

♦ LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO¹

Por Juan José Rodríguez Espítia
David Ricardo Sotomonte Mújica

Sumario: A. Presupuestos del Concurso en el Perú. 1. Antecedentes. 2. Regulación normativa. 2.1. Presupuestos subjetivos. 2.2. Presupuestos objetivos. 3. Procesos establecidos en la ley 27.809. 3.1. Proceso concursal ordinario. 3.2. Procedimiento concursal preventivo. 3.3. Quiebra. 4. Doctrina. 5. Comentarios. B. Presupuestos del Concurso en Argentina. 1. Antecedentes. 2. Regulación normativa (Ley 24.522). 3. Doctrina. 4. Comentarios. C. Presupuestos del Concurso en España. 1. Antecedentes. 1.1. Derecho Medieval. 1.2. Prcedimiento de la *Cessio Bonorum*. 1.3. Ordenanzas de Bilbao de 1737. 1.4. Código de Comercio de 1829. 1.5. Código de Comercio de 1885. 1.6. Ley de 10 de junio de 1897. 1.7. Anteproyecto de 1759. 1.8. Anteproyecto de ley concursal redactado por la Comisión General de Codificación en 1983. 1.9. Propuesta de anteproyecto de la Ley Concursal de 12 de diciembre de 1995. 1.10. Ley 1 de 2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil. 1.11. Sistema Español Vigente. 1.11.1. Ley Concursal 22/2003. 1.11.2. Ley Orgánica para la Reforma Concursal 8/2003. 2. Regulación normativa. 3. Doctrina. 3.1. Presupuesto subjetivo. 3.1.1. Menores e incapacitados. 3.1.2. Sociedades. 3.1.3. Concurso de la herencia yacente. 3.1.4. Concurso de los entes de Derecho Público. 3.1.5. Concurso del grupo de empresas. 3.2. Presupuesto objetivo. 3.2.1. Antecedentes de la Ley Concursal de 2003. 3.2.2. En la ley Concursal de 2003. 3.2.2.1. Concurso necesario. 3.2.2.2. Concurso voluntario. 4. Comentarios. Bibliografía.

Este escrito es el resultado de uno de los proyectos de investigación adelantados por el Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. En el se hace una aproximación histórica a los presupuestos para acceder a los trámites concursales en Perú, Argentina y España, analizándolos desde los puntos doctrinal, académico y legal.

♦ Este artículo fue presentado a la revista el día 17 de octubre de 2006 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 7 de diciembre de 2006, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

¹ El proyecto fue adelantado al interior de la línea de Investigación “De la Crisis Empresarial” que hace parte del Grupo de Investigación “La Empresa y el Tratamiento de su Crisis Empresarial” y, en el cual participaron como directores los docentes Juan José Rodríguez Espítia y David Ricardo Sotomonte Mújica, coordinadora del proyecto Deisy Galvis Quintero y como estudiante participante Gina Mejía.

Así mismo, es parte integrante de un trabajo más amplio que pretende elaborar un documento contentivo del tratamiento que se da a los presupuestos concursales a nivel mundial.

En este orden de ideas, nos permitimos presentar un análisis minucioso de la legislación de los citados países iberoamericanos.

PRESUPUESTOS DEL CONCURSO EN EL PERÚ.

1. ANTECEDENTES

El sistema concursal peruano ha sido objeto de cambios a lo largo de la historia. En una primera etapa, más exactamente *“durante la Colonia tuvieron vigencia Las Ordenanzas de Bilbao de 1937, dichas leyes rigieron en el Perú hasta la expedición del Código de Comercio de 1852 que a su vez se basó en el Código de Comercio Español de 1829”*².

Posteriormente, se expidió el Código de Comercio de 1902, que en su libro 4º reguló lo concerniente a la quiebra, concediéndole al deudor el beneficio de suspender los pagos hasta que sus acreedores aceptaran o rechazaran el convenio propuesto, esto, para aquellos comerciantes que no pudiendo satisfacer en el acto todas sus obligaciones corrientes, contaran con bienes o recursos suficientes para satisfacerlas íntegramente. Este Código se inspiró en el Código de Comercio Español que rigió desde 1886 hasta 1912, cuando se promulgó el Código de Procedimiento Civil.

Con la entrada en vigor de la Ley Procesal de Quiebras No. 7566 de 1932 fueron derogadas las normas que hasta el momento tenían vigencia. Esta ley preveía un procedimiento judicial ordinario a través del cual se buscaba resolver la situación de insolvencia del deudor. Cuya principal característica consistía en la unidad de quiebra, en el entendido de que el mismo podía ser aplicable tanto a las personas naturales como jurídicas. Así es como en el Artículo 1º de la Ley Procesal de Quiebras se estableció:

*“El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley”*³.

Entonces, el juicio de quiebra comprendía una acción que ponía en funcionamiento la ley para poner fin al estado de cesación de pagos del deudor, liquidando el patrimonio de éste, para pagar sus deudas hasta donde alcanzara el producto de la venta de sus bienes. Buscando además de la sanción frente al incumplimiento, la ejecución de los bienes del deudor para satisfacer el crédito impago a sus acreedores.

² Cfr. AMANDA VELÁSQUEZ DE ROJAS. *La quiebra*. Legislación Peruana.

³ Es preciso resaltar que ya para la época, la definición legal citada contenía claramente los principios de universalidad subjetiva y objetiva del Derecho Concursal.

Con posterioridad, se expidió la Ley de Reestructuración Empresarial No. 26.116 de 1992, la cual incorporó el concepto de insolvencia dentro de la legislación concursal Peruana, entendiendo éste como aquel estado económico-financiero en virtud del cual una persona natural o jurídica, independientemente de su actividad, ha sufrido la pérdida de mas de las 2 terceras partes de su patrimonio o se encuentra impedida de afrontar temporal o definitivamente el pago de sus obligaciones.

Esta ley se caracterizó por la desjudicialización de los procedimientos concursales, pues precisó que todo procedimiento de insolvencia se tramitaría ante la Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado del INDECOPI⁴, hoy Comisión de Procedimientos Concursales. De igual forma, se dejó en las juntas de acreedores la decisión fundamental respecto de los patrimonios en crisis de los deudores.

El procedimiento de la Ley de Reestructuración Empresarial intentaba conservar la empresa dentro del mercado como centro regulador de la actividad económica, atendiendo al interés público. Esta concepción difiere de las legislaciones anteriores, cuya finalidad era la liquidación del patrimonio del deudor para satisfacer las acreencias de los acreedores, más no la conservación de la empresa en el plano económico.

Con posterioridad, se promulgó la Ley de Reestructuración Patrimonial, Decreto Legislativo No. 845 del 21 de septiembre de 1996, la cual reguló lo concerniente a la forma de liquidar la empresa. El objetivo principal de la ley era lograr la aprobación de un Plan de Reestructuración, el cual contara con la participación de deudores y acreedores, en donde se lograra concertar una forma de cumplir sus obligaciones y que a su vez permitiera conservar aquellas empresas económicamente viables y que en caso de no resultar factible dicho plan, se procediera a la liquidación de la empresa.

Subsiguientemente, se expidió la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, Ley No. 27.146, que buscó impulsar la utilización de procedimientos preventivos. Sin embargo, esta ley continuaba con los lineamientos establecidos en la ley de Reestructuración Patrimonial.

Posteriormente, se emitió el Decreto de Urgencia No. 064-99, que puso en vigencia un procedimiento transitorio, destinado a la celebración de convenios de saneamiento.

Finalmente, se expide la actual Ley General del Sistema Concursal No. 27.809 de 2002, estructurada con el objetivo principal de procurar la protección del crédito, permitiendo a su vez la conservación de las empresas viables y la disolución y liquidación de aquellas que no resulten rentables.

En esta ley no se introdujeron conceptos relativos a la situación de insolvencia, al no constituir éste un estado crítico legalmente declarado, sino más bien una consecuencia económica. Este concepto de insolvencia se sustituye por el de *"estado de concursado"*, es decir, por la de aquel sujeto que es sometido a concurso por no poder atender sus

⁴ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Es un organismo creado por el Decreto Ley 25868 de 1992, dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales. Cuenta con personería jurídica de derecho público, goza de autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa.

obligaciones inmediatas. Lo que equivaldría a no tener como requisito para iniciar el proceso correspondiente, la declaratoria de insolvencia por parte de la autoridad administrativa, como ocurría con la normatividad anterior; sino que teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la ley 27.809 de 2002 como presupuestos del sistema concursal, se examinaría si la persona o empresa cumple con los requisitos para iniciar un proceso ordinario o preventivo.

Cabe resaltar, que esta calificación de estado de concursado, sin hacer una referencia directa a la cesación de pagos o a la insolvencia patrimonial, constituye una innovación en la legislación sobre procesos concursales en el derecho comparado.

2. REGULACIÓN NORMATIVA

Las normas que regulan los presupuestos objetivos y subjetivos del procedimiento concursal según la Ley 27.809 de 2002 son las siguientes:

“Artículo 23º.- Inicio del procedimiento

El Procedimiento Concursal Ordinario podrá ser iniciado por el propio deudor o por sus acreedores, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley.

Artículo 24º.- Inicio del procedimiento a solicitud del deudor

24.1 Cualquier deudor podrá solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario siempre que acredite encontrarse en, cuando menos, alguno de los siguientes casos:

- a) Que más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario;*
- b) Que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado.*

24.2 En caso de que la solicitud sea presentada por el deudor, éste expresará su petición de llevar a cabo una reestructuración patrimonial o uno de disolución y liquidación, de ser el caso, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Para una reestructuración patrimonial, el deudor deberá acreditar, mediante un informe suscrito por su representante legal y por contador público colegiado, que sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, no superan al total de su capital social pagado.*

El deudor también especificará los mecanismos y requerimientos necesarios para hacer viable su reflotamiento, y presentará una proyección preliminar de sus resultados y flujo de caja por un período de dos (2) años.

- b) De no encontrarse en el supuesto del inciso a) precedente, el deudor sólo podrá solicitar su disolución y liquidación, la que se declarará con la resolución que declara la situación de concurso del deudor.*

Si el deudor solicita su acogimiento al Procedimiento Concursal Ordinario al amparo del literal a) del numeral precedente, pero tiene pérdidas acumuladas, deducidas reservas, superiores al total de su capital social, sólo podrá plantear su disolución y liquidación.

24.3 La solicitud que se sustente en una situación distinta de las señaladas en el párrafo precedente será declarada improcedente.

24.4 Las personas naturales, sociedades conyugales o sucesiones indivisas deberán cumplir, además, al menos uno de los siguientes supuestos:

a) Que más del 50% de sus ingresos se deriven del ejercicio de una actividad económica desarrollada directamente y en nombre propio por los mencionados sujetos.

b) Que más de las dos terceras partes de sus obligaciones se hayan originado en la actividad empresarial desarrollada por los mencionados sujetos y/o por terceras personas, respecto de las cuales aquellos hayan asumido el deber de pago de las mismas. Se incluye para estos efectos, las indemnizaciones y reparaciones por responsabilidad civil generadas con el ejercicio de la referida actividad.

Artículo 26º.- Inicio del procedimiento a solicitud de acreedores

26.1 Uno o varios acreedores impagos cuyos créditos exigibles se encuentren vencidos, no hayan sido pagados dentro de los treinta (30) días siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de presentación, podrán solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de su deudor. El desistimiento de alguno de los acreedores que presentó la solicitud, luego de emplazado el deudor, no impedirá la continuación del procedimiento.

26.2 No procede promover el Procedimiento Concursal Ordinario por obligaciones impagas que se encuentren garantizadas con bienes del deudor o de terceros, salvo que el proceso de ejecución de dichas garantías resulte infructuoso.

26.3 No procede promover el Procedimiento Concursal Ordinario respecto de deudores que se encuentren tramitando su disolución y liquidación, al amparo de las disposiciones de la Ley General de Sociedades.

26.4 La solicitud deberá indicar el nombre o razón, domicilio real y la actividad económica del deudor con una declaración jurada del acreedor sobre la existencia o inexistencia de vinculación con su deudor, según el artículo 12º. Acompañará copia de la documentación sustentatoria de los respectivos créditos e indicará el nombre o razón social, domicilio y, de ser el caso, el nombre y los poderes del representante legal del solicitante.

Artículo 103º.- Requisitos para acogerse al procedimiento

103.1 Cualquier deudor podrá solicitar el inicio de un Procedimiento Concursal Preventivo, que se registrará por el presente Título y supletoriamente por el Capítulo V del Título II, siempre que no se encuentre en ninguno de los supuestos establecidos en el primer párrafo del artículo 24º.

103.2 Con este propósito, deberá presentar una solicitud a la Comisión, adjuntando la documentación e información señaladas en el artículo 25º, en lo que resulte aplicable, la misma que constituye requisito de admisibilidad de la solicitud.”

Del análisis de la normatividad en cuestión se desprende lo siguiente:

2.1 Presupuestos Subjetivos:

La Ley General del Sistema Concursal No 27809, establece que cualquier deudor podrá solicitar el inicio del Proceso Concursal ordinario, siempre y cuando cumpla con uno o con

los dos presupuestos objetivos establecidos. Sin hacer alusión al hecho de ser comerciante o persona natural, ni deja campo alguno para la interpretación o aplicación de circunstancias subjetivas excepcionales que puedan conducir a la iniciación de un trámite concursal, esto es, no existe presupuesto subjetivo alguno como requisito para el concurso.

No obstante lo anterior, cuando el deudor resulte ser una persona natural, una sociedad conyugal o una sucesión indivisa, se requiere adicionalmente que más del cincuenta por ciento de sus ingresos provenga de una actividad económica desarrollada directamente y en nombre propio por el deudor, o, que más de dos tercios de sus obligaciones hayan sido contraídas en ejercicio de una actividad empresarial. Constituyéndose estos requisitos adicionales no en un supuesto subjetivo del concurso, sino por el contrario, en un requisito indispensable para que los citados deudores puedan ser destinatarios de la norma.

2.2 Presupuestos Objetivos⁵:

En lo que a estos presupuestos respecta, establece la Ley peruana dos supuestos fácticos cuya ocurrencia individual o conjunta legitima al deudor a solicitar la apertura de un trámite concursal, estos son:

- 2.2.1** Que más de un tercio de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta días calendario y/o;
- 2.2.2** Que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado.

Ahora bien, la misma legislación establece un supuesto objetivo distinto para los acreedores, es decir, estos se encontrarán legitimados para solicitar la apertura del concurso de su deudor cuando el crédito se encuentra vencido e impagado por un término superior a treinta días contados desde el vencimiento de la obligación y, siempre y cuando, el monto del crédito o créditos (en el caso de ser presentada la solicitud por varios acreedores) supere el equivalente a cincuenta unidades impositivas tributarias al momento de presentación de la solicitud.⁶

La sola verificación del acaecimiento de cualquiera de estos supuestos objetivos, dará lugar a la apertura del trámite concursal, sin importar las circunstancias particulares o especiales del deudor.

3. PROCESOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 27.809:

⁵ Se consideran objetivos al hacer referencia a situaciones externas de los deudores, sin tener en cuenta calidades especiales de los mismos.

⁶ La norma contempla dos situaciones en las que el acreedor no podrá solicitar la iniciación del concurso, estas son: cuando existan bienes del deudor o de terceros garantizando la obligación (a menos que el proceso de ejecución de dichas obligaciones no permita su extinción por pago) o, cuando el deudor se encuentra en trámite de su disolución y liquidación de acuerdo a la Ley General de Sociedades.

En esta ley se establecieron dos tipos de procesos: Los Procesos Concursales Ordinarios y los Procesos Concursales Preventivos, veamos:

3.1 Proceso Concursal Ordinario:

El Proceso Concursal Ordinario puede iniciarse a petición del deudor o de sus acreedores; cuando se inicia a instancia del deudor la ley establece que éste debe encontrarse en alguno de los supuestos descritos en los numerales 2.2.1 y 2.2.2 de este escrito.⁷

Adicionalmente, pueden existir otros requisitos que se deben cumplir para poder acceder a éste proceso a saber: Cuando la solicitud del deudor tiene por objeto llevar a cabo una reestructuración patrimonial o su disolución y liquidación, deberá acreditar mediante un informe suscrito por el representante legal y por contador público colegiado, que sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, no superan al total de su capital social pagado; el deudor también especificará los mecanismos y requerimientos necesarios para hacer viable su reflotamiento, y presentará una proyección preliminar de sus resultados y flujo de caja por un período de dos años; si el importe de sus pérdidas es mayor al capital social pagado deducidas las reservas sólo podrá solicitar su disolución y liquidación. En otras palabras, *"(...) en caso que pretenda demostrar la viabilidad económica de sus actividades, presentará los medios idóneos para solventar las obligaciones adecuadas: debiendo incluir dentro de la documentación la información acerca de las fuentes de financiamiento a que ha accedido el deudor durante los dos últimos ejercicios, así como sobre la forma en que se ha acordado el retorno de dicho financiamiento y el tiempo que se ha destinado para ello; una relación detallada de sus obligaciones de toda naturaleza, precisando la identidad y domicilio de cada acreedor, la relación detallada de sus bienes muebles e inmuebles y de sus cargas y gravámenes, así como los titulares y montos de los mismos"*⁸.

De igual forma, podrá darse inicio al Procedimiento Concursal Ordinario, por parte de un acreedor o acreedores, siempre que tengan créditos exigibles impagos, es decir, que no hayan sido pagados dentro de los treinta días siguientes a su vencimiento y que en conjunto superen el equivalente a cincuenta unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha de la presentación, tal y como se mencionó con anterioridad.

3.2 Procedimiento Concursal Preventivo:

El Procedimiento Concursal Preventivo tiende a prevenir la problemática de la crisis patrimonial de un deudor, contrario al procedimiento ordinario que se ocupa de una crisis manifiesta. En este procedimiento preventivo la finalidad principal es el pronunciamiento de los acreedores respecto del Acuerdo Global de Refinanciación propuesto por el deudor, que en caso de no ser aprobado, podrá dar lugar al inicio del procedimiento concursal ordinario.

⁷ Más de un tercio de las obligaciones del deudor deben encontrarse vencidas e impagadas por un término mayor a treinta días calendario y/o, el deudor debe tener pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado.

⁸ ULISES MONTOYA MANFREDI. *Derecho Comercial*, 11ª ed., t. I, Cap. XXXVIII. Edit. Jurídica Grijley.

El deudor en este proceso puede solicitar su acogimiento de dos formas:

- 3.2.1. Pidiendo una protección anticipada que implicará la suspensión en la exigibilidad de todas sus obligaciones y que le será otorgada a partir del momento de la publicación del aviso por el que se difunde el inicio de su procedimiento.
- 3.2.2. Ingresando al procedimiento sin solicitar la suspensión de exigibilidad de sus obligaciones, en cuyo caso la negociación con los acreedores se efectuará sin paralizar el desarrollo paralelo de las acciones de cobranza por parte de aquellos.

En cualquiera de estas dos hipótesis, el deudor podrá acogerse al procedimiento preventivo, siempre que no se encuentre en ninguno de los supuestos establecidos en el Art. 24, es decir, que más de un tercio de sus obligaciones no se encuentren vencidas e impagas por un período mayor de treinta días calendario; y que no tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado. Cumplidos estos requisitos el deudor podrá acogerse al Procedimiento Concursal Preventivo.⁹

Tenemos entonces que a pesar de no existir un supuesto subjetivo consagrado expresamente en la normatividad peruana, existe un grado de auto análisis que le permite al deudor acogerse a un concurso preventivo con anterioridad al acaecimiento de los supuestos objetivos, es decir, existe un mecanismo previo que permite al deudor solicitar la apertura del concurso preventivo basado en la autonomía de la voluntad y el análisis que él mismo haga del estado de su actividad empresarial.

3.3 Quiebra:

En lo que a los supuestos para la iniciación del procedimiento de quiebra respecta, la normativa peruana establece que su iniciación se dará en el evento en que encontrándose el deudor en un trámite liquidatorio, su patrimonio se agote con el pago total o parcial de una o más obligaciones, quedando créditos insolutos, caso en el cual, el Liquidador deberá solicitar la declaración judicial de la quiebra.¹⁰

Se debe resaltar que el estado de quiebra o mejor, su declaración judicial, contiene los efectos típicamente sancionatorios de esta figura, pues se llega a este estado con la imposibilidad de seguir atendiendo las obligaciones del deudor, esto es, los acreedores pierden cualquier posibilidad de recuperar sus créditos.

4. DOCTRINA

La tratadista María Isabel Candelario Macías, profesora de Derecho Mercantil de la Universidad CARLOS III de Madrid. En el artículo *“Una Primera Interpretación Del Proyecto De Ley Sobre El Sistema Concursal Peruano Desde La Perspectiva Del Derecho Comparado”*, destaca como positivo el hecho que se fije con claridad la finalidad del proyecto de ley peruana, de igual forma las amplias facultades otorgadas a las juntas de

⁹ ULISES MONTROYA MANFREDI. Ob. cit.

¹⁰ Artículo 88.7 de la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27.809 de 2002, en concordancia con el artículo 99 y siguientes de la misma.

acreedores y la importancia de establecer normas comunes y específicas para los diferentes procedimientos.

De otro lado, el especialista en Derecho Concursal el Dr. Esteban Carbonell O'Brien, en su artículo *"Breves Apuntes de la Novísima Ley de Concursos Peruana o Ley No 27809"*, considera que esta ley opta los principios de unidad legal y de sistema, pues unifica un solo texto legal los aspectos materiales y procesales del concurso. Estima de igual forma que logra flexibilizar la ley, al permitir su adecuación a diversas situaciones a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores. Destaca, que con esta ley se están superando los problemas de las legislaciones anteriores, tales como el arcaísmo, el predominio de intereses particulares en detrimento de otros generales, inadecuación a la realidad social y económica del país.

Por su parte, el doctrinante Ulises Montoya Manfredi en su Libro de Derecho Comercial Tomo I, establece: *"En la Ley General del Sistema Concursal, la protección del crédito constituye el aspecto sustancial del sistema concursal. Esta protección da lugar a un sistema de cobro, sustituyendo los esquemas de los años noventa, destinados a proteger la empresa, los puestos de trabajo, aliviar la crisis económica, etc. Se restringe el acceso al procedimiento concursal preventivo a aquellos deudores cuya crisis económica tiene una mayor magnitud. En este sentido, para esta ley, el sistema concursal tiene por finalidad proteger el crédito, permitir que las empresas viables puedan recuperarse y seguir funcionando, y las que no, disolverse y liquidarse, ya que de otra manera sería prolongar una agonía que significa desperdicio de recursos y de tiempo, con la consiguiente repercusión en el encarecimiento del crédito, además de una falta de competitividad dentro de un mundo que marcha hacia la reducción de barreras arancelarias".*¹¹

5. COMENTARIOS

Al estudiar la exposición de motivos de la Ley General del Sistema Concursal No. 27.809 del 2002, encontramos que se establecieron por parte del congreso ciertos problemas de las regulaciones anteriores en materia concursal tales como: la falta de celeridad de los procedimientos concursales, por el incremento de la carga procesal lo que provocó la saturación de la capacidad de la comisión de reestructuración patrimonial para atender eficazmente todos los casos que se presentaron, situación que se vio atenuada cuando el INDECOPI asumió esta función.

¹¹ Nos apartamos de la afirmación de este tratadista en el sentido de indicar que la Ley General del Sistema Concursal persigue únicamente la protección del crédito, puesto que dicha norma en su título preliminar establece claramente una adecuada protección de la empresa en los siguientes términos: *"Artículo I.- Objetivo del Sistema Concursal. El objetivo del Sistema Concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Los agentes del mercado procurarán una asignación eficiente de sus recursos durante los procedimientos concursales orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis. Artículo II.- Finalidad de los procedimientos concursales. Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción."* (subrayas fuera de texto)

De igual forma, se señalaron en la exposición de motivos, los elevados costos de uso y administración del sistema; la capacidad de fiscalización y control limitado de los acreedores y de la actividad concursal: vacíos y defectos para la preservación del patrimonio concursado, así como para fiscalizar el cumplimiento y ejecución debida de los acuerdos adoptados por las juntas de acreedores y las inequidades en el tratamiento de las acreencias laborales. Por lo que se establecieron como objetivos de la nueva ley los siguientes:

- 5.1 Proteger el crédito de la manera más eficiente posible ante las crisis patrimoniales.
- 5.2 Se diseñó un ambiente idóneo para la negociación a través de procedimientos concursales de costos de transacción reducidos.
- 5.3 Proteger e intentar conservar empresas eficientes.

Teniendo en cuenta lo anterior y después de haber realizado un estudio sobre la regulación que ha existido en el Perú en materia concursal a lo largo de su historia, se pueden destacar grandes avances en la legislación. En primer lugar por el fin fundamental que se establece en la ley vigente en la actualidad de intentar recuperar y conservar las empresas viables en el mercado y no ya la liquidación como fue en un principio; de igual forma resulta positivo, el hecho de permitir el acceso tanto al procedimiento concursal ordinario como preventivo tanto a comerciantes como a personas naturales.

De igual manera se resalta el propósito de facilitar el acceso de los interesados a dichos procedimientos, sin exigirles más que el cumplimiento de los presupuestos objetivos y en el caso de las personas naturales o sociedades conyugales, otros requisitos establecidos en la ley.

Con el establecimiento de los presupuestos objetivos se facilita el acceso a estos procedimientos tanto para los deudores, como a los acreedores, al no tener que demostrar mala fe o culpa en el incumplimiento del pago de sus obligaciones, sino que resulta suficiente el mero hecho del incumplimiento, situación que contribuye a fortalecer la seguridad jurídica en casos de desequilibrio patrimonial.

Podría considerarse prematuro el dar un dictamen sobre si se ha logrado superar todas las inconsistencias generadas por las leyes anteriores a la vigente en la actualidad, pues dicha ley lleva pocos años de vigencia, tiempo menos que suficiente para calificar este aspecto. Mas si es posible y necesario resaltar los avances que dicha legislación ha traído al Perú, pues se innova en el campo concursal al establecer como "estado de concursado" al del deudor inmerso en un proceso concursal y no reduciéndolo a la calificación de insolvente como sucede en la mayoría de legislaciones del mundo. De igual forma resulta positivo el observar como cada vez se va acercando la legislación peruana a las necesidades sociales y económicas del país, lo que la hace mas legítima y efectiva.

PRESUPUESTOS DEL CONCURSO EN ARGENTINA

1. ANTECEDENTES

Entre los antecedentes legislativos que regularon la figura de los concursos en Argentina, se encuentra como primera referencia las Ordenanzas de Bilbao¹² en su Capítulo XVII, cuya aplicación resultaba obligatoria por disposición de la Cédula del Consulado de Buenos Aires de 1794.

En 1862 es expedido el Código de Comercio redactado por los doctrinantes VÉLEZ SÁRSFIELD Y ACEVEDO. Esta reglamentación establecía la quiebra como una figura sancionatoria al deudor incumplido, de manera tal que una vez decretada, el deudor era puesto bajo prisión, dejándose a órdenes de la justicia penal, con la posibilidad de recobrar su libertad por medio del pago de una fianza. Se contempló igualmente la figura del concordato, pero de una manera posterior a la calificación de la conducta del fallido. De igual forma se aceptó la moratoria como una protección al buen deudor que había incurrido en estado de insolvencia pero por circunstancias de fuerza mayor o para aquel que se encontraba en condiciones de asumir el pago de sus obligaciones.

A pesar de las bondades de la anterior legislación, en cuanto a ser un importante antecedente de las disposiciones sustanciales y procesales que surgirían posteriormente para regular la figura, el Código de Comercio de 1862 fue objeto de duras críticas por buena parte de la doctrina, lo que conllevó a la designación de una Comisión integrada por SIXTO VILLEGAS y VICENTE G. QUESADA en el año de 1870, con el objetivo de exponer ante el congreso las recomendaciones de reforma que se consideraran necesarias al Código de 1862. Con posterioridad, en el año de 1886 se encomienda al doctor LISANDRO SEGOVIA la tarea de preparar un proyecto basado en la labor realizada por la Comisión VILLEGAS – QUESADA; proyecto que es finalmente aprobado en julio de 1887, convirtiéndose en el nuevo Código de Comercio de 1889.

Esta nueva reglamentación continuó los lineamientos del Código de 1862, estableciendo la quiebra como sistema represivo con consecuencias penales; ordenaba el arresto de los deudores que no denunciaron su estado de cesación de pagos dentro del tercer día o cuando procedían a la fuga u ocultación; para este último caso se autorizaba al fiscal para que solicitara la declaratoria de quiebra y en caso de que se presumiera la posibilidad de fraude a los acreedores, se facultaba a decretar incluso la prisión del deudor que se mantenía hasta la presentación del informe del síndico y en caso de que este fuera desfavorable, el deudor no podía acceder al concordato. Conservó igualmente la figura de la moratoria pero con el inconveniente de permitir su interpretación extensiva, lo que desembocó en graves excesos que conllevaron a la pérdida de valor de la figura.

Como consecuencia de las críticas que se hicieron al Código de 1889 y por la fuerte influencia que por la época tuvo la Ley Belga de 1897 sobre la legislación argentina, surge

¹² Al igual que la mayoría de los países latinoamericanos sometidos al dominio español, Argentina no fue ajeno a la influencia legislativa que este país ejerció sobre sus colonias, encabezada por las Ordenanzas de Bilbao; influencia que continuó aun después de su independencia.

la Ley de Quiebras de 4156 de 1902. Esta nueva reglamentación se basa en instituciones de derecho privado, dejando en cabeza de los acreedores la solución de la crisis empresarial, pero los abusos en que se incurrió conllevaron a su derogación en el año de 1933 por medio de la ley 11.719, denominada por la doctrina “Ley Castillo”.

La ley 11.719 atenúa el carácter privado que con las últimas legislaciones habían tomado los procedimientos concursales en Argentina, a través del otorgamiento al juez de mayores facultades dentro del proceso; asimismo, consagra como principio la igualdad entre los acreedores; se introduce la figura de la liquidación sin quiebra como una prerrogativa concedida por el juez a favor de aquellos deudores que pese a su buena fe no pudieron obtener las mayorías requeridas para acceder al acuerdo; se contempla el impulso oficioso del proceso; se incluye como presupuesto para acceder al procedimiento, que el deudor sea comerciante o estar constituido como sociedad no comercial, y en el caso de los no comerciantes se les permitía acceder a la figura siempre que realizaran sus actividades en forma de explotación comercial y estuvieran inscritos en el Registro Público de Comercio.

Posteriormente, se producen los proyectos de reforma de los años de 1950 y 1953, ambas obra del Poder Ejecutivo Argentino. El primero regula la figura concursal en sus dos aspectos: el sustancial y el procesal; en lo sustancial retoma el estudio y consagración del destinatario de la norma, en términos de incluir a comerciantes y no comerciantes; y por otro lado establece tímidamente la cesación de pagos como presupuesto objetivo para ingresar al concurso, sin diferenciar totalmente el estado de la cesación de pagos del incumplimiento.¹³ El segundo proyecto por su parte, si hace una diferenciación tajante entre la cesación de pagos y el incumplimiento, considerando este último como una de las formas en que el primero puede manifestarse,¹⁴ acogiendo así de manera definitiva la teoría amplia de la cesación de pagos. Aunque los proyectos no desembocaron directamente en una nueva reglamentación de la figura, sirvieron de base para legislaciones posteriores como veremos a continuación.

Las legislaciones expedidas hasta el momento solo regulaban los concursos de los comerciantes sin hacer ninguna mención de los no comerciantes, quienes tenían un tratamiento diferenciado en razón a que cada provincia expedía su propia legislación.

En el año de 1967 se designa por la Secretaría de Estado de Justicia, una comisión para modificar la ley 11.719; esta comisión se integró por los doctrinantes HALPERIN (quien renunció), MALAGARRIGA, FARGOSI y ALEGRÍA. Para elaborar este anteproyecto se tomaron en cuenta la evolución jurisprudencial de la ley 11.719, los comentarios de la doctrina, las conclusiones del Congreso de Derecho Comercial del año 1940, los trabajos

¹³ El referido proyecto establecía en cuanto a la quiebra “*que cae en estado de insolvencia cesando en el pago de sus obligaciones (...). El estado de insolvencia se manifiesta por el incumplimiento de una o más obligaciones, u otros hechos exteriores demostrativos de la impotencia patrimonial para cumplir las deudas exigibles*”. Cfr. OSVALDO J. MAFFIA. *Gestación de Elefante, parto distócico, vida efímera y dulce muerte del estado de cesación de pagos*. Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández. 1996, Buenos Aires Argentina, Edit. Depalma, p. 566.

¹⁴ En este proyecto se establecía que el estado de insolvencia autorizaba la declaración de quiebra, y “*se manifiesta por los hechos exteriores que a criterio del juez sean demostrativos de la impotencia patrimonial para cumplir regularmente las deudas (...)*”. Cfr. *Ibid.*, p. 567.

de las Jornadas realizadas en Mendoza en 1966, los proyectos de MARTÍN y HERRERA y los de los años de 1950 y 1953, así como la legislación comparada en la materia.

Entre los principios que orientaron la filosofía del anteproyecto del año de 1969 se cuentan: los de universalidad (tanto objetiva como subjetiva), igualdad de acreedores (par *condictio creditoris*) y el impulso procesal de oficio, establecidos por la doctrina como los principios rectores de los procesos concursales. De igual forma, el anteproyecto fue orientado por: la protección del crédito; la conservación de la empresa y; el reconocimiento de diversificación de medios para solucionar el estado de quiebra. Contempla de la misma manera acciones a favor de los acreedores que les permitan la integración del patrimonio del deudor; establece mayores sanciones para aquellos deudores que abusan de los créditos que les han sido concedidos; extiende la responsabilidad patrimonial a aquellos que, actuando a nombre del deudor, realizaran actos dolosos, ocasionaron su quiebra o hubieren agravado la insolvencia. Este anteproyecto, con algunas modificaciones, se convierte finalmente en la ley 19.551 de 1972.

La ley 19.551 establece como requisito para acceder un deudor a concurso la calidad de comerciante, aún cuando no abandona la figura del deudor civil; en ambos casos tratando de darles un tratamiento diferenciado, atendiendo a las discrepancias existentes entre las actividades que desempeñan. Aunque desde el punto de vista subjetivo no se unifica la concepción de comerciantes y no comerciantes, si se da una unidad legislativa concursal, derogando así las disposiciones provinciales que regulaban el concurso de los no comerciantes. Por otra parte, atendiendo los lineamientos establecidos por la jurisprudencia y la doctrina de la época, retoma la figura de la cesación de pagos como supuesto objetivo para acceder al concurso. Adicionalmente, crea figuras como el Registro Nacional de Juicios Universales, con el objetivo de concentrar la información existente sobre los procedimientos concursales en curso y darle publicidad a los mismos; amplía aún mas las facultades del juez, siguiendo una corriente ya iniciada por la ley 11.719 en materias como la verificación de créditos y homologación de concordatos, entre otras. Empero, el avance más importante se centró en el cambio de filosofía de la ley, que buscaba no solo la protección del deudor sino de la empresa como unidad económicamente productiva de trascendencia en el mundo del comercio y de la sociedad en general, siguiendo así la orientación legislativa y doctrinaria moderna.

Algunas reformas de menor envergadura se expidieron entre los años de 1972 y 1983 como es el caso de la ley 20.744 que reforma el sistema de los privilegios y la ley 20.595 que agravó las exigencias para la presentación del concurso preventivo; la ley 21.488 frente a la terminación de los juicios de quiebra relacionados con la depreciación monetaria y finalmente la ley 22.917 que trae como gran novedad la eliminación de toda diferencia existente en el tratamiento de concursos civiles y comerciales, al establecer que son sujetos del concurso “las personas de existencia visible y las de existencia ideal de carácter privado” sin consideración de su calidad o no de comerciantes.

Posteriormente en el año de 1995 se produce una reforma trascendental al régimen concursal argentino con la ley 24.522, que reintroduce una política tendiente a la desregularización normativa de los concursos, en donde son acreedores y deudores los sujetos principales del procedimiento concursal, diferenciándose así de legislaciones

anteriores al propender por la reducción de la facultades de los jueces; por otra parte, continúa en la filosofía de búsqueda de la conservación de la empresa.

Ante la crisis financiera en la que se ve envuelta Argentina en el año 2002 y las sanciones económicas impuestas por el Fondo Monetario y el Banco Mundial, se expide la Ley 25.563 del 2002 como una medida de salvación a la difícil situación en la que se encontraban las empresas argentinas. Con esta ley se dispone en su artículo 1º la modificación,¹⁵ por el término de vigencia de la ley, de algunas normas establecidas en la citada ley 24.522, pero en esencia las modificaciones se refieren principalmente a los términos establecidos dentro de cada procedimiento concursal, rigiendo en lo sustancial los parámetros establecidos por la ley 24.522.

2. REGULACIÓN NORMATIVA (Ley 24.522)

“ARTÍCULO 1º.- Cesación de pagos. El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecto, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.

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

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

Se consideran comprendidos:

1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores.

2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

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

*Del Concurso Preventivo
Requisitos sustanciales*

¹⁵ “**Artículo 1º** — Declárase la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país, hasta el 10 de diciembre de 2003. Las modificaciones que por la presente se introducen a las leyes que aquí se mencionan, regirán mientras dure la emergencia salvo que se establezca un plazo menor, sin perjuicio de cumplirse y mantenerse hacia el futuro los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia.”

ARTICULO 5°.- Sujetos. Pueden solicitar la formación de su concurso preventivo las personas comprendidas en el Artículo 2, incluidas las de existencia ideal en liquidación.

ARTICULO 6°.- Personas de existencia ideal. Representación y ratificación. Tratándose de personas de existencia ideal, privadas o públicas, lo solicita el representante legal, previa resolución, en su caso, del órgano de administración.

Dentro de los TREINTA (30) días de la fecha de la presentación, deben acompañar constancia de la resolución de continuar el trámite, adoptada por la asamblea, reunión de socios u órgano de gobierno que corresponda, con las mayorías necesarias para resolver asuntos ordinarios.

No acreditado este requisito, se produce de pleno derecho la cesación del procedimiento, con los efectos del desistimiento de la petición.

ARTICULO 7°.- Incapaces e inhabilitados. En casos de incapaces o inhabilitados, la solicitud debe ser efectuada por sus representantes legales y ratificada, en su caso, por el juez que corresponda, dentro de los TREINTA (30) días contados desde la presentación. La falta de ratificación produce los efectos indicados en el último párrafo del artículo anterior.

ARTICULO 8°.- Personas fallecidas. Mientras se mantenga la separación patrimonial, cualquiera de los herederos puede solicitar el concurso preventivo en relación al patrimonio del fallecido. La petición debe ser ratificada por los demás herederos, dentro de los TREINTA (30) días. Omitida la ratificación, se aplica el último párrafo del Artículo 6.

ARTÍCULO 9°.- Representación voluntaria. La apertura del concurso preventivo puede ser solicitada, también por apoderado con facultad especial.

ARTÍCULO 10.- Oportunidad de la presentación. El concurso preventivo puede ser solicitado mientras la quiebra no haya sido declarada.

Del Acuerdo Preventivo Extrajudicial

ARTÍCULO 69: Legitimado. El deudor que se encontrare en cesación de pagos o en dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores y someterlo a homologación judicial.

Quiebra

Casos y presupuestos

ARTÍCULO 77.- Casos. La quiebra debe ser declarada:

- 1) *En los casos previstos por los Artículos 46, 47, 48, incisos 2) y 5), 51, 54, 61 y 63.*
- 2) *A pedido del acreedor.*
- 3) *A pedido del deudor.*

ARTÍCULO 78.- Prueba de cesación de pagos. El estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan.

Pluralidad de acreedores. No es necesaria la pluralidad de acreedores.

ARTÍCULO 79.- Hechos reveladores. Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros:

- 1) *Reconocimiento judicial o extrajudicial del mismo, efectuado por el deudor.*
- 2) *Mora en el cumplimiento de una obligación.*
- 3) *Ocultación o ausencia del deudor o de los administradores de la sociedad, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir sus obligaciones.*
- 4) *Clausura de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolle su actividad.*
- 5) *Venta a precio vil, ocultación o entrega de bienes en pago.*
- 6) *Revocación judicial de actos realizados en fraude de los acreedores.*
- 7) *Cualquier medio ruinoso o fraudulento empleado para obtener recursos.”*

3. DOCTRINA

Como presupuestos del concurso podemos observar que la ley 24.522 de 1995 nuevamente contempla los dos supuestos concursales que han sido desarrollados en la mayoría de las legislaciones y aceptados por un amplio sector de la doctrina, como son el presupuesto subjetivo y objetivo. El primero, en opinión de BONFANTI¹⁶, hace referencia a las calidades que debe reunir el deudor y el segundo al estado de cesación de pagos o insolvencia; es decir, que se requiere un sujeto de derecho titular de un patrimonio que se encuentre en estado de cesación de pagos, como requisitos para acceder al concurso.

Establecer como se exterioriza esa cesación de pagos ha sido objeto de múltiples discusiones por la doctrina, que han llevado finalmente a la elaboración de tres teorías; a saber, la materialista en franca contraposición con la teoría amplia y como conciliadora de estos polos opuestos, la tesis intermedia.

En la tesis materialista se toma la cesación de pagos como sinónimo de incumplimiento, por lo que basta el mero incumplimiento de una obligación para dar lugar a la declaratoria

¹⁶ MARIO ALBERTO BONFANTI Y JOSÉ ALBERTO GARRONE. *Concursos y Quiebra..* 3ª ed., Buenos Aires, Edit. Abeledo – Perrot, p. 30.

de cesación de pagos, sin que importen las causas que lo originaron ni el estado patrimonial en que se encuentre el deudor; admitiéndose solo excepciones fundadas del deudor. Valga en este punto resaltar nuevamente la opinión de BONFANTI, quien considera que esta teoría *“se basa extremando la máxima de que lo esencial en el comercio es el cumplimiento estricto de las obligaciones. La cesación de pagos dejaría de ser un estado patrimonial para convertirse en una expresión sinónima de incumplimiento”*.¹⁷

Por su parte, la teoría intermedia ve la cesación de pagos como un estado patrimonial, punto en el que se avanza sustancialmente frente a la tesis materialista; sin embargo, continúa centrándose en el incumplimiento, aunque ya no como análogo a la cesación de pagos sino como la única forma en que esta puede exteriorizarse. Matiza significativamente esta tesis la visión del incumplimiento, ya que toma en consideración las causas que llevaron a este, así como el estado patrimonial en que se encuentra al deudor, pues lo importante es el incumplimiento pero efectivo; en palabras de ARGERI *“sólo se traduce la cesación de pagos en incumplimientos efectivos, dejándose librado a la apreciación judicial establecer, conforme a los hechos planteados, si ellos importan inexistencia de recursos patrimoniales que denoten el estado de cesación de pagos. De ahí que pueda haber incumplimientos sin que haya quiebra, pero para que ésta se dé tienen que existir incumplimientos”*.¹⁸ Aunque en esta tesis se avanza de manera sustancial frente a la teoría materialista, no es lo suficientemente preventiva pues basa el examen de la situación del deudor a una serie de signos fácilmente perceptibles.

Finalmente, la teoría amplia concibe la cesación de pagos como un estado patrimonial capaz de ser revelado a través de una serie de hechos exteriores no cuantificables taxativamente. Para esta tesis la cesación de pagos es anterior al incumplimiento porque es precisamente por esa impotencia patrimonial del deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones, siendo entonces el incumplimiento un hecho más a través del cual la cesación de pagos puede manifestarse. Entonces si, de acuerdo a lo visto, la cesación de pagos es un estado patrimonial del deudor, que se manifiesta impotente para hacer frente a sus obligaciones a través de medios normales como el pago, ese estado debe manifestarse por medio de una serie de hechos que lo exterioricen y que le permitan al deudor identificar los síntomas antes de que su situación se haga irremediable; de esta manera el procedimiento colectivo se convertirá en una herramienta más de prevención y reparación de la situación del deudor. Se tratarán entonces *“de hechos de esencia compleja, carentes de fijeza en su presentación exterior, y cuya apreciación el legislador deja librada a la inteligencia del juez, para que éste, como diría CALAMANDREI, actúe complementando la labor legisferante”*.¹⁹ Estos hechos reveladores en opinión de BONFANTI²⁰, deben apreciarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que lo rodean, y *en conjunto* cuando son varios, pues se trata de determinar la existencia de una situación patrimonial compleja.

La doctrina por su parte ha realizado variadas clasificaciones respecto de los hechos que revelan la situación patrimonial del deudor, pero cabe destacar: a) Hechos de

¹⁷ BONFANTI Y GARRONE. Ob. cit., p. 39- 40.

¹⁸ SAÚL ARGERI. *Manual de concursos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, p. 25.

¹⁹ SAÚL ARGERI Ob. cit., p. 27.

²⁰ BONFANTI y GARRONE. *Concursos y Quiebra*. Ob. Cit. P. 38.

manifestación expresa y de manifestación presunta; b) Hechos de manifestación directa y hechos de manifestación indirecta; dependiendo de si se ha dado o no un reconocimiento explícito o implícito por parte del deudor de su estado patrimonial.

En cuanto al tratamiento que se le ha otorgado a estos hechos encontramos que la legislación comparada ha admitido dos sistemas: 1) Los que adoptan una definición general de cesación de pagos, dejándole al juez la libertad de apreciar los actos que la manifiestan; 2) Los que indican cuales son los hechos que hacen presumir el estado de cesación de pagos.

Argentina por su parte ha acogido, de acuerdo a la definición que hace el artículo 1° de la ley 24.522 de 1995, la teoría amplia de la cesación de pagos como presupuesto de todo concurso, el cual se manifiesta a través de una serie de hechos reveladores (art. 79 LC) en donde el juez tiene la libre apreciación de los mismos²¹. Para sustentar nuestra opinión basta simplemente remitirnos a la definición que hace BONFANTI²² sobre la cesación de pagos, como la impotencia de un patrimonio, exteriorizada por hechos (calificados como reveladores) del deudor (comerciante o no, personal real o ideal de derecho) para satisfacer obligaciones inherentes a la actividad patrimonial (comercial o no). ANICH igualmente al referirse a la cesación de pagos considera que *“la ley 24.522 en su artículo 1 mantiene el criterio de que el supuesto objetivo para la apertura de los concursos es el “estado de cesación de pagos.” Es decir, esa circunstancia fáctica que coloca al sujeto en un estado de “imposibilidad para afrontar las obligaciones exigibles que gravan su patrimonio” y que el derecho capta y regula mediante los procedimientos concursales, en sus diversos tipos.”*²³

No obstante lo anterior, la doctrina más reciente, encabezada por el doctrinante Osvaldo J. MAFFIA, propugna por la desaparición de la institución de la cesación de pagos como presupuesto para acceder al concurso. Considera este doctrinante que la frase “cesación de pagos” referida a un estado de imposibilidad de cumplir, cuando antes se utilizaba este término para referirse al mero cesar en pagos, oscureció la diferencia entre dos situaciones muy distintas, el no pagar y la imposibilidad de hacerlo; para el autor, entre los términos “pagar” e “imposibilidad de pagar” existe una clara diferencia *“el primero se refiere a la conducta de un sujeto, el segundo a la mención de esa conducta. El primero habla de un hecho, el segundo de un enunciado que describe el hecho”*²⁴ ya que *“la posibilidad, de conocer el hecho de un pago no se extiende al conocimiento de la imposibilidad de ese pago.”*²⁵ Por lo tanto, para el autor, el estado de cesación de pagos entendido como *imposibilidad*, no puede ser conocido por el juzgador al momento de la apertura del concurso, por ser esta una etapa inicial en la que el juez simplemente lo que

²¹ Es claro el acogimiento por parte de la legislación argentina del sistema de libre apreciación, ya que el art. 79 de la mencionada ley en su texto establece que: *“Pueden ser considerados hechos reveladores del estado de cesación de pagos, entre otros (...)”*, de manera tal que la enumeración que hace posteriormente la ley de los hechos reveladores es simplemente enunciativa y no taxativa.

²² BONFANTI y GARRONE. Ob. cit., p. 74.

²³ JUAN ANTONIO ANICH. *¿Cuándo se supera el estado de cesación de pagos? Algunas reflexiones jurídicas y económicas*. Derecho Empresario Actual, Cuadernos de la Universidad Austral, 1996, Edit. Depalma, p.1.

²⁴ OSVALDO MAFFIA. *¿Cuándo se supera el estado de cesación de pagos? Algunas reflexiones jurídicas y económicas*, Edit. Depalma, p.575.

²⁵ Ibid., p. 575.

ha podido constatar son los hechos de ese incumplimiento; sin que se entiendan, como lo hace la ley, esos hechos como reveladores de la cesación de pagos sino como una serie de actos que le autorizan al juez a pensar que el deudor no podía pagar, porque el *“estado de cesación de pagos en el sentido que le otorga el art. 78 de la ley 24.522 no es una circunstancia objetiva, extraíble del mundo de los hechos, sino una elaboración del magistrado sobre la base, sí, de hechos comprobados”*²⁶; comprobación que solo es posible en un estado más avanzado del proceso cuando el juez determine el inicio del estado de insolvencia o decida sobre la acción ordinaria por ineficacia, en donde como afirma MAFFIA *“el juez posee elementos de juicio incomparablemente mayores que los que pudieran brindarle el deudor que demanda su concurso preventivo o el acreedor en su pedido de quiebra.”*²⁷

Resalta el autor la necesidad de reemplazar la arcaica concepción de la cesación de pagos como presupuesto para acudir al concurso por un mecanismo más acorde al nuevo Derecho de la Empresa en Crisis, desarrollado en el derecho europeo, y, que propugna por una acción pronta que logre su eficacia antes de que se instale y exteriorice el estado de insolvencia, por cuanto para el autor *“antes de adaptarnos de una buena vez a la idea de un estado de cesación de pagos se nos impone el hecho de que aquel presupuesto, tan difícil de alcanzar en el mundo como de asimilar entre nosotros, es desplazado por una vigorosa, incontrarrestable corriente que exige la actuación judicial cuando aparecen las dificultades, desplazando así no solamente el requisito de apertura que aún hoy sobrevive en nuestra ley, sino el instituto concursal íntegro por un régimen sanatorio de las crisis empresariales; por una regulación del estado de insolvencia.”*²⁸ Sin embargo, otros autores como el doctrinante Augusto Mallo rechazan esta postura, por considerar que estos autores no han tenido en cuenta que la cesación de pagos tiene un ámbito de acción distinto al de la crisis, aunque se encuentren estrechamente relacionados.

*“El concepto de crisis está relacionado con cuestiones ajenas al derecho concursal, que puede que en un caso sean propias de los modos de funcionamiento de un mercado, de cuestiones monetarias, de políticas de exportaciones o importaciones, Etc., en suma: de alteraciones de las bases circunstanciales previstas para la acción económica, situación nueva para la cual el Estado puede ser que disponga medidas económicas excepcionales a la naturaleza de las cosas (...). De ordinario estas disposiciones estarán dirigidas a preservar la empresa, aunque por motivos distintos del de hacer cumplir el derecho que tiene en contemplación a la naturaleza del patrimonio como garantía de los acreedores. El derecho económico es un derecho público guiado por una política jurídica dirigista, que tiene en miras intereses distintos del de los acreedores (...). El derecho concursal es un derecho de índole prevalentemente privado, guiado por la regla de la justicia distributiva (suum cuique tribuere).”*²⁹ Para MALLO por su parte el concepto de cesación de pagos sigue teniendo vigencia para denotar ese estado de insolvencia de los comerciantes manifestado por la inidoneidad de su patrimonio, por cuanto lo que a la ley le interesa es

²⁶ OSVALDO MAFFIA. *¿Cuando se supera el estado de cesación de pagos? Algunas reflexiones jurídicas y económicas*. Ob. cit., p.576.

²⁷ Ibid., p. 573.

²⁸ OSVALDO MAFFIA. *¿Cuando se supera el estado de cesación de pagos? Algunas reflexiones jurídicas y económicas*. Ob. cit., p. 589 – 590.

²⁹ AUGUSTO MALLO RIVAS. *La Cesación de Pagos en la obra de Fernández*”. Derecho Empresario Actual, Cuadernos de la Universidad Austral, Edit. Depalma, 1996, p.596 - 597.

la constatación de hechos complejos, perdurables y definitivos, que en un concepto como crisis no es posible de determinar, por tratarse de un vocablo no delimitado al ámbito concursal.

Por otra parte, los procesos concursales requieren igualmente para su apertura la concurrencia de un sujeto pasivo denominado deudor. En el caso argentino a partir de la ley 22.917 se unifica el régimen concursal de los comerciantes y no comerciantes, lo cual en la ley 24.522 nuevamente se reafirma al establecer en su artículo 2° que pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible o ideal, con la sola exclusión de las personas reguladas por las leyes: 20.091 referida al sector asegurador, la ley 20.321 sobre Asociaciones Mutuales y la 24.241 que regula el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Asimismo, el *“artículo introduce una franca novedad en la legislación concursal argentina al incorporar como sujetos del concurso a las sociedades en que el Estado, nacional, provincial o municipal, tenga parte”*,³⁰ las cuales con anterioridad a esta ley se encontraban excluidas expresamente de su aplicación; como la ley en este caso *“alude exclusivamente a sociedades, sin exigir que sean comerciales, esto posibilita entender también incluidas las sociedades civiles en las cuales, por cualquier situación legal o económica, el Estado sea socio”*,³¹ siguiendo así la moderna doctrina que propende por el tratamiento igualitario del Estado, cuando este se encuentre actuando como particular.

4. COMENTARIOS

4.1 El establecimiento de un presupuesto objetivo como requisito para acceder al concurso, ha estado rodeado históricamente de múltiples debates que aún hoy no se han superado. Argentina no ha sido ajena a esta discusión y a los problemas que en la realidad el establecimiento de uno u otro criterio han acarreado; en la actualidad, este país ha seguido una corriente establecida en legislaciones anteriores referentes al establecimiento de la cesación de pagos como supuesto objetivo. Sin embargo, la actual regulación del artículo 1° ha recibido innumerables críticas por un sector importante de la doctrina y a las que nosotros particularmente nos acogemos, referidas a la desafortunada mención que este hace de dos excepciones establecidas en los artículos 66 y 69 de la ley, que en nuestro criterio no se tratan de verdaderas excepciones por no afectar la aplicación de la regla de la cesación de pagos como presupuesto objetivo para la iniciación del trámite concursal, y que solo denotan la carencia de una técnica legislativa clara por parte del legislador argentino.

4.2 Resultan acertadas las consideraciones que hace MAFFIA respecto a la necesidad de establecer un supuesto objetivo que se erija como un mecanismo de prevención de la crisis del deudor. El fin de los procesos concursales debe ser su activación antes de que la situación del deudor se haga irremediable, por lo tanto consideramos que si este es el objetivo de estos mecanismos, no puede establecerse como requisito para acceder a los mismos, el encontrarse en un

³⁰ JOSÉ A. IGLESIAS. *Concursos y Quiebras. Ley 24.522 Comentada*. Buenos Aires, 1995, Ediciones Desalma, p. 37.

³¹ *Ibid.*, p.37

estado que ya de por sí conlleva la connotación de imposibilidad de salvamento; porque si un deudor para acudir a estos procesos requiere encontrarse en cesación de pagos y esta, de acuerdo a lo definido por la doctrina y corroborado por la ley, implica una imposibilidad para pagar, una impotencia patrimonial, ¿en que momento entonces se va a poder lograr la prevención de este estado?. Sin embargo, esta misma regla en nuestro concepto, no se aplicaría en el caso de la quiebra por ser este un mecanismo que busca la liquidación del patrimonio de un deudor que no tiene posibilidades de salvación.

- 4.3** No juzgamos acertada la opinión de MALLO, por cuanto olvida que el derecho concursal no es un concepto ajeno al derecho económico; por el contrario, en este es que el primero encuentra su razón de ser. No se puede pretender que con el actual fenómeno de la globalización, el establecimiento de mercados comunes y la apertura económica, la crisis de una empresa no afecte la economía global y que por lo tanto su tratamiento no se convierta en un tema de interés general que trasciende el ámbito de los acuerdos concursales. La crisis de la empresa en la actualidad no afecta solamente a acreedores y deudores, sino que trasciende la esfera de lo privado para convertirse en un problema que involucra a terceros a través de la fuerza expansiva y destructora del incumplimiento, que por efecto de la concatenación de patrimonios genera a su vez incumplimientos en cadena, en empresas económicamente relacionadas con el deudor incumplido.

PRESUPUESTOS DEL CONCURSO EN ESPAÑA

De acuerdo a la reglamentación establecida por el Código Civil español en concordancia con la normatividad internacional, los acreedores gozan de una garantía para el pago de sus obligaciones, la cual consiste en lo que en nuestro país se ha denominado la Prenda General de los acreedores. En efecto, en el artículo 1911 del C.C.³² español se establece la afectación de los bienes presentes y futuros del deudor al pago de las obligaciones contraídas con sus acreedores, a consecuencia de lo cual se permite la ejecución individual y aislada de los créditos y el embargo de los bienes que éste posee.³³ Sin embargo, cuando la crisis del empresario conlleva la insolvencia del mismo a tal punto que su patrimonio se refleja impotente para cumplir con sus obligaciones, situación que afecta por igual a todos sus acreedores, ya no será posible hablar de una ejecución individual del deudor en donde se privilegia la agilidad de llegar primero, es decir el postulado de primero en el tiempo primero en el derecho (*prior tempore potior iure*), sino que la misma deberá hacerse bajo un procedimiento colectivo en el que todos sus acreedores acudan bajo el postulado de la comunidad de pérdidas y la *par conditio creditorum*. Esta igualdad, no implica en todo caso que todos los acreedores cobren en su totalidad su acreencia sino que corran la misma suerte para cobrar en igual proporción a su crédito.

1. ANTECEDENTES

Hasta la expedición de la Ley 22 de 2003 la normatividad en materia de Derecho Concursal en España se caracterizaba por el arcaísmo y la grave dispersión de normas, lo que dificultaba la aplicación adecuada de las mismas ya que a la par de instituciones tradicionales como la quiebra y el concurso de acreedores, se crearon otras como la suspensión de pagos y el procedimiento de la quita y espera como mecanismos de solución al problema de la insolvencia de comerciantes y no comerciantes, exigiéndose una serie de requisitos específicos para la viabilidad de su aplicación. Es así como hasta el 1 de septiembre de 2004 el régimen concursal español estaba conformado por: (i) El Código de Comercio de 1885 en los artículos 870 a 941 que regulaban los aspectos sustantivos de la suspensión de pagos y de la quiebra; (ii) El Código Civil que regulaba la quita y espera, el concurso de acreedores y los créditos privilegiados de derecho común; (iii) La ley de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922 que regulaba los aspectos procedimentales y sustantivos de esta institución; (iv) La Ley de enjuiciamiento civil de 1881 que regulaba el procedimiento judicial de la quita y espera, del concurso y de la quiebra (títulos XII y XIII); (v) El Código de Comercio de 1829, al que remitía la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 en el “orden de proceder” (procedimiento y órganos de la quiebra); (vi) Disposiciones especiales; (vii) Derecho paraconcursal integrado por diversos procedimientos administrativos de intervención y saneamiento de las empresas o entidades de los sectores económicos regulados, en especial del sistema financiero, los cuales subsisten con posterioridad a la ley concursal.

³² “Artículo 1911. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.”

³³ Cfr. RODRIGO URÍA. Derecho Mercantil. Vigésimo octava edición. Edit. Marcial Pons, Madrid. 2002, p. 1017.

Adicionalmente, al grave problema de la dispersión normativa se presentaba el inconveniente de la separación entre el derecho privado mercantil y civil produciéndose una dualidad de soluciones dependiendo de si el deudor insolvente era comerciante o no.

Pero veamos los antecedentes legislativos que llevaron a la actual reforma del derecho concursal español:

1.1 DERECHO ROMANO³⁴

Hasta la expedición de la Ley Poetelia Papiria (c. 326 a.C.) la ejecución sobre el deudor era eminentemente personal, en donde a través del procedimiento de la *manus injectio* cuando no se obtenía el pago efectivo, se sometía al deudor a la esclavitud o a su venta al otro lado del Tíber. Con la expedición de esta Ley la ejecución pasa a ser sólo patrimonial.

1.2 DERECHO MEDIEVAL. PROCEDIMIENTO DE LA *CESSIO BONORUM*

Se realizaba ante el juez (Código de las Costumbres de Tortosa, Fueros de Aragón, Ley de las III Cortes de Barcelona, de Jaime II en 1311; Ordenances dels Consellers i Prohoms de la Ciutat de Barcelona sobre cesio de bens, de 1436, Partidas, 5ª, Ley 1. Título XV.

Sin embargo, las huellas de la insolvencia mercantil hay que buscarlas en las provincias españolas de Cataluña y Valencia que experimentaron un mayor desarrollo en sus operaciones comerciales: Fueros de Valencia dados por Jaime I el Conquistador de 1261; Libro del Consulado del Mar (c. 1283 – 1331); Constitución de las Cortes de Barcelona de 1299, en el reinado de Jaime II, que se refieren al banquero quebrado extendiéndose este régimen a cualquier comerciante con Alfonso III en las Cortes de Montblanch de 1333. En Derecho Castellano no es hasta fines del siglo XV donde se regula la quiebra.

En este caso la insuficiencia normativa tuvo que ser completada con la doctrina y la práctica forense, con autores como Juan Hevia Bolaños con su obra "*Curia Philipica, laberinto de comercio terrestre y naval de 1603*" y Francisco Salgado de Somoz con "*Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem Inter. Illos causatam*" en 1646.³⁵

1.3 ORDENANZAS DE BILBAO DE 1737

Se regulaba la quiebra, llamándose particularmente la atención a la figura de la *quiebra de los atrasados* para aquellos comerciantes que aún teniendo bienes suficientes para pagar a sus acreedores por algún inconveniente no se encontraran en posibilidad de hacerlo con puntualidad, de manera tal que se les permitía que a través de un convenio con sus acreedores se realizara el pago posterior de los mismos con o sin intereses.

1.4 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1829

³⁴ Cfr. CARLOS ROMERO SANZ DE MADRID. *Derecho Concursal*. Thomson Civitas. Madrid. 1ª ed., 2005, p.32

³⁵ CARLOS ROMERO SANZ DE MADRID. Ob. Cit., p. 33.

Esta normatividad distinguía cinco clases de quiebras a saber: suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la culpable, la fraudulenta y el alzamiento. Reputando quebrado de la primera clase “*al comerciante que, manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos*” (arts. 1002 y 1003).

1.5 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885

Diferencia la suspensión de pagos y la quiebra como instituciones distintas, aunque alejadas de los lineamientos tradicionales que caracterizaban a la suspensión de pagos.

1.6 LEY DE 10 DE JUNIO DE 1897

Restablece las características tradicionales de la suspensión de pagos

1.7 ANTEPROYECTO DE 1959.

Redactado por el Instituto de Estudios Políticos. Se destacan la autonomía y unidad legislativa en la medida en que en un solo cuerpo legal se regula las situaciones concursales de comerciantes y no comerciantes, así como los aspectos sustantivos y procesales. Dualidad de procedimiento a través de la quiebra y el concurso. Como presupuesto objetivo se estableció la insolvencia, la cual puede ser fortuita o culpable.

1.8 ANTEPROYECTO DE LEY CONCURSAL REDACTADO POR LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN EN 1983

Redactado por una ponencia especial de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. Sus características son la unidad legal, de disciplina y procedimental. Un cambio en el presupuesto objetivo de insolvencia por el de crisis económica. Ya no se busca la liquidación del patrimonio del deudor sino la conservación, fomentando como solución al concurso el convenio con los acreedores y, en su defecto o habiendo fracasado dicho convenio abría, en ciertos casos, la posibilidad de un sistema de “gestión controlada” de la empresa en quiebra, dirigido a intentar superar la crisis sin llegar a la liquidación patrimonial.

1.9 PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LA LEY CONCURSAL DEL 12 DE DICIEMBRE DE 1995

Intenta encontrar un punto de equilibrio entre las concepciones clásicas y las modernas acerca de que debe buscar una legislación concursal, de modo tal que se busque tanto la satisfacción de los acreedores como finalidad primordial de los institutos concursales como la posibilidad de llegar a convenios que permitan salvar la empresa. Se regresa nuevamente al concepto de insolvencia como presupuesto objetivo, incluyendo a su vez varias presunciones de insolvencia como en el caso de que existan embargos por ejecuciones pendientes que afecten a la totalidad o a la mayor parte del patrimonio del deudor y la presunción de falta de crédito en aquellos eventos en que el solicitante sea

titular de uno o más créditos vencidos por lo menos tres meses antes de la presentación de la solicitud de concurso.

1.10 LEY 1 DE 2000 DE 7 DE ENERO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Establece en la disposición adicional decimonovena un plazo de seis meses contados desde la fecha de su entrada en vigor, para que el Gobierno remita a las Cortes Generales un proyecto de Ley Concursal.

1.11 SISTEMA ESPAÑOL VIGENTE.

En la actualidad el Derecho Concursal Español se encuentra contenido en dos legislaciones, a saber:

1.11.1 LEY CONCURSAL 22/2003 (LC)

CARACTERÍSTICAS

- 1.11.1.1 Opta por los principios de unidad legal, unidad de disciplina y unidad de sistema.
- 1.11.1.2 Un mismo régimen para todos los deudores, sean comerciantes o no comerciantes.
- 1.11.1.3 Un solo procedimiento con unidad de presupuesto objetivo (insolvencia) que se acredita de manera diferente en el concurso voluntario a instancia del deudor, y en el necesario, a instancia de acreedores con dos fases, de convenio y de liquidación concursal.

1.11.2 LEY ORGÁNICA PARA LA REFORMA CONCURSAL 8/2003

CARACTERÍSTICAS

- 1.11.2.1 Protección a los derechos fundamentales del deudor concursado ante las medidas adoptadas por el Juez del concurso.
- 1.11.2.2 El reconocimiento de los Juzgados de lo Mercantil.

2. REGULACIÓN NORMATIVA

“CAPÍTULO I. DE LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO.

Artículo 1. Presupuesto subjetivo.

1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.

2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.

3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Artículo 2. Presupuesto objetivo.

1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.

2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:

- 1. El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.*
- 2. La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.*
- 3. El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.*
- 4. El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.”*

3. DOCTRINA

La ley concursal se sustenta en los principios de unidad legal, disciplina y procedimiento.

- **Unidad Legal:** Unifica los aspectos materiales y procesales del concurso, sin más excepción que la de aquellas normas que por su naturaleza han exigido el rango de norma orgánica.
- **Unidad de disciplina y de procedimiento:** Unidad de disciplina en la medida en que todo deudor sea civil o mercantil, persona natural o jurídica puede ser declarado en concurso. De procedimiento en la medida en que unifica en un solo régimen el concurso para comerciantes y no comerciantes que se configura como concurso de acreedores. Sin embargo, establece una dualidad procedimental, esto es, la posibilidad de recurrir a un procedimiento abreviado diferenciando cada caso en

función del volumen económico del concursado y tomando como referencia los presupuestos objetivos y subjetivos de la propia Ley.³⁶

Vale la pena resaltar que esta nueva legislación contenida en la Ley 22 de 2003 acorde con los adelantos doctrinarios que se han producido a nivel internacional en la materia, rompe con una larga tradición según la cual solo podía ser declarado en quiebra el comerciante, tradición que inicia desde la misma Ley de las Cortes de Barcelona de 1299 bajo el reinado de Jaime II de Aragón, recogida en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y finalmente en el Código de Sainz de Andino.

Igualmente, la reforma se caracteriza por la supresión del carácter represivo de inhabilitación del Código Comercio para el deudor declarado en concurso, reservando la sanción a los eventos de concurso calificado como culpable. De forma tal que las consecuencias de la insolvencia recaen directamente sobre el patrimonio del deudor, que se verá afectado en forma diferente dependiendo de la clase de concurso del que se trate. Así las cosas, si el concurso es voluntario el deudor conservará la administración y disposición de su patrimonio, claro está, con la intervención en todo caso de los administradores concursales; en el necesario, por el contrario el deudor verá sus facultades patrimoniales suspendidas quedando en cabeza de los administradores el ejercicio de las mismas.

Finalmente, en la ley encontramos que se establecen como presupuestos para el inicio del concurso tanto el objetivo como el subjetivo. El subjetivo que hace referencia a la persona o entidades objeto del proceso concursal y cuyo patrimonio se ve afectado con la apertura del mismo. El objetivo en donde se exige la acreditación de un determinado estado del deudor que en el caso de la ley 22 de 2003, se trata de la acreditación del estado de insolvencia del deudor que ve ejecutado su patrimonio para el cumplimiento de sus obligaciones.

3.1 PRESUPUESTO SUBJETIVO

Siguiendo el principio unitario de la norma, de acuerdo a la nueva reglamentación no es determinante la condición de comerciante o no del deudor, por lo que procederá respecto de cualquier deudor la declaración de concurso. A contrario sensu del régimen anterior en el que se regulaban distintos procedimientos para el tratamiento de la insolvencia, de manera tal que se reservaba el procedimiento de la quiebra y suspensión de pagos si el deudor era comerciante y el concurso de acreedores sino ostentaba tal calidad.

Como lo señala la Exposición de Motivos, II, de la Ley Concursal: *“La superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes es una fórmula que, además de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio (llevarza obligatoria de la contabilidad, inscripción en el Registro Mercantil) y de la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o de servicios, especialidades que son tenidas en cuenta a lo largo*

³⁶ Cfr. FERNANDO MARTÍN DÍAZ. Ley Concursal: Presupuestos del Concurso, Juzgados de lo Mercantil y Competencia, p.6786

*de la regulación del concurso, desde su solicitud hasta su solución mediante convenio o liquidación*³⁷.

Un punto novedoso que aporta la Ley 22 de 2003 frente a otras legislaciones, incluyendo la colombiana, es que al hablar de persona jurídica enmarca todas las formas de personalidad jurídica tanto típicas del derecho mercantil y civil, como aquellos entes cuya personalidad jurídica presente algún tipo de problema que impida su catalogación absoluta como tales. Pero veamos algunos casos específicos en que se pueden presentar inquietudes:

3.1.1 MENORES E INCAPACITADOS

De acuerdo a Carlos Romero Sanz³⁸ los menores e incapacitados también pueden ser declarados en concurso, claro, a través de sus representantes legales aun cuando la ley expresamente no lo establezca, pues de otra manera sería desconocer la existencia de las normas generales de capacidad contenidas en Derecho Civil que permite que menores e incapacitados puedan ser deudores.

3.1.2 SOCIEDADES

Como ya mencionamos, la ley es novedosa por cuanto amplía el marco de aplicación de la misma, es el caso tanto de las sociedades mercantiles irregulares³⁹ como las calificadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil como “entes sin personalidad jurídica”⁴⁰. Respecto a estas últimas se les reconoce tanto capacidad para ser parte como capacidad procesal, además son reconocidas expresamente como parte frente a la cual se puede despachar ejecución forzosa y singular en caso de títulos de ejecución frente a la misma. Las sociedades civiles pueden también ser declaradas en concurso.

Igualmente, la ley permite la iniciación de concurso respecto de las sociedades en liquidación en razón a que las mismas mantienen su personalidad durante la etapa de liquidación.

3.1.3 CONCURSO DE LA HERENCIA YACENTE

De acuerdo a la ley concursal, no solamente se da el concurso de personas naturales y jurídicas sino también de entes sin personalidad como la herencia yacente, en cuyo caso las personas legitimadas para solicitar el concurso de la herencia, serían los acreedores del deudor fallido, los herederos de éste y el administrador de la herencia (Artículo 3.4

³⁷ Exposición de motivos de la ley 22 de 2003. Boletín oficial de las Cortes Generales Senado VII legislatura 4 junio/03 No. 120. Congreso de los Diputados Serie A, Num. 101 EXP. 121

³⁸ CARLOS ROMERO SANZ DE MADRID. Ob. Cit., p. 45.

³⁹ En este caso se le aplicará las normas concursales de las sociedades colectivas.

⁴⁰ Cfr. FERNANDO MARTÍN DIAZ. Ob. Cit., p. 6797.

LC)⁴¹. Lo anterior a condición de que los herederos no acepten pura y simplemente la herencia, caso en el cual de acuerdo a lo establecido por ley en su artículo 1.2 no será procedente la declaración del concurso de la herencia, ya que el heredero será quien responderá por las deudas de su causante aún con sus propios bienes.

3.1.4 CONCURSO DE LOS ENTES DE DERECHO PÚBLICO

En concordancia con lo establecido por el artículo 1.3 LC se excluye del procedimiento concursal ordinario a las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y los demás entes de derecho público. Sin embargo, del precepto se puede concluir que si podrían ser declaradas en concurso las empresas públicas para las que el legislador no ha fijado ningún régimen especial ni distinto al de las empresas privadas.

3.1.5 CONCURSO DEL GRUPO DE EMPRESAS

Como primera medida se hace necesario anotar que la Ley Concursal no contiene una regulación sistemática de los problemas que pueden presentarse en el concurso de un sujeto que forma parte de un grupo de empresas. Tampoco prevé la extensión del concurso de una sociedad concursada a otras del grupo, por lo que, en principio, mientras no existan normas explícitas de derecho positivo, debe descartarse la extensión del concurso por la concurrencia de mero poder de dominio.

3.2 PRESUPUESTO OBJETIVO

En este tema siguiendo la clasificación del doctrinante Carlos Romero Sanz⁴² de Madrid, el estudio del presupuesto objetivo se divide en dos etapas:

3.2.1 ANTES DE LA LEY CONCURSAL DE 2003

3.2.1.1 La que sostenía que el sistema legislativo español anterior a la Ley concursal, siguiendo el modelo francés del Código de Napoleón, se basaba en la *cesación de pagos o incumplimiento* de las obligaciones para deducir el estado de quiebra. Corriente recogida en el artículo 874 del Código de Comercio.⁴³ El estado de quiebra se identifica con la *insuficiencia patrimonial* manifestada por el sobreseimiento en los pagos, el cual se podía dejar sin efecto si se probaba la suficiencia de bienes del quebrado. Esta tesis recibe su apoyo legal en la Exposición de Motivos del Código de Comercio.

⁴¹ “Artículo 3. Legitimación. 4. Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario.”

⁴² CARLOS ROMERO SANZ DE MADRID. Ob. Cit., pp. 56 a 64.

⁴³ “Artículo 874 C.Co. Se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones.”

- 3.2.1.2 La que defendía que existen varios presupuestos objetivos con una serie de supuestos que podían provocar la declaración. Esta posición se observa en el Código en los artículos 876 y 877. Como hechos o actos de quiebra aparecían:
 - 3.2.1.2.1 Que del embargo no resulten bienes libres bastantes para el pago (art. 876.1).
 - 3.2.1.2.2 Que el comerciante, aunque los acreedores no hubieran obtenido mandamiento de embargo, siempre que justifiquen sus títulos, ha sobreseído de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones (art. 876.2).
 - 3.2.1.2.3 Caso de suspensión de pagos: cuando en el plazo de cinco días desde que se mantenga la calificación de insolvencia definitiva, el suspenso o acreedores que representen al menos los dos quintos del pasivo la soliciten.
 - 3.2.1.2.4 Cuando el comerciante se oculte o se fugue, acompañado del cerramiento de sus escritorios, almacenes o dependencias, sin haber dejado persona que en su representación los dirija y cumpla sus obligaciones (art. 877).

En el derecho español hasta la expedición de la Ley Concursal la doctrina y la misma jurisprudencia se movían entre dos vertientes:⁴⁴ considerar que debía declararse la quiebra aunque el deudor fuese solvente, siempre que hubiese sobreseído en los pagos cualquiera fuese la causa,⁴⁵ apartándose así de la identificación de quiebra con insolvencia o; considerar que la declaración de quiebra sólo resultaba justificada si el deudor se encontraba en situación de insolvencia patrimonial definitiva o, lo que es lo mismo, si carecía de medios suficientes para pagar a todos los acreedores.⁴⁶

3.2.2 EN LA LEY CONCURSAL DE 2003

Ante la insuficiencia de las dos tesis expuestas en torno al presupuesto objetivo de la quiebra (la cesación de pagos o la insolvencia), se vio la necesidad de una reforma en el tema. Es así como en la legislación actual se toma como presupuesto único y común a cualquiera de las vías solutorias en que desemboque el procedimiento concursal, a saber convenio o liquidación, y con independencia del carácter comercial o no del deudor, el concepto de insolvencia (art. 2.1) como supuesto para la declaratoria de concurso, entendiéndose por tal, aquella situación en la que el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles con independencia de la causa a que responda dicha imposibilidad.

Así las cosas, de acuerdo a la definición de la ley sobre lo que ha de entenderse por insolvencia, se encuentra que la misma se articula en torno al incumplimiento definido por: la regularidad y la exigibilidad. Entendiéndose por regular el cumplimiento de las

⁴⁴ “En este sentido, no solo resultaba controvertida la técnica empleada en la delimitación del presupuesto objetivo, discutiéndose si nuestro Derecho se adscribía a la técnica del modelo francés de hechos externos (cesación de pagos) o a la del derecho alemán o italiano posterior a la Legge Fallimentare de 1942, que exigen la concurrencia –tras los hechos externos de falta de pago- de una situación económica de fondo (insolvencia) (...)”. JUANA PULGAR EZGUERRA. *El presupuesto objetivo de apertura del concurso de acreedores*. Derecho Concursal. Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal. Edit. Diles, S.L., p. 59

⁴⁵ Al respecto la sentencia de 4 de junio de 1929 hacía una interpretación rigurosa del artículo 874 del Código de Comercio, al permitir que la declaración de quiebra pudiera darse no obstante ser el activo superior al pasivo.

⁴⁶ En sentencias del 12 de julio de 1940, del 22 de junio de 1961 y 28 de febrero de 1970.

obligaciones efectuado con los medios empleados en el ejercicio ordinario de la empresa. Y la exigibilidad como “*aquella cualidad por virtud de la cual la obligación es reclamada por vía judicial y puede dar lugar a una acción, por lo que no serán exigibles las obligaciones naturales ni aquellas cuyo título constitutivo se encuentre afectado por un vicio de invalidez que determine su inexistencia o nulidad*”⁴⁷. Sin embargo, otros autores como R. Bercovitz en su obra “*Comentarios a la Ley Concursal, Vol. 1, 2004*”, no consideran que ni la palabra regularmente, ni la palabra exigibles, añadan nada diferente al concepto de insolvencia, ni tampoco la palabra puntualmente quedando todas las expresiones mencionadas en el cumplimiento normal de las obligaciones.

La unidad de procedimiento implica también la de su presupuesto objetivo traducido en la insolvencia, sin embargo, se trata de un presupuesto flexible que opera de forma diferente en tratándose de si es el deudor quien solicita el concurso (concurso voluntario) o si son los acreedores quienes lo inician (concurso necesario), éste último caso solo ante la razonable previsión de que el deudor no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones. De esta manera la nueva ley se aleja de los planteamientos establecidos en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 en el que el presupuesto objetivo se delimitaba en torno al concepto amplio de “estado de crisis económica”. La dificultad se presenta en el hecho de probar la insolvencia.

Indirectamente el presupuesto objetivo del concurso condiciona el procedimiento a seguir: común o abreviado.

3.2.2.1 CONCURSO NECESARIO

En el caso del *concurso necesario* es decir si la solicitud proviene del acreedor, se deberá probar como presupuesto objetivo general la insolvencia y la concurrencia de alguno de los hechos presuntos reveladores del estado de insolvencia contenidos en el numeral 4 del artículo 2 de la LC:

- 3.2.2.1.1 El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- 3.2.2.1.2 La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- 3.2.2.1.3 El alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
- 3.2.2.1.4 El incumplimiento generalizado de obligaciones de carácter tributario en los tres meses siguientes anteriores a la declaración del concurso, impago de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta en los 3 meses anteriores, y el impago de los salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades⁴⁸.

⁴⁷ ENRIQUE GADEA. *Iniciación al Estudio del Derecho Concursal*. Edit. Dikinson, Madrid, 2005, p. 61.

⁴⁸ “*Con ello, trabajadores, Hacienda y Seguridad Social resultan privilegiados como acreedores dentro del concurso no solo en la clasificación de créditos sino, además, en fase de apertura pues, mientras a los acreedores del deudor que no tengan la anterior condición, se les pide para poder solicitar el concurso probar el sobreseimiento general en las obligaciones, a los trabajadores, Hacienda y Seguridad Social les basta con probar que el deudor ha incumplido durante tres meses –consecutivos o no, pues nada se establece al respecto- sus obligaciones frente a ellos, con independencia de lo que acontezca respecto de las restantes obligaciones*”. JUANA PULGAR EZGUERRA. Op. cit., p. 69.

En este caso será el solicitante el que tendrá la carga de la prueba de los hechos en que fundamente la solicitud, y el deudor, que ha de ser emplazado antes de que el juez decida sobre la apertura o no del procedimiento, puede oponerse a ella, basándose en la inexistencia del hecho en que ésta se fundamenta o en que, aún existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia. Caso último en el que le incumbe al deudor la prueba de su solvencia. El juez competente será quien someta a su control la concurrencia de este presupuesto (arts. 14 y 15 LC) previa la resolución judicial en la que acceda a declarar el concurso.

El legislador opta por un *numerus clausus* por considerar que aporta mayor seguridad jurídica. Abandonando la dialéctica de insolvencia e iliquidez y colocando como centro de gravedad del sistema la situación de crisis económica revelada por aquellos hechos que por su naturaleza manifiesten la existencia de un estado patrimonial que lesione o amenace gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos (art. 9). En este punto lo que se ha cuestionado por parte de la doctrina es condicionar la declaración de un procedimiento concursal al incumplimiento de obligaciones de carácter público, como el pago de obligaciones tributarias o de Seguridad Social.

3.2.2.2 CONCURSO VOLUNTARIO

En el caso del concurso voluntario, como la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, bastará la declaración del mismo sobre su insolvencia o de la amenaza de insolvencia a través de hechos suficientemente reveladores de la misma, caso en el cual deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que puede ser no sólo actual, sino también inminente (art. 2.3 LC), caso en el cual la solicitud no debe basarse necesariamente en alguno de los hechos establecidos en el artículo 2.4 LC, sino también en otros que acrediten la insolvencia alegada por el deudor. Es decir, el deudor puede solicitar la declaración de concurso en la fase previa a la insolvencia, es decir en la situación de “insolvencia inminente”⁴⁹, facultad que no se les otorga a los acreedores. Con ello “*el legislador pretende combinar las garantías del deudor con la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores*”⁵⁰. Constituyéndose esta posibilidad en un presupuesto objetivo del concurso, por cuanto la inminencia de la insolvencia será una auto valoración realizada por el deudor sobre su estado patrimonial.

4. COMENTARIOS

4.1 Una de las novedades que trae la Ley de Concursos Española y que quizás nos produce mayores disquisiciones es la referente al establecimiento de un único procedimiento para la quiebra y el concurso de acreedores. Una reforma en este

⁴⁹ “*La insolvencia inminente se proyecta hacia el futuro con el incumplimiento regular y puntual: se encontrará en esta situación no sólo el deudor que prevea que no podrá cumplir en el futuro sus obligaciones de manera regular, sino, también, el que prevea que podría cumplir de modo regular pero impuntualmente*”. Ob. Cit. Derecho Concursal. Pág. 69.

⁵⁰ ENRIQUE GADEA. Op. cit., p. 62.

sentido además de significar un gran ahorro en términos económicos tanto para el deudor como para los mismos acreedores, también se traduce en una considerable economía procesal ya que no se produce el desgaste administrativo que si se ocasiona con el inicio de los dos mecanismos de manera separada, mucho más teniendo en cuenta que uno y otro procedimiento poseen identidad de problemas técnicos. Igualmente, de esta manera no se condiciona desde el inicio al juez del concurso a tomar una decisión en uno u otro sentido, máxime cuando se encuentra en una etapa del proceso en que no posee todos los elementos de juicio para decidir la suerte del deudor. Ventajas considerables que quizás otras legislaciones incluyendo la colombiana deberían contemplar.

4.2 Acorde con los avances que en el tema concursal se han presentado en los últimos tiempos, la legislación española muestra una preocupación latente por establecer un punto de equilibrio en donde el ingreso del deudor al concurso no sea precipitado o muy pronto, de manera que lo que se posibilite sea la defraudación de los acreedores, ni tampoco que ingrese de manera tardía al punto en que la única salida posible sea la liquidación, de manera que pierda no solo el deudor sino los mismos acreedores. Sin embargo, un punto que consideramos criticable es el hecho de que la ley concursal española busca como principal objetivo la satisfacción de los acreedores⁵¹ aún por encima de la misma conservación de la empresa; y lo consideramos criticable en la medida en que los avances doctrinarios y legislativos en la materia a nivel internacional han puesto de presente la necesidad de buscar un equilibrio entre dos intereses tan trascendentales como los que se mencionan, puesto que si bien es cierto que la satisfacción del crédito es un interés que merece toda la protección legal posible, no es menos cierto que la empresa constituye una importante herramienta de crecimiento de la economía de un país, máxime si se tiene en cuenta que en el tema concursal se presenta lo que la doctrina ha denominado la concatenación de patrimonios.⁵²

4.3 La ley utiliza un concepto amplio de insolvencia actual dejándose al arbitrio del juez del concurso la tarea de determinar caso por caso si concurre o no una situación de insolvencia, aunque esto puede traer como ventaja el que se le otorga un amplio margen de actuación al juez para que pueda cumplir adecuadamente sus funciones, lo

⁵¹ “*El convenio es la solución normal del concurso, que la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud*”. Exposición de motivos de la ley 22 de 2003. Boletín oficial de las Cortes Generales Senado VII legislatura 4 junio/03 No. 120. Congreso de los Diputados Serie A, Num. 101 EXP. 121.

⁵² “*El derecho concursal se ha establecido con el fin de garantizar la continuidad de la empresa como institución fundante del orden general y armónico de la sociedad. No se trata simplemente de defender una situación individual o de hacer valer derechos unipersonales, se trata de algo más complejo, de proteger a la empresa como actividad económica, que genera estabilidad y seguridad en la sociedad. Así tenemos que los criterios básicos del derecho concursal reflejan la protección de toda la organización económica, es decir que se protege a la empresa como tal, tratando de desligar al empresario como ente de satisfacción individual, teniendo en cuenta que dentro de cualquier economía existe la concatenación de patrimonios, que implica la unión de eslabones que trabajan concurrentemente para que el sistema funcione de manera que se trate de evitar el llamado efecto dominó por la caída de estos eslabones*”. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA. *Los Principios Rectores de la Ley 550 de 1999*. Revista E-Mercatoria. www.emercatoria.edu.co, vol. 3. n.º 2, 2004.

que se critica es el hecho de que podrían producirse graves excesos ya que no se le proporcionan los criterios legales, sustanciales o temporales para determinar cuando debe entenderse que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones exigibles de modo regular, más allá de los consagrados en el artículo 2.4 LC que en todo caso podrían resultar insuficientes.

- 4.4 Finalmente, consideramos que el establecimiento de un sistema de *numerus clausus* de manifestaciones externas de la insolvencia en supuestos de concurso necesario, facilita al acreedor la posibilidad de solicitar el concurso, ya que de otra manera su derecho a iniciar una actuación tendiente a la recuperación de su acreencia se vería negada, en la medida en que es el deudor quien puede conocer su situación económica de fondo. Igualmente, el hecho de que sea restringido el número brinda mayor seguridad jurídica por cuanto no se tratará de cualquier situación sino de unas específicas establecidas por la misma ley.

BIBLIOGRAFÍA

PERU

AMANDA VELÁSQUEZ DE ROJAS. *La quiebra*. Legislación Peruana.

ULISES MONTOYA MANFREDI. *Derecho Comercial*, 11ª ed., Tomo I. Capítulo XXXVIII. Editorial Jurídica Grijley.

ARGENTINA

CARLOS ROMERO SANZ DE MADRID. *Derecho Concursal*. Thomson Civitas. Madrid. 1ª ed., 2005.

ENRIQUE GADEA. *Iniciación al Estudio del Derecho Concursal*. Edit. Dickinson, Madrid, 2005.

Exposición de motivos de la ley 22 de 2003. Boletín oficial de las Cortes Generales Senado VII legislatura 4 junio/03 No. 120. Congreso de los Diputados Serie A, Num. 101 EXP. 121.

FERNANDO MARTÍN DÍAZ. *Ley Concursal: Presupuestos del Concurso, Juzgados de lo Mercantil y Competencia*.

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA. *Los Principios Rectores de la Ley 550 de 1999*. *Revista E-Mercatoria*. www.emercatoria.edu.co, vol. 3. n.º 2, 2004.

JUANA PULGAR EZGUERRA. *El presupuesto objetivo de apertura del concurso de acreedores*. *Derecho Concursal*. Estudio Sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la Reforma Concursal. Edit. Diles, S.L.

RODRIGO URÍA. *Derecho Mercantil*. Vigésimo octava edición. Edit. Marcial Pons, Madrid. 2002.

ESPAÑA

AUGUSTO MALLO RIVAS. *La Cesación de Pagos en la obra de Fernández*". *Derecho Empresario Actual*, Cuadernos de la Universidad Austral, Edit. Depalma, 1996.

JOSÉ A. IGLESIAS. *Concursos y Quiebras. Ley 24.522 Comentada*. Buenos Aires, 1995, Ediciones Depalma.

JUAN ANTONIO ANICH. *¿Cuándo se supera el estado de cesación de pagos? Algunas reflexiones jurídicas y económicas*. *Derecho Empresario Actual*, Cuadernos de la Universidad Austral, 1996, Edit. Depalma.

MARIO ALBERTO BONFANTI Y JOSÉ ALBERTO GARRONE. *Concursos y Quiebra*. 3ª ed., Buenos Aires, Edit. Abeledo – Perrot.

OSVALDO J. MAFFIA. *Gestación de Elefante, parto distócico, vida efímera y dulce muerte del estado de cesación de pagos*. Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández. 1996, Buenos Aires Argentina, Edit. Depalma.

OSVALDO MAFFIA. *¿Cuando se supera el estado de cesación de pagos? Algunas reflexiones jurídicas y económicas*.

SAÚL ARGERI. *Manual de concursos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983.