualche dubbio sulla esattezza di questa visione processualistica dell' istituto. . ."(línea cuya "più logica trattazione" adjudica a su obra "Instituzioni... de 1948), para concluir ahora.. ."Quel che conta é che il fallimento appare legato alla organizzazioni economica que si esprime nell' impresa. Qui, a nostro avviso, é la chiave di tutto il sistema". . ."... si se accoglieva questa visione unitaria dell' impresa, comprensiva del suo fallimento, le insormontabili difficoltà che si se presentano a chi fa del fallimento una esecuzione colletiva si annullano totalmente...".

**Borselli** saluda con entusiasmo y pone de relieve la obra del clarísimo Prof. Satta aparecida después de treinta años de su anterior "Instituzioni...", de la que no es una nueva edición.

**Bonsignori** la destaca en número anterior de la misma revista italiana "Il diritto Fallimentare ..." y comenta ese "Scintillante volume...", con el significativo título de la "**La nuova concenzione del fallimento in Salvatore Satta**".

En 1976, **Piero Pajardi** escribe "**El proceso de quiebra entre el pasado y el futuro**": afirma la necesidad de ". . . tribunales muy **especializados** . . ."; ". . . indispensable garantía **jurisdiccional** .. ."; que ". . . 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** . . . etc. etc.. En síntesis, sugerencias ya previstas en varias de las "Siete Conclusiones" expuestas precedentemente.

Dos años más tarde, en 1978, **Ángelo Bonsignori** escribe otro trabajo que titularía **"Inattualità del fallimento"** para sostener "la necesidad de proveer a la solución de la insolvencia prescindiendo de la quiebra. .."ya"... una elección consciente entre salvamentos de las empresas reorganizables, confiado a **constituidos y preparados órganos de derecho público de la economía**, y la eliminación de empresas agotadas, para cuya función el esquema tradicional de la quiebra puede todavía ser útil". Adviértase lo de "constituidos y preparados órganos de derecho público de la economía" en comparación con la necesidad de un **"Instituto Nacional Regulator de Empresas Concursales"**.

En fin, la lista de coincidencias de esta época podría extenderse con análisis de los trabajos de Piero Locatelli, Ragusa, Maggiore, Francesco Leonardi, Lucciardello, Pellegrino, Giorgio Tarzia, etc.; del mismo **Pajardi** sus **"Riflessioni sulla Proposta Chiaraviglio di amministrazione speciale per le imprese in difficoltà"**, en referencia a la propuesta de Chiaraviglio Gerini y Servegnini presentada en el Vigésimo Congreso Nacional "dei dottori commercialisti" celebrado en 1978 en Venecia, etc., etc..

Nuevamente el factor tiempo y evitar la dispersion de la claridad del tema, nos obliga a su sólo enunciado.

Pero a todo ello cabe advertir, que esta fenomenología de la crisis económica y necesidad de cambio de las soluciones jurídicas, no es privativa de Italia. También se presenta en otros países y hacia la misma época una similar **"orientación publicista"** de las soluciones concursales.

Veamos:

En **Francia**, dejamos de lado los trabajos y publicaciones de la década del setenta que sólo significaron observaciones de fallas o tímidas sugerencias de correcciones "modernas", muy lejos de aproximarse a los ciento ochenta grados del giro que requería ya la época inicial contemporánea.

Dejamos así de lado a **Chevrier**, con su publicación **"De la defaillance financière a une procédure collective rénovée"**; tanto como a los trabajos dirigidos por el Profesor **Rodiére** en el Instituto de Derecho Comparado sobre "Los procedimientos colectivos y el saneamiento de empresas en el Derecho Comparado", sin desconocer por ello que sirvieron para poner en tela de juicio el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la legislación francesa de 1967.

Prescindimos pues de todos estos antecedentes, para concentramos en la obra básica reformista del derecho de la crisis económica en

Francia. . . La que **"abrió el camino"**, según expresión de Paillusseau. Nos referimos al **"Rapport Sudreau"**, que calificamos de **"obra básica reformista"**, porque siguiendo su inspiración y orientación, la legislación francesa "moderna" de 1967 dejaría de tener vigencia para dar lugar a la legislación "contemporánea" de 1984/85, y alcanzar a influir hasta en la inglesa de 1985/86.

**¿Cómo se llega al Rapport Sudreau y cuáles son sus conclusiones?**

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 en **1974** a un **Comité** de estudio presidido por el ex-Ministro de Trabajo, Pierre Sudreau - acompañado por representantes del mundo económico, universitario, patronal y de sindicatos - 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 en 1975 el "Rapport Sudreau" -calificado por Cámara de "valioso" - con setenta reformas patrocinadas, divididas en los diez capítulos en que se articula la obra, pero que a los efectos de nuestro tema de hoy, sólo resulta de interés la tratación del **Tema 8** titulado **"Prevenir las dificultades y ayudar a las empresas a hacerles frente"**.

Los argumentos de su fundamentación han sido ya motivo de estudio comparativo de semejanza, con los fundamentos que expusimos para sostener nuestra Tesis - en publicaciones ya citadas - por lo que nos limitamos a enunciar las **tres conclusiones de Sudreau** sintetizadas para el tema 8º 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**".

Lo real es que, tanto en "fundamentación" como en "conclusiones", se presentan coincidencias y semejanzas con la tesis que años antes intuyéramos como prospectiva del derecho concursal de la crisis económica, que el devenir de los tiempos habría de confirmar.

No deseo extenderme más en este capítulo expositivo. Sólo me referiré a **ESPAÑA** y a **EE UU** y lo haré sintéticamente.

En España, Ángel Rojo, incursiona en la temática en estudio en un trabajo que titula: **"Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales"**, 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 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". "De todas las reformas a emprender en el campo del derecho mercantil es la que encierra mayores dificultades: el derecho concursal es la piedra 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 destacar que el mismo autor - Rojo - fue Miembro de la **Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley Concursal Española**, en trabajo de equipo que no siempre refleja las opiniones personales de sus integrantes, por lo que resulta de complementario estudio tanto su publicación sobre **"Las opciones del Anteproyecto de ley concursal de 1983"** en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, como **"El estado de crisis económica"**, que se refleja en el Anteproyecto como presupuesto objetivo del concurso en lugar de la insolvencia.

Pasando ahora al **Derecho Norteamericano** podemos advertir - según nuestro criterio - una distinción entre el derecho concursal **"moderno"** que se abre con la Chandler Act. de 1938, y un derecho concursal **"contemporáneo"** que se nos presenta con la "Bankruptcy Reform Act de 1978 que rige desde el 1<sup>a</sup> de octubre de 1979.

Aunque la intención que aparece en ambas es "recuperativa" y no "liquidatoria", podemos observar tanta diferenciación de fondo y de forma como la que puede advertirse en Francia entre la "moderna" Ordenanza 820 del 23 de setiembre de 1967 y la "contemporánea" legislación de 1984/85. Asimismo cabe acotar que esa inclinación "reorganizativa" se da ya tradicionalmente para los ferrocarriles desde la **"Bankruptcy Act de 1898"** - ley básica del sistema norteamericano - con un procedimiento especial de reorganización.

Pues bien, es de derecho conocido que por disposición constitucional de los EEUU la legislación concursal debe ser **federal**, es decir, una normativa uniforme para todo el país. De ahí el dictado de la

"Bankruptcy Act de 1898 recién citada. Cabe señalar además, que el derecho concursal norteamericano no está en una ley especial, sino que constituye el título XI del **Código** de los Estados Unidos, actualmente integrado por la "Bankruptcy Reform Act de 1978".

Ahora bien, en 1938 - como lo anota **Messeguer Fuentes** - tras la reforma introducida por la **Chandler Act de 1938**, al lado de la quiebra se preveían otros procedimientos de alternativa concursal, entre ellos, un procedimiento de reorganización de las sociedades o compañías ("Corporate reorganization"), además de otras variantes de procedimientos especiales para los ferrocarriles, las compañías de navegación, de convenio para individuos o sociedades con acreedores quirografarios, ("Arrangements<sup>M</sup>), o privilegiados, concordatario para los municipios, etc..

Pero con la nueva ley, la "**Bankruptcy Reform Act de 1978**"- según el autor que reseñamos - se establece un procedimiento de liquidación ("Liquidation") y tres alternativas al mismo, dos de carácter especial, o sea el procedimiento concordatario para los municipios y el previsto para las personas físicas ("individuales") con ingresos regulares; y la otra, un procedimiento de carácter general de reorganización ("Reorganization") que absorbe a los anteriores procedimientos de "Arrangements" y "Corporate Reorganization", lo que permitirá la rehabilitación financiera de las personas físicas ("individuales") que hayan contraído importantes responsabilidades, de las sociedades mercantiles ("corporations") y de las asociaciones carentes de personalidad jurídica ("partnerships"). Al lado de estos procedimientos concursales existe una liquidación extrajudicial del patrimonio del deudor que se tramitan con la colaboración de un organismo privado sin fines de lucro: la "**National Association of Credit Men**" que recibe los bienes y los realiza extrajudicialmente para su distribución entre los acreedores.

Por su parte **Cámara** - en conferencia pronunciada en esta Universidad con motivo de la iniciación del año académico 1987 de los Institutos de Derecho Privado y Público - diferenciaba la legislación citada de 1938 y 1978.

En efecto, según la Chandler Act de 1938 el "plan of reorganization" para las "corporations" debía ser conformado por la "**Securities and Exchange Commission**" antes que el Tribunal lo homologara y previa votación de dos tercios de acreedores y mitad de accionistas.

En realidad se trataba exclusivamente de una "corporate reorganization" lo cual justificaba la imprescindible conformidad de la "Commission" citada, por ser el organismo de control federal de las sociedades por acciones.

El cambio deviene a raíz del "**Report of the Commission on the bankruptcy**" de 1973 elaborado por la Comisión designada al efecto en 1970.

Esto dio lugar en definitiva a la "Bankruptcy Act de 1978" que comienza prácticamente por cambiar el presupuesto objetivo de los **"actos de quiebra"** por el de la insolvencia - como lo haría también la legislación inglesa de 1985/86 - para luego superar las deficiencias de la reorganización anterior.

Así, v. gr., se determinan requisitos mínimos del plan, se otorga el control administrativo de la "Securities and Exchange Commission" en la operatoria principal del trámite, y se unifica la "corporate reorganization" con el procedimiento de "arrangements".

También la **doctrina italiana** se ha interesado en el derecho concursal norteamericano, desde el conocido trabajo de **Rossi** publicado en 1956 sobre "Il **fallimento nel diritto americano**", hasta el de **Bronzini** de 1986, titulado "**U.S.A. Fallimento e concordato nello Stati Uniti D' America**".

De este último autor valga su calificación del proceso de **"reorganización" como "una forma de concordato"**. En efecto, con el proyecto "di risamento" que el deudor principal está obligado a depositar en un plazo de 120 días - con la variante de que sea un acreedor, en determinadas circunstancias, el presentante del mismo - y con sus eventuales votaciones con previsiones de categorías de acreedores, etc., el resultado no es más que un **"concordato"**, para el que inclusive se ha previsto la indispensable homologación por parte de la justicia, con alguna alternativa de aprobación judicial aun sin el consenso de los más grandes acreedores.

También **Bonell** acota que con la reforma de 1978, el procedimiento de "reorganization", que estaba reservado sólo a las "corporations", con dicha reforma, ha sido extendido a las personas físicas, incluso las no comerciantes y a las sociedades de personas.

En lo que respecta a la **doctrina española**, **Rojo** emite opinión, no sólo en recensión de la obra del alemán Kramer, sino también en una reciente publicación, observando"... 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", señalando además, que 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".

En esto resulta coincidente su opinión, con el decreto que en 1975 designara en **Alemania una Comisión** para la reforma legislativa de la materia, advirtiendo a la misma sobre la necesidad de análisis de las legislaciones de Francia y EE UU. Con posterioridad habría de expedirse con conclusiones favorables.

En cuanto a la **Argentina**, también se ha hecho sentir - y últimamente con mayor intensidad - la orientación falencial que dejamos calificada de "**contemporánea**".

A ello ha contribuido la doctrina con trabajos principalmente de **Cámara** y también de **Maffia, Bonfanti, Di Iorio**, etc.; y con alguna tímida recepción legislativa a través de la ley 22917 de 1983, modificatoria de la 19551 de Concursos de 1972, v.gr. en materia de acuerdo preconcursales, etc..

Lo cierto es que la preocupación de reforma sigue presente en nuestro derecho. Prueba de ello es que en octubre de 1987 se realizan en la Universidad de Buenos Aires "**Las Jornadas Nacionales de Derecho Concursal**" que organiza la Asociación de Abogados, y se fija como tema de la Comisión 1: "**Crisis de la empresa y del concurso**". Y allí se debaten ponencias tales como la de **Cámara**, sobre la necesidad de abandonarse en nuestro derecho la vieja estructura, como así también la necesidad de reestructurar la sindicatura con "**nuevos órganos**"; comentando favorablemente el sistema de la legislación francesa de 1985. Otros trabajos presentados hacen también a la prospectiva del derecho concursal, con destacadas ponencias como las de **Bergel, Maffia, Tonon**, etc. que fueran ya publicadas, y por razones de tiempo omito analizar.

Por **nuestra parte** seguiríamos bregando por una reforma estructural desde las "Conclusiones" de **Tesis** hasta hoy, en trabajos publicados por la Editorial Idearium de nuestra Facultad y de la Universidad, tales como algunos de los ya citados, "**Prospectiva del Derecho Concursal**"; "**Derecho Concursal Moderno y Contemporáneo**", la ponencia sobre "**Reforma Estructural concretada en veinte Bases**", nuestra conferencia de incorporación oficial a la **Academia Nacional de Derecho** de Córdoba, "**El INREC en el devenir del Derecho Concursal Comparado**", etc..

¿Pues bien, a qué devenir legislativo o de proyectos conduce toda esta doctrina "**contemporánea**" de la década del setenta?

Con visión panorámica actual y retrospectiva, para nosotros se presenta en dos momentos: **el primero**, hacia fines de esa misma década, con legislaciones de emergencia; y **el segundo**, ya en la presente década del ochenta con legislaciones generales, v.gr. francesa e inglesa, que receptan con normalidad los principios e instituciones que irrumpen en Europa al promediar los años setenta.

Veamos en primer lugar -aunque sea sucintamente - esa **legislación de emergencia**.

Simplemente me referiré a la italiana, por la repercusión que su "precipitado cuasi plagio" tuvo entre nosotros, aunque con distintas

consecuencias judiciales, algunas de ellas a la espera aún de sentencia definitiva.

En tal sentido destacamos el "decreto-legge" nº 602 del 5 de octubre de 1978, titulado "Misura dirette et agevolare la ripresa delle imprese in difficoltà", cuyo texto publicara "Il Diritto Fallimentare" con comentario de **Davide D' Angelo**. Su considerando inicial afirma su finalidad referida a la prosecución de la actividad productiva, sostenida "anche dei finanziamenti pubblici..y el mantenimiento "dei livelli occupazionali..

En cuanto a su articulado, podemos resumirlo en pocas palabras así: solicitada la quiebra de una sociedad con deuda total superior a "50 miliardi, il tribunale"... declara el estado de insolvencia (en lugar de la sentencia de quiebra prevista por el art. 6º del D.R. 267 del 42), con "decreto no impugnabile" e "inmediatamente ejecutivo". Dispone también "la suspensión del procedimiento y la transmisión de lo actuado al Ministro de Industria..y entonces el Ministro de Industria" nombra un Comisario con poderes sustitutivos de los órganos sociales", por un plazo no superior a diez y ocho meses, que administra y elabora un programa o plan para el pago de las deudas, y de saneamiento de la actividad productiva.

Por su parte "los acreedores deben proponer demanda de admisión al pasivo mediante carta certificada dirigida al Comisario. A su vez el Comisario los convoca a una audiencia para proceder a designar un "comitato" de cinco a nueve miembros que lo asista en la comprobación y verificación de los créditos ..." y "en la elaboración de un programa de pagos. El programa debe ser aprobado por mayoría de los acreedores verificados so pena de reapertura del procedimiento falimentario."

De inmediato la **doctrina** se ocupó de comentar sus disposiciones en forma peyorativa casi unánime. Los títulos de los trabajos son fiel expresión de tales opiniones. **De Ragusa Maggiore**: "L\* imprese dissestate e il legislatore buon samaritano": de **Visentini** - recordado por D'Angello": "Técnicamente insostenible y políticamente repelente": de **Jaeger**: "Il ministro ha sbagliato in buona fide" y con ironía - en otra publicación - "Cronache di Ministri, chimici e commissari", etc., etc..

Pero lo cierto es que ese Decreto - Legge 602 de emergencia, que mereció el rechazo de la "**poliziesca figura del supercommissario**" - en expresión del mismo **D'Angello** - no llegó a convertirse en ley "per il decorso dei termini", confirmando así la "dubbia" de Ragusa Maggiore.

Ahora bien, no obstante toda esta experiencia doctrinaria italiana y fracaso legislativo concordante del Dee. Legge 602 del 78, en **nuestro país** se presenta una situación de **emergencia en 1980** alrededor de un grupo económico de la industria vitivinícola y el Banco de su

propiedad que lo financia y salen a relucir medidas similares cuando no peores o más improvisadas.

Con **resoluciones** e **instrucciones** del Ministerio de Economía, de la Secretaría de Estado de Programación y Coordinación, del Banco Central de la República Argentina, etc. se dispuso no sólo intervenir el Banco del grupo económico sino también a través de su interventor dar instrucciones a las sociedades comerciales que lo integraban. Toda una serie de resoluciones administrativas, muchas de ellas carentes de sustento legal y todo ello sin participación judicial.

Advertida entonces esta precipitación improvisada de directivas, el Gobierno dicta la ley **22229 del 27 de marzo de 1980**, ratificando toda esta situación de medidas e instrucciones administrativas, incluso con transcripción en el Anexo II de las que se ratificaban. Por ser un texto legal de público conocimiento entre nosotros - máxime que afectaba a la industria vitivinícola - omito comentar su articulado, salvo recordar que el Ministerio de Economía era la autoridad de aplicación de esa ley. . . , que se dispuso la caducidad de los órganos societarios..., que designa interventor..., que se suspenden los enjuiciamientos. . . contra las sociedades intervenidas..., que se autoriza a adelantar las erogaciones necesarias con cargo a Rentas Generales, etc. etc..

Este panorama se complica aún más con el dictado de la **Resolución Ministerial Nº 967/80** que en síntesis autorizaba la adquisición de los créditos contra las sociedades al 50% de su valor nominal; y la posterior **ley 22267 de agosto de 1980**, también ratificatoria de Resoluciones del Banco Central, autorizando la intervención cuando no se dieron las circunstancias que autoriza la liquidación, trámite de enajenación de entidades intervenidas, etc..

Pues bien, si tuviéramos que juzgar toda esta improvisación de emergencia, remedo de la italiana, nos bastaría con construir un silogismo donde la premisa mayor sería el Dec. Legge 602 de 1978 ya analizado y su crítica doctrinaria consecuente reseñada; como premisa menor, el mensaje y normas de la ley nacional nº 22229 y sus ratificaciones; y por fin como "Conclusión". . . bueno, creo que tendríamos que terminar haciendo una glosa al estilo italiano que podríamos titular con Jaeger - y mutatis mutandis - "Crónica de Ministros, bodegueros e interventores".

Lo cierto es que todas estas improvisaciones, con ausencia - diríamos prácticamente total - de **control jurisdiccional**, sólo traen mayores complicaciones que las que se pretenden solucionar. Por eso seguiremos insistiendo en nuestra propuesta de solución orgánica permanente.

Por último deseamos acotar que el tema es de tanta importancia que la propia **Constitución española de 1978** llegó a prever en su **art. 128** la intervención pública de empresas privadas mediante ley que así

lo resuelva cuando lo exija el interés general. No entraremos a la disquisición hermeneútica de si puede serlo por "decreto legislativo", como la autoriza la propia Constitución en su **art. 82** para supuesto de "extraordinaria o urgente necesidad", o si sólo puede realizarse por ley, y aún así, si esta ley debe ser "general" o puede serlo "especial", etc.; a lo que aún cabría agregar la interesante temática alrededor de que esa misma intervención de las empresas - por no ser incompatible - pueda ser la medida provisional a tomar sobre las mismas, intertanto se tramita su expropiación legal por causa justificada de utilidad pública o de interés social, como lo prevé la misma Constitución. Sobre estas ideas, me remito a lo ya escrito por el Profesor Rojo.

Pero el **paralelismo italiano -argentino no termina aquí**. En efecto, como en **Italia** continuara el estado de crisis empresarial incluso in crescendo - esto obligaba a su regulación jurídica.

Entonces se dicta el **Decreto Legge nº 26 del 30 de enero de 1979** sobre "**Provvidimenti urgenti per l' amministrazione delle grandi imprese in crisis**".

Este "decreto-legge", dictado a propuesta del "Ministro dell' Industria" **Prodi**, encuadra dentro de los fines que dieron lugar al dictado del anterior, pero con las variantes de su regulación normativa y ya con mayor control jurisdiccional.

Lo real es que este Dec. Ley nº 26 de enero de 1979, si se convirtió - con algunas modificaciones - en **ley nº 95 del 3 de abril del mismo año**. Con posterioridad habría de ser objeto de otras modificaciones, v. gr. la **ley nº 445** del 13 de agosto de 1980 en cuanto a grupos de empresas; la **nº 119 del 31 de marzo de 1982** introduciendo la noción de "collegamento" entre empresas y no sólo entre sociedades, etc., etc.. Sobre las reformas escribe **Lo Cascio** en "Giurisprudenza Commerciale" de 1986 y **Liboniti** en "Il diritto fallimentare" del mismo año.

Conclusión de todo lo expuesto es que el decreto Prodi no sólo se convirtió en ley aplicada en Italia, sino que desde su sanción sumarían varios volúmenes los que se han escrito sobre su temática, por la mayoría a favor, otros en contra.

**Davide D' Angelo** escribiría en "Il diritto fallimentare. . ." de enero de **1979** sobre "**Il risanamento delle imprese, primo commento al Decreto Prodi**", con transcripción de su texto normativo, y desde entonces no hay publicación o revista que no presente trabajos de doctrina con nuevas sugerencias.

En síntesis, el **procedimiento** es dispuesto por el Ministro dell' Industria en acuerdo con el Ministro del Tesoro, cuando haya sido acreditado judicialmente el estado de insolvencia de la sociedad en el sentido del art. 5 y 195 del Dec. Reggion 267 de 1942, aplicándose subsidiariamente las normas del art. 197 y siguientes que prevén en el citado real decreto 267 la "liquidazione coatta amministrativa".

También se dispone la actuación de uno o tres comisarios o comisionados para la continuación del ejercicio de la empresa, y la presentación de un programa y un plan de recuperación coherente con las directivas de la política industrial, etc..

Sólo deseo agregar - por la implicancia paralela que a continuación advertiremos también en nuestra legislación nacional - que por el artículo final, el sexto del Dec. Ley nº 26, se deroga la competencia territorial estableciéndose la del "**Tribunale di Roma**" a los fines de la aplicación de la "administración extraordinaria".

Por último, cabe añadir que en Italia se expidió en **1985 una Comisión del Ministerio de Justicia para la reforma de Ley de quiebras de 1942**, manteniendo los cuatro procedimientos ya previstos en ella, pero incorporando además, el procedimiento de "administración extraordinaria de grandes empresas en crisis".

Pues bien, retornando ahora al **caso nacional** de la ley 22229 ya citado, se complicó tanto la situación, que el Gobierno se vio necesitado de dictar la **ley 22334 del 20 de noviembre de 1980** ordenando a los interventores designados por la ley 22229 a solicitar judicialmente la quiebra de las sociedades intervenidas que se encuentran en cesación de pagos, etc. etc.. Hasta aquí, consideramos que se resolvió "anclar las naves en el Puerto Judicial".

Pero también estimamos que llegaba el momento de desembarcar y nadie desembarca. Y esto lo autoriza la misma ley 22334 en su art. 4<sup>o</sup> al disponer que las "funciones del Síndico", en las quiebras que se declaren, serán asumidas por el interventor por sí o por intermedio de los interventores delegados, no pudiéndose designar los coadministradores judiciales que prevé la ley 19551 de concursos. En síntesis, toda una legislación de emergencia.

No obstante, sólo deseo llamar la atención sobre la norma de esa ley que determina que "**La justicia nacional de la Capital Federal** será competente para intervenir en todos los juicios de quiebras de las sociedades intervenidas por la ley 22229, etc. etc..

Y el llamado de atención es porque esto de la Capital Federal se relaciona con la imitación - pensada o impensada - de la jurisdicción de Roma prevista - como recién lo acotamos - para intervenir en la "amministrazione straordinaria delle grandi impresa in crisi" en la legislación italiana. Es indudable que en nuestro país, también "todos los caminos conducen a Roma".

Por fin, cabe agregar, que en noviembre de 1983, bajo el pretexto de interpretar el art. 2 de la ley 22334, se autoriza la ayuda financiera estatal a las sociedades o empresas intervenidas. (Ley 22984).

En cuanto a nuestro criterio, sobre todo este "fattispecie", primero en los hechos y posteriormente en el derecho, como en su momento quisiéramos contribuir constructivamente a la situación

jurídico-fáctica creada, en una de nuestras publicaciones antes citada, propusimos **dos eventualidades de soluciones concursales** prescindiendo de la legislación de emergencia cuyos planteos judiciales iban "in crescendo".

Sólo sus enunciados: **una**, estructurada sobre una hermenéutica integrativa de la propia ley de concursos 19551 en relación a la 18832, destinada a posibilitar a continuación de ciertas empresas y en determinadas circunstancias, y hacerlo por una de dos vías: o bien por vía de una simple interpretación correlativa de sus disposiciones vigentes; o bien por vía de la derogación de la ley 21606 y concordantes que afectaron la aplicabilidad integral de la propia ley 18832.

La **otra** eventualidad, que para nosotros podría conceptuarse como "doctrina de la extensión de la liquidación forzosa administrativa", la elaborábamos alrededor de una interpretación lógica y coherente de las leyes de Concursos 19551 de 1972 y 21526 de Entidades Financieras de 1977.

Por fin y para terminar esta **comparación con la legislación italiana** observamos que mientras en **nuestro país** todo se debate ya a nivel judicial o transaccional o de acuerdos particulares de difícil ejecución, etc. etc.; en **Italia** fue causante de coordinadas disposiciones legales, cooperaciones de instituciones como la GEPI; etc..

Toda esta tragedia se encuentra analizada en detalle en la obra de **Umberto Fragola** sobre "I procedimenti amministrativi per i salvataggi industriali".

Sólo nos deja alguna duda, una crítica de **Vicenzo Greco** que anota en su obra "Il fallimento da esecuzione collettiva ad espropriazione dell' impresa" publicada en 1984, cuando observa la mucha hipocresía del sistema italiano sobre "asistencialismo", porque de hecho, muchos instrumentos formalmente contruidos con caracteres de "generalidad ed astrattezza", son en realidad creados para socorrer "determinadas y particulares" empresas.

Y ahora entramos en la **parte final** de nuestra conferencia: **la década del ochenta en el derecho de la crisis económica.**

Y lo haremos tratando de ser lo más sucinto posible alrededor de la siguiente temática: **nuestras aportaciones de Bases** de reforma estructural de mayo de 1984; los lineamientos generales de orientación similar, con algunos contenidos concretos, a través de la legislación vigente en **Francia desde 1984/85** inspirada por el "**Rapport Sudreau**"; y la legislación de avanzada **inglesa de 1985/86**; y para cerrar esta exposición, incluso a mérito de defensa anticipada de eventuales críticas, nuestros juicios de valor a título de **conclusiones finales.**

Veamos:

Voy a referirme en primer lugar a las **"Bases de una reforma estructural de la legislación concursal"**, "Ponencia-disertación" que presentamos al **"II Congreso Nacional de Derecho Concursal" de mayo de 1984** como expresión de mayor concreción de ideas. Con ella nos adentrábamos al "Segundo Tiempo" de desarrollo y sistematización de la solución concursal que como "Primer Tiempo" habíamos propuesto como tesis a la Universidad Nacional de Córdoba.

Pues bien, ante el II Congreso Nacional de Derecho Concursal citado, exponíamos la defensa de nuestra Ponencia en los siguientes términos: "Con una aceptación de la terminología **"Derecho de la Crisis Económica"** que adoptamos como calificación de nuestro pensamiento, proponemos concretamente las siguientes **"BASES de una reforma estructural de la legislación concursal"** para la articulación de una **'LEY DE CRISIS ECONOMICA'**:

PRIMERA: - Constitución de un "Instituto Nacional Regulador de Empresas Concursales", 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 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) Funcionamiento 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..

SEGUNDA: - Jurisdicción y competencia de tribunales nacionales y 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 sérieux" entre "réglement 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 fundadamente 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.

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 económicos-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 o DECIMOCUARTA 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 empresaria 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 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.

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

DECIMA TERCERA: - Fijación legal de un plazo máximo a la recuperación empresaria 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", con la advertencia hermenéutica 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 MREC** en la forma que dejamos expuesta.

Quizás debamos agregar con el tiempo una **Base Vigésima Primera** sobre los aspectos penales de la "ley de crisis económica" propuesta.

**Cámara** lo desliza sugerentemente en un comentario con que incentiva nuestra labor, según **recensión** publicada en el nº 111 de junio de 1986 de la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones de su digna dirección, referida a nuestro trabajo "El INREC en el devenir del derecho concursal comparado".

Por otra parte nos hacen pensar las reflexiones de **Vicenzo Greco**, en su obra ya citada, cuando expresa que mejor el sociólogo que el jurista podría explicar la razón del porqué la jurisprudencia ha sido penalmente más benévola con los socios de las sociedades de capital que con los empresarios individuales o de sociedades colectivas, sancionando así menos duramente a aquellos que han provocado un daño social de mayor gravitación. V arriesga opinión en cuanto expresa que "probablemente dependa de la mayor capacidad de presión de los operadores" piú avveduti".

A todo lo cual podríamos aún agregar, las interesantes sugerencias que en esta materia realizan **Gianluca La Villa**; en un trabajo que titula **"Para una reforma penal en materia de quiebra"**, publicado por la Revista "Giurisprudenza Commerciale" de 1986.

Y cerramos este parágrafo con la observación realista de que toda esta materia no ha sido bien analizada, porque - como también lo recordaba Winisky -los comercialistas la dejan en manos de los penalistas, y éstos alegan que es de competencia de los mercantilistas.

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 ni contradecir el sentido y alcance que algún otro autor otorgue a esta denominación y menos la del Profesor Rojo, que en alguna carta aludiera 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. En nuestro pensamiento, 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 sea cual fuere el sentido y alcance y aun variantes de contenido que se puedan haber dado o se den en el futuro a esta denominación. 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 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"**.

Dentro del plan expositivo trazado incursionaremos ahora y por razones de tiempo en forma sucinta - sobre la **legislación de 1984/85 de Francia** que sigue la inspiración del **Rapport Sudreau**, y por lógica consecuencia y en cierta medida, también coincidente con las "Bases" que dejamos expuestas. De donde el **INREC** aparecería convalidado en sus previsiones y rumbos por tal legislación de avanzada, remitiéndonos a los fines de su comprobación, al estudio comparativo más detallado que formuláramos en publicación anterior.

Veamos.

**El 25 de enero de 1985 se dicta la ley nº 98 "relative au redressement et á la liquidación judiciaires des entreprises".**

El mismo día se sanciona la ley nº 99 **"relative aux administrateurs, judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d' entreprise"**.

Con anterioridad, **el 1º de marzo de 1984 se había dictado la ley nº 148 "Relative á la prevention et au régime amiable des difficultés des entreprises"**.

En síntesis, significan la concreción legislativa más reciente del "derecho concursal contemporáneo" francés - que Cámara calificara de **"verdaderamente extraordinaria"** - 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.

Comenzaremos por el análisis de la **ley nº 148 del 1º de marzo de 1984**. Advertimos inicialmente 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.

Y entrando ya a la glosa de esta ley, observamos 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 **"réglement amiable"**.

En las otras modificaciones de derecho societario y laboral o del trabajo no incursionaremos en la medida que no tengan atinencia 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 previsionnels", v. gr. situación del activo realizable y disponible, del pasivo exigible, cuenta de resultados "previsionnel", "tableau de financement", y "plan de financement previsionnel", 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.

De su contenido 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 "alerta 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 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. O sea que alrededor de toda esta sindicatura pivotean las novedades incorporadas sobre información y alerta.

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 agolpamiento de prevención al que la empresa haya adherido.

A continuación la misma ley regula el **"réglement 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 "previsionnels" 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 deudas. 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 la "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 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 "réglement 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".

También se establecen "Disposiciones penales" 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.

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

Veamos.

**Leyes nº 85-98 y nº 85-99.**

Mientras se convertía en ley el proyecto nº 1398 del 6 de abril de 1983 que, con algunas modificaciones, dio lugar a la ley 148 del 1º de marzo de 1984, ya habían tenido entrada en la Asamblea Nacional de Francia los proyectos nº 1578 y nº 1579 del 15 de junio de 1983, que también con algunas modificaciones, llegaron a convertirse, respectivamente, en las leyes nº 98 y 99 del 25 de enero de 1985.

En resumen, con la anterior nº 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 nº 99 dispone expresamente que entrará en vigor en la misma fecha que la ley nº 98.

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

En el capítulo I se legisla sobre los "**administradores judiciales**". El artículo 1º 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 national" instituida a este efecto.

Esta "liste national" está dividida en "sections régionales correspondant au essort de chaque cour d'appel".

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. **Casi un INREC.**

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", "commissaire a l' execution du plan", "d' administrateur ou liquidateur amiable, d' expert judiciaire et de séquestre judiciaire".

Los "administradores judiciales" de la ley 99 son colocados bajo la vigilancia del Ministerio Público.

En el **Capítulo II** de la ley 99 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 nº 85-98 del 25 de enero de 1985 relativa al "saneamiento o rehabilitación" (redressement) y a la liquidación judicial de las empresas".

Para ser designado en tales funciones en justicia se exige estar inscripto en la lista establecida a este efecto por una "Comisión" 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".

En cuanto al desempeño de los "mandataires-liquidateurs inscriptos 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".

En el **capítulo 111** siguiente, la ley nº 99 que reseñamos regula la función de "**Les experts en diagnostic d' entreprise**".

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 "réglement amiable" (ley 148) o de "redressement judiciaire" o concurrir a la elaboración de tal informe en caso de redressement judiciaire" (Ley 98).

Se establece también 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.

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

Para terminar con la presente reseña, reiteraremos que en el art. 50 final, se establece la entrada en vigor de la ley nº 99 para la misma fecha que la ley nº 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 nº 98 del 25 de enero de 1985 "Relative au redressement et au la liquidation judiciaire des entreprises"**, que -recordamos - constituye conjuntamente con la nº 99 y la nº148 ya estudiadas, el cuadro general del derecho concursal que viene a reemplazar la legislación anterior de 1967.

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

Por el primero de ellos se instituye un procedimiento de "redressement judiciaire" destinado a permitir la salvaguarda de la empresa, en 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".

A continuación formularemos un primer encuadre general de **títulos y capítulos de la ley nº 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 con nuestra tesis.

Pues bien, el **Título I** ya mencionado se refiere en su **Capítulo 1º** 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 lineamientos 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 pasible 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.

Igual facultad de **peticionar la entrega** 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..

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".

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

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 "representant 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). Asimismo puede el "juez-comisario" (o "comisionado") designar uno o dos "controleurs" 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.

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"**.

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

Dentro del "procedimiento de observación", regulado en este capítulo I de la ley, se prevén y disponen **"medidas conservatorias"**, v. gr. inventario, prohibición 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..

En cuanto a la gestión de la empresa, la ley prevé para el o los administradores designados - y sin perjuicio de los demás poderes que le otorga la misma ley - la misión que le fije el tribunal y que puede modificar, sea de vigilancia de las operaciones de gestión, sea la de asistir al deudor en todos o algunos de los actos concernientes a la gestión, sea la de asegurar **solos, en su totalidad** o en parte, la administración de la empresa. En tal misión, el "administrador" tiene las mismas obligaciones legales y convencionales que incumben al "chef d'entreprise".

Por su parte el **deudor** continúa ejerciendo sobre su patrimonio los actos de disposición y de administración, como también los derechos y acciones **no comprendidos** en la misión del "administrador".

Se dispone - no obstante - que la sentencia de apertura del procedimiento importa de pleno derecho la prohibición o interdicción de pago de todo crédito originario o nacido con anterioridad a la misma.

Se **regula la prosecución de la actividad empresarial durante el "período de observación"** con la reserva 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 pudiera 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.; 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 l'entreprise"**.

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. 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.

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..

Terminada la reglamentación legal relativa "au redressement d'entreprises", la ley 98 entra en el **Título III** a legislar sobre la otra vía o salida prevista en su normativa: **"La liquidation judiciaire"**.

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.

Por último 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.

Concluye la Ley 98 con algunas normas transitorias respecto a la legislación anterior y se dispone que las normas de la presente ley entrarán en vigor en una fecha a fijar por Decreto, y **a más tardar el 1º de enero de 1.986.**

No consideramos del caso emitir juicio de valor sobre la nueva normativa francesa porque **nos comprenderían las generales de ley**, en cuanto muchos de sus contenidos se aproximan a nuestra propuesta del **INREC**.

De ello se está ocupando principalmente la **doctrina** del país de origen.

No obstante, recordemos la **Exposición de Motivos** de la ley 98 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 84-143; 85-98 y 85-99) - como lo recordara **Beltrán** -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. Más aún, "la empresa no será salvada (saneada o reflotada) porque eso constituye el mejor modo para el pago de los créditos, sino que lo será a pesar y aún en contra de los acreedores del deudor".

Más aún, "la empresa no será salvada (saneada o reflotada) porque eso constituye el mejor modo para el pago de los créditos, sino que lo será a pesar y aún en contra de los acreedores del deudor".

En cuanto a la **doctrina francesa**, sólo mencionaremos los trabajos del Profesor de la Universidad de Rennes **Jean Paillusseau**, en obras como "**Les difficultés des entreprises**" para la ley 148 de 1.984 y "**Le Big Bang du droit des affaires**", con posterioridad a la legislación de 1.985.

Por último, es resultado también de toda esta legislación francesa que el mismo autor Paillusseau escribiera para nuestra **Revista "La Ley"** de 1.986, en ocasión de su visita a la Argentina, un trabajo que se publicó bajo el sugestivo título de "El derecho de quiebras ha muerto, viva el derecho de las empresas en dificultades...", respondiendo a sus ideas ya expuestas en trabajo publicado en 1.984, que titulara **"Del derecho de la quiebra al derecho de las empresas en dificultades"**.

Pues bien, entramos a considerar ahora sucintamente el reciente **sistema legislativo inglés de 1985/86**, destacando sólo aquella normativa e instituciones que lo colocan en la corriente que hemos denominado contemporánea".

Pero antes, un breve **paréntesis**. Nuestro estado de relaciones diplomáticas con Inglaterra dificultó la obtención inmediata de tal legislación. Debemos reconocer entonces que fue una atención del **Profesor Rojo**, hoy aquí presente, el que recibiéramos fotocopia de esas leyes remitidas por la Universidad de Madrid. Pero no sólo recibimos fotocopia de los textos legales, sino que estos traían una destacada glosa de anotaciones doctrinarias. A tal punto fue así, que la encuadernación de las fotocopias tuvo que hacerse en varios volúmenes, los que hoy están en nuestro Instituto a disposición de los estudiosos del tema. Valga este paréntesis de especial agradecimiento público de nuestra parte.

No obstante esperamos que con el tiempo, la **informática jurídica** evite tener que ocasionar esta molestia y pérdida de tiempo, tiempo del que pudiera disponerse sólo para pensar. Como dijera **Julián Marías** en conferencia pronunciada hace casi dos décadas en visita a nuestro país: el mal de nuestra época radica en que el hombre no tiene tiempo o no se da tiempo para pensar o simplemente no piensa. Y ya en octubre del año pasado y precisamente en Mendoza, recordando su libro **"Cara y Cruz de la electrónica"**, se refería a la electrónica como algo maravilloso porque **"evita el trabajo intelectual estúpido"**, aunque no sin alertarnos que puede automatizar a los hombres, si estos al utilizarla, dejan de pensar. Acotamos, como dijera el poeta recordado por **Houssay**, **la luciérnaga sólo brilla cuando vuela**.

**Cerramos el paréntesis y entramos en tema:**

Ya la doctrina del derecho comparado nos había dado cuenta de nuevas iniciativas y leyes **-de mediados de esta década del ochenta** - donde se evidenciaba la misma dirección que en la legislación francesa, v. gr. **Bélgica**, con trabajo de **Beltrán** publicado en nuestra RDCO bajo el título de **"Hacia un derecho preconcursal: el proyecto de ley belga sobre empresas en**

**dificultades".** Allí también se transcribe su texto de 1983 y referencias a "prevención de la crisis" y 'saneamiento de la empresa".

**Pero donde se legisla en forma integral y con orientación de avanzada es en Inglaterra.**

En efecto, en este país se dicta una ley de compañías o sociedades del **11 de marzo de 1985 (Companies Act 1985)** y con posterioridad otra sobre la Insolvencia del **30 de octubre del mismo año (Insolvency Act 1985)**. **No obstante y en la medida en que en la ley de Compañías** se habían previsto también disposiciones sobre liquidación (Winding Up) por insolvencia de tales sociedades, se consideró necesario el dictado de una nueva **ley de "consolidación"** de ambas normas que fuera integrada por partes coordinadas de las mismas, incluso con enmiendas y reformas pertinentes y hasta importantes para su integración, aunque por ser ley de consolidación no puede alterar sus sustancias.

Así se llega-según doctrina anotada por **Fletcher** - al dictado de la **ley de Insolvencia de 1986 (Insolvency Act 1986)** con **aprobación Real del 25 de julio de 1986** para entrar en vigencia el **15 de diciembre** del mismo año.

En síntesis, con la consolidación y enmiendas practicadas, **la ley de Insolvencia de 1986** se integra ahora por un **primer grupo** de disposiciones referidas a la insolvencia y liquidación de las compañías, donde se incluye el nuevo procedimiento de "administración" recomendado por **Cork**; un **segundo grupo** de normas donde se trata la insolvencia individual y quiebra; y por último uno **tercero** que se refiere a varias disposiciones comunes y de interpretación general.

Como antecedente principal a destacar cabe mencionar que una **Comisión Revisora** de la ley concursal inglesa presidida por **Kenneth Cork**, que fuera designada en 1977, recién produce su Informe de 448 páginas y se presenta al Parlamento en 1982. Es conocido como **"Informe Cork" (Cork Report)**. Ya con anterioridad había presidido otra comisión por nombramiento de 1973 cuya información de aquel entonces no habría de llegar a tiempo para la reforma de 1976.

Pues bien, con el Informe Cork de 1982 en el Parlamento, el gobierno británico presentó en **1984** a la Cámara de los Lores una **"Exposición de Motivos"** (White Papers o "libros blancos") del proyecto de reformas. Esto es habitual en cuanto permite sondear la opinión antes de presentar el proyecto definitivo. Es así como el **Proyecto o Bill** de reformas de la ley recién tiene entrada en **febrero de 1985**.

Con estos antecedentes se llega a la ley de insolvencia de 1985, y a su vez y por consolidación, en base a las razones recién expuestas, se dicta la **Ley de Insolvencia de 1986** que rige actualmente en Inglaterra.

No es nuestra intención pretender su análisis integral ni sería esta la oportunidad de hacerlo, sino que tan sólo destacaremos el contenido de una de las principales innovaciones - en opinión de **Fletcher** - en que la ley sigue al Informe Cork, es decir, el **nuevo procedimiento de "administración"** previsto para una potencial o actual insolvencia de las "compañías".

Y esto resulta así, en la medida en que el contenido de tal institución tiene relación con la temática contemporánea del derecho concursal de avanzada que exponemos.

No obstante, enunciaremos simplemente algunas de otras reformas, v. gr. que la ley abandona en general el viejo sistema de los **actos de quiebra**" (Act of Bankruptcy) - al igual que la norteamericana de 1978 - para aproximarse al de la **cesación de pagos**; que se establece un sistema simplificado para promover los acuerdos preventivos de la liquidación de los deudores individuales o personas físicas; que se prevén síndicos concursales profesionales llamados **"expertos en insolvencia"** ("insolvency practitioners") con participación de abogados y contadores, etc. etc.. En cuanto a las **"partnership"**, sociedades carentes de personalidad jurídica en Inglaterra, que por tal causa y como tales no estaban sujetas a procedimiento concursal, por lo que en caso de insolvencia debía disolverse y la apertura de la "Bankruptcy" en su contra equivalía a la apertura de la Bankruptcy contra sus socios como personas físicas - según escribe **Massaquer Fuentes** - ahora se prevé que el Lord Chancellor (**Lord Canciller**), por medio de resolución pronunciada con la concurrencia de la Secretaría de Estado, disponga la aplicación de las normas de la "Insolvency Act de 1985 y de partes de la "Companies Act" del mismo año (Consolidadas en la Insolvency Act de 1986) a dichas "partnership" en estado de insolvencia. A tal efecto se prevé que tal resolución especifique las adaptaciones necesarias, pudiendo contener cuantas disposiciones se estimen precisas.

Volviendo al tema central del nuevo procedimiento de la **"administración"**, la ley de Insolvencia de 1986 la legisla bajo los siguientes **títulos** de contenidos: **"Parte segunda". Reglas de Administración** ("Administration orders"); **Establecimiento etc. de las reglas de administración; Poder del tribunal para establecer reglas de administración: 8** (Power of Court of make orders); **Solicitud de Administración: 9** ("Application for order"); **Efecto de la solicitud: 10** ("Effect of application"); **Efectos de la administración: 11** ("Effect of orders"); **Notificación: 12** ("Notificación of orders") Administradores; nombramiento del administrador: **13** ("Appointment of administrator"); **Poderes generales: 14** ("General powers") **Poder para disponer de la propiedad privada, etc.: 15.** ("Power to deal with charged property, etc."); **Procedimiento de la**

**Sección 15 de Escocia:** 16 ("Operation of s. 15 in Scotland"); **Disposiciones generales:** 17 ("General duties"); **Liberación o variación de la administración:** 18 ("Discharge or variation of administration order"); **Vacancia del cargo:** 19 ("Vacation of office"); **Cese del administrador:** 20 ("Release of administrator"); **Averiguación e investigación de negocios sociales;** **Información que debe ser dada por el administrador:** 21 ("Information to be given by administrator"); **Exposición de asuntos a consideración del administrador:** 22 ("Statement of affairs to be submitted to administrator"); **Exposición de proposiciones:** 23 ("Statement of proposals"); **Consideración de las proposiciones por la junta de acreedores:** 24 ("Consideration of proposals by creditors meeting"); **Aprobación de correcciones sustanciales:** 25 ("Approval of substantial revisions"); **junta de acreedores:** 26 ("Creditors committee"); **Protección de intereses de acreedores y miembros de la sociedad:** 27 ("Protection of interests of creditors and members").

Pues bien con este contenido se presenta la "administración" como procedimiento concursal **"intervencionista"** tendiente a la **reorganización o saneamiento** de las compañías sometidas a su régimen.

Este procedimiento de **"administración"** tan prolijamente **regulado** - en expresión de **Massaguer Fuentes** según su estudio publicado en la Revista de Derecho Mercantil de 1985 - tiene como **presupuesto objetivo** para su apertura una doble exigencia, a saber: 1º) Que la sociedad no tenga capacidad de pago de sus deudas o de afrontarlas en un futuro; y 2º) Que el estado de la sociedad - a juicio del Tribunal - permita razonablemente la supervivencia o viabilidad de la sociedad o parte de ella; la proposición y aprobación de un convenio para la cancelación de las deudas o en último caso la liquidación de los bienes y derecho societarios en forma más ventajosa que la que se obtendría mediante el procedimiento de liquidación ("Winding up"),

Para completar este cuadro institucional puede señalarse que conforme a las secciones antes anotadas se prevé que el **tribunal dicte la "orden de administración"** comprobados que sean los requisitos legales, sea con carácter definitivo o provisorio, debiendo especificar los fines de la misma y el nombramiento de **administrador** que dirigirá los negocios sociales y su representación en su caso.

De este administrador, ya la Exposición de Motivos se refería al establecimiento de un **cuerpo de profesionales especialmente habilitados** para actuar en los procesos concursales.

Dispone asimismo la ley de insolvencia que con la presentación de solicitud en el tribunal se producen **efectos importantes**. Entre ellos, su no sometimiento al procedimiento de la liquidación (Winding up) de la compañía, paralización de los juicios o ejecuciones contra la sociedad ni iniciación de otros nuevos salvo autorización judicial, la que también es requerida para permitir excepciones a la no exigencia de los derechos de garantía sobre bienes sociales, ni recuperación de bienes por sus titulares que las vendieron bajo condición o alquilaron, etc..

En cuanto a la **propuesta del administrador (o expertos en insolvencia:** (Insolvency practitioners") de recuperación o rehabilitación de la compañía, o en su caso, para la más ventajosa o eficiente realización de los bienes, debe ser **aprobada por los acreedores** por una mayoría determinada de los mismos, etc..

En conclusión, puede advertirse así sucintamente, como receiptó Inglaterra los principios que se han venido elaborando contemporáneamente y con los que coincide la glosa del trabajo que reseñamos.

No obstante, - según **nuestro pensamiento** - **mantiene anacrónicamente** la lea cuando no caprichosa o resentida votación de los acreedores para la aprobación del plan del "administrador" técnicamente elaborado: incluso, hasta se llega a votar su propuesta eficiente de liquidación. En nuestra opinión, hubiere bastado con su **audiencia previa** por sí o por representante oficial, al estilo del actual sistema francés, decidiendo en definitiva el **tribunal** lo que en justicia y de acuerdo con los hechos y la ley correspondiere.

Otros autores han emitido **juicios de valor** después de enunciar algunas de las particularidades de ese **nuevo** "procedimiento de administración".

Así **Dobson**, escribe sobre "**La reforma de 1985 del derecho concursal inglés**", en trabajo publicado por la RDCO del mismo año, para destacar que el procedimiento de administración se aplica a las **compañías** que puedan encontrarse en **estado de insolvencia** (imposibilidad de pago) o asimismo en **estado inminente de insolvencia**. Se retrotrae la aplicación de remedios concursales al "estado de crisis", de "colapso" o de "dificultades económico - financieras de carácter general", de acuerdo a las variadas denominaciones que haya recibido la situación empresarial del momento.

Y en el mismo trabajo que reseñamos - su autor **Dobson** - llega a las siguientes conclusiones: "Inglaterra y Gales encaran la reforma de su legislación concursal con la **profundidad mayor de los últimos sesenta años** ..." "... 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...".

No obstante se mantiene la **participación de los acreedores** - para nosotros reiteramos en forma **anacrónica** - **aunque sea votando la propuesta del administrador y no ya del deudor**. Además se determina un juez que mantiene facultades discrecionales.

Por otra parte recalca que el proyecto - y su antecesora Exposición de Motivos - "no acepta gran parte de las modificaciones propuestas por la Comisión Cork, lo que restó profundidad a la reforma", pero que aún así reitera que **"nos hallamos frente a la más importante de las reformas a las leyes de insolvencia de Inglaterra en los últimos sesenta años"**.

Y por fin concluye destacando "el hecho de que es el **gobierno más conservador de Europa**, el que presenta un proyecto (ahora ley) tendiente a la intervención empresaria 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 empresaria. El derecho tiene una misión que cumplir en este crucial momento económico mediante el aporte de remedios propicios".

Por **nuestra parte** sólo cabría destacar la  **semejanza de contenidos** de esa "administración" respecto a lo ya analizado como propuesta de solución orgánica a través del **INREC**.

## CONCLUSIONES

Por último y para terminar esta exposición, sólo deseo presentar algunas conclusiones **a título de juicios de valor**.

Como **Primera Conclusión** surge la **orientación intervencionista** del derecho de la crisis económica de la época que calificamos de "contemporánea".

Valga la actualizada introducción, la defensa que de este sistema hicimos en nuestro trabajo publicado en la RDCO, allá por el año 1976, bajo el título de **"Vigencia económico-social de la ley 19551, de concursos"**.

Y allí y entonces, nos planteábamos el **dilema** de si el derecho concursal de la crisis debería responder al liberalismo económico con su voluntarismo falencial, o un intervencionismo y dirigismo estatal.

Para que nuestra respuesta no resultara una simple afirmación, hicimos un **análisis del derecho comparado** de las naciones de igual encuadre constitucional que el nuestro, para que pudiese su resultado servir de fundamentación básicamente válida de una eventual conclusión.

Y lo cierto fue que como consecuencia de tal análisis, pudimos mostrar y afirmar con fundamento, que 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 hallaran ya regladas por el derecho de la **"normalidad"** en condiciones distintas.

Por lo tanto, consideramos que su contenido debe marginarse de orientaciones económicas **"generales"** para adquirir su eficacia y eficiencias propias. Esto lo exige el conocimiento de la verdadera naturaleza de las cosas.

En todo estado económico de crisis se produce un **shock social**, además de la reacción en cadena del desequilibrio financiero, a cuya problemática el derecho, y el Estado en su elaboración positiva, no pueden permanecer indiferentes.

Decía el maestro **Vivante**: " Es una deslealtad científica, es un defecto de probidad, hablar de un instituto para fijar su disciplina jurídica sin conocerle en su íntima realidad"... "No se aventuren nunca a ninguna tratación jurídica si no conocen a fondo la estructura técnica y la función económica del instituto objeto de sus estudios".

Sirva esto de actualizada recomendación para quienes pretenden aplicar la **"generalidad" del liberalismo económico a la "excepcionalidad" del derecho concursal**, que se maneja incluso por un **costo social**. O como decía **Ascarelli**: "La **perfección técnica** de una institución jurídica se basa en la probabilidad de alcanzar resultados **máximos** con un **mínimo** de inconvenientes, es decir, en la importancia de sus efectos juzgados beneficiosos **en comparación de su costo social**".

Refuerza asimismo nuestro pensamiento, un simple pero incontrovertible **paralelismo ejemplificante** tomado de la propia realidad. En efecto, basta para ello con pensar en que no podemos ni debemos - y esto es de público y notorio - aplicar **iguales métodos terapéuticos a organismos sanos y enfermos**. En estado de salud, será viable determinar beneficiosamente un grado de libertad y de vida al aire libre, pero frente a un proceso de enfermedad, no cabe duda de que tal proceder resultaría totalmente inadecuada, cuando no contraproducente o fatal.

Por supuesto que esto no pasa de ser un absurdo en la vida real, y como tal, no trasciende su influencia más allá del terreno hipotético en que se lo plantea.

La substancialidad del derecho concursal comparado lo 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.

No obstante, esto no significa desconocer que las directivas económicas "generales" no referidas al campo concursal y sí al de la prosperidad financiera, no puedan con su acierto o desacierto, llegar en última instancia a repercutir en los resultados propios del proceso

falimentario, pero no lo creemos al extremo de trastocar su concepción estructural contemporánea en materia de soluciones concursales.

O en otros términos, pensamos que la **"liberalización"** 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" la concepción concursal "contemporánea" que hemos advertido a través de esta exposición.

Según nuestro pensamiento - y lo tenemos anunciado desde nuestra tesis sobre el INREC - hay soluciones concursales que **"sólo la Administración Pública puede administrar"**, y sin perjuicio de que, cumplido el proceso de saneamiento, **el destino empresarial definitivo** sea determinado por tónicas propias de la regulación que se imprima al "orden económico general" del país.

Creemos así, ser consecuentes con el acertado consejo de **Vivante** y del mismo **Garrigues** en cuanto a 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 o social de mercado, etc., pero al arribar al terreno del derecho concursal, no debemos olvidar 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", que en otras soluciones que no sean de "excepción".

Y en todo esto, el devenir de los tiempos aparece confirmando esa orientación. Ya **Bonell**, en referencia a la **"Bankruptcy Reform Act de 1978"** de E.E.U.U., criticaba a principios de la presente década del ochenta "... como **errónea la convicción que en una economía de mercado** la única reacción coherente de enfrentar el 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 empresas, tanto que puede ser sin otro, considerado bajo muchos aspectos como el más avanzado en el plano comparativo". Adviértase además, que corría la época del año 1981, anterior a las últimas legislaciones de avanzada de Francia e Inglaterra de 1984/86.

Por otra parte, y como lo anotara **Dobson** respecto a **Inglaterra** - lo reiteramos aquí - "... es el **gobierno más conservador** de Europa

el que presenta un proyecto - ya es ley - tendiente a la **intervención empresaria** como principal remedio frente a la insolvencia o las dificultades económico - financieras". Y agregaba..."Este hecho demuestra la imperiosa necesidad de la hora de proveer remedios jurídicos adecuados para la recuperación empresaria, etc."

En cuanto a **la conclusión segunda**, esta surge a raíz del **estudio comparativo de las últimas legislaciones de Francia e Inglaterra e incluso de EEUU**. Lo teníamos advertido ya desde nuestra publicación sobre el **"INREC en el devenir del derecho concursal comparado"** al afirmar, en **primer lugar**, que desde el "Rapport Sudreau" de 1975 y en las leyes francesas de 1984/85 y ahora también con la inglesa de 1985/86 se receptan y regulan principios y normas **"generales"** que habíamos expuesto alrededor del INREC y su desenvolvimiento posterior que llegamos a concretar en las **"Rases"** que analizamos precedentemente. En **segundo lugar**, afirmábamos, 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 **desde el INREC como "Ley de crisis económica"** y fuera de la línea tradicional concursal. Y por último y en **tercer lugar**, afirmábamos ". . ." que el articulado en proyecto por explicitación de las Bases propuestas, podría tener **previsiones de continente**", por "ratione materia", bajo títulos con superposición en la legislación de avanzada citada, 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"**.

Valga como aclaración actual, en cuanto al **"articulado en proyecto"**, que en ello nos encontramos ocupados - sin prisa pero sin pausa - respondiendo a la sugerencia observada en vida por el maestro Quintana Ferreyra.

En cuanto al estudio comparativo mencionado, no dejamos de advertir que **nuestra propuesta** no se ata a esos resabios tradicionales que interfieren las legislaciones de avanzada.

Es así como no atamos en lo principal nuestra solución a plazos prefijados rígidos no prorrogable, sino a fines y objetivos. Tampoco dejamos el proyecto de "plan o programa" elaborado por personal idóneo del INREC, con fines de defensa del orden público, sometido al voto caprichoso o resentido, cuando no extorsivo de los acreedores, etc.. Y esto, aún sin perjuicio de la viabilidad de audiencia de los mismos, o del control jurisdiccional del propio INREC.

Como asimismo no pensamos en un **proceso "sine die"** que pudiese resultar pernicioso. Tanto es así, que desde el principio y como elaboración de tesis, tenemos previsto que aún en caso de que hubiere

que llegar a una **"liquidación"**, como última **"ratio"**, y por falta absoluta de solución integral final, "ninguna podría ser más seria, eficiente y económica que la que resolviese **practicar el propio INREC con visión empresaria**"... "Incluso - añadimos - podría ser este mismo Instituto el encargado de dar la solución debida al problema de la **reubicación del elemento humano** en otras fuentes de trabajo, v. gr. hacia otras empresas dirigidas por el INREC que tuvieran necesidad de ampliar sus cuadros ante signos evidentes de recuperación o perspectiva de expansión; máxime al momento de eventualmente contratar su pase a la actividad privada, de haberse producido tal saneamiento o ser esta transferencia la causa principal de su equilibrio futuro.

Por otra parte propiciamos fundamentalmente, en materia de **facultades** del INREC, que pudiese llegar a intervenir en la **transferencia obligatoria** de la empresa o del capital accionario por razones de orden público, pero decididamente y por la vía legal que se determinara, y no con la **timidez** de los casos especialísimos en que ha sido aceptado por el derecho comparado, ni tampoco con la debilidad con que se ha autorizado excepcionalmente y hasta en forma indirecta tal procedimiento en las legislaciones positivas, pensamientos estos que en las **"Bases"** referíamos a la institución expropiatoria por causa de utilidad pública o interés social, etc. etc..

Para terminar y como **Tercera y última Conclusión**, unas pocas palabras de síntesis sobre una eventual objeción.

Se refiere al tema del **"Control jurisdiccional"** del INREC, que aparecería como imprescindible, por exigencias de encuadre constitucional, y por la formación jurídica consecuente con que nos hemos mentalizado, para rechazar toda construcción donde se omitiese tal control jurisdiccional.

Así es como de los **tres tiempos** fijados actualmente a nuestra labor, ya en el **primero** - ocupado por la elaboración de **Tesis** - podemos advertir, que de sus aproximadamente 250 páginas con que fue editado por Depalma, prácticamente un tercio de su concreción en el último capítulo, trata extensamente- de pág. 226 a pág. 244- de sus formas de aceptación, casualmente en parágrafo especial - el 57 - y bajo el **título expreso de "Control jurisdiccional"**. Como también en el **Segundo Tiempo** - que concretamos con la redacción de las veinte **Bases** - aparece nuevamente y en forma necesaria ese control jurisdiccional, tanto de la actividad como de la organización del INREC.

Y por último, en el **Tercer Tiempo** - determinado por el **articulado en Anteproyecto**, ya llegaría a configurar una imprescindible necesidad de ser consecuente con nuestras precedentes elaboraciones citadas, que lo determinan en sus fines y alcances.

Por supuesto que el "quid" de la cuestión está en encontrar el **"justo medio"** - en términos de filosofía aristotélica tomista - de ese "control jurisdiccional".

Como lo observara **Pajardi**, en su trabajo **"Diritto, economia e filosofia giuridica nei processi esecutivi concorsuali conservativi"** publicado en **1986**, es de advertir que pasamos "de un exceso de mentalidad quirúrgica a un exceso de mentalidad clínica..." llegando a la conclusión de aconsejar la armonización de estos dos polos contrapuestos y una fusión armónica entre el **"garantismo procesal"** y el **"eficientismo de método y resultado"**.

Por otra parte, es en una de estas eventuales corrientes de toma de decisiones, que puede leerse en la obra de **Fragola "I procedimenti amministrativi per i salvataggi industriali"**; su reconocimiento de que sólo el **gobierno** tiene los poderes de intentar salvatajes, por lo que **no** le parece repudiable el decreto Prodi, inspirado en la intervención del poder público en los procedimientos de saneamiento, lo que considera **difícil sea posible de practicar con la dirección de la autoridad judicial**.

Y más cerca nuestro aún, y es en referencia a las experiencias habidas en **nuestro país** en estos últimos años, que **Di Iorio** estudia su problemática en un trabajo que titula "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", llegando a la conclusión de una respuesta negativa con ilustradas incursiones de realidad actual y glosando la inadecuación política y económica con que se ha actuado entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para concluir sugiriendo un cambio total de la institución concursal.

En síntesis, otro planteo actual sobre control jurisdiccional, que en resumen de lo expuesto, justifica nuestra preocupación inicial y permanente sobre tales previsiones.

Y por fin y como **cierre de exposición**, algunos **pensamientos para meditar**.

Con **Ascarelli**, el derecho mercantil reconoce una categoría histórica pero no dogmática.

De suyo va, que en nuestro derecho, nos encontraremos siempre en **permanente prospectiva**, y con todas las dificultades que significa elaborar nuevas ideas... porque - como diría **Champaud**, con frase calificada **por Rojo de plástica** - ... "Es más sencillo hablar del pasado de los viejos que del porvenir de los recién nacidos, cuyos rasgos durante mucho tiempo permanecen indecisos".

Coincidiendo así con **Caffè**, que en su elaboración sobre **"Diritto ed economia: un difficile incontro"**... concluía con que "...L' appello alle vecchie certezze non é che un modo per esorcizzare l' incapacità di affrontare le odierne complesse realtà", pensamiento que

recordamos permanentemente al igual que su realista sugerencia ...  
"invito ad occuparsi delle creature umane viventi, lasciando che gli  
homini e gli invertinenti del passato riposino in pace nei loro ayelli".

Se **construye con incertidumbre- coincidimos con Rojo** -  
recordando aquello de que "más importantes que las soluciones son las  
dudas sobre las que se construye y las nuevas dudas que generan".

Y tomando **distancia** de los hechos, para captar los signos de los  
tiempos en su panorámica prospectiva, advertiremos, con **reflexión  
de Paillusseau**, que "**Estamos en los umbrales de un derecho  
que se construye para el siglo XXI.**

Y en todo ello, y como siempre nos quedamos - como diría **Satta** -  
"**in continua rimeditazione**".

Nada más. Muchas gracias.