

EL PROCESO DE HOMOLOGACION O CONFIRMACION: Participación, solicitud y voto de acreedores y demás requisitos para aprobación judicial de un plan de reorganización (consensual y no consensual); los derechos y la participación de acreedores en el proceso de saneamiento de una empresa bajo los distintos regímenes concursales existentes.- Séptimo Panel.

Dr. Miguel A. Raspall (Argentina)

He sido invitado por la Organización de este Congreso, a presentar un trabajo sobre el tema del panel en el cual actúo como moderador (panel séptimo) y en función de ello, me permito remitir estas reflexiones que abordan “abreviadamente” algunos de los aspectos que se desarrollaran como contenidos del mismo, a cuyo fin he considerado distintas leyes de insolvencia de empresas, que rigen en los países que están representados en este Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal. Lo que sigue, lo he desarrollado en forma extensa en una obra de mi autoría, “Derecho Concursal de la Empresa”, Tomo I, Editorial Astrea. Bs. As. 2014, al cual remito para quien desee ampliar los contenidos de este trabajo¹.-

Sumario: 1) Los concursos conservativos-reorganizativos (rehabilitatorios); a) Tipos de concursos de empresas. i) concursos liquidativos. ii) concursos conservativos, iii) concursos conservativos-reorganizativos.- 2) El plan de reorganización. a) El plan de reorganización y su incorporación en el derecho comparado b) la viabilidad de la empresa y el plan de reorganización. c) ventajas del plan de reorganización. 3) Modificación o adecuación del plan de reorganización. d) otros aspectos relativos al plan de reorganización. 3) Deliberación y votación. 4) Ratificación, confirmación u homologación. 5) Aprobación judicial de un plan de reorganización no consensuado.

1) Los concursos conservativos- reorganizativos (rehabilitatorios)

El “descubrimiento” de la importancia de la empresa en la vida de los países fue produciendo una modificación de la visión sobre el conflicto concursal y los intereses comprendidos. Esta nueva concepción implicó la aparición del publicismo dentro de los procesos concursales (representación del interés público) y con ello, el cambio de roles de los órganos y también, la irrupción de los institutos conservativos².

¹ Consideración: Como todo trabajo sobre derecho comparado, el mismo puede contener algún error de interpretación de las normas utilizadas para su desarrollo y me disculpo si así fuera porque nadie conoce las leyes, su interpretación y aplicación, como los colegas que las utilizan en sus propios países, y también estas disculpas abarcan a la vigencia de los textos legislativos utilizados, si los mismos hubieran recibido modificaciones que inadvertidamente no hubieran sido incorporadas.

² Se entiende por institutos conservativos concursales, aquellos que buscan la solución de la crisis de la insolvencia de las empresas, evitando su liquidación y apoyando la conservación de las mismas. Estos institutos asumen además la idea de que la quiebra debe evitarse y por ende pasan a operar como medios “preventivos” de la quiebra, de allí el nombre.

Dentro de esta modalidad, convivieron durante muchos años los “*convenios resolutorios*” que se alcanzan dentro del proceso de quiebra³ y los nuevos “*convenios preventivos*”⁴ que se desarrollaban antes de que la quiebra fuera declarada, o sea, el concepto prevención no estaba dirigido a evitar la cesación de pagos o la insolvencia, sino a evitar la declaración de la quiebra. La convivencia de estos dos institutos concursales implicaba (régimen argentino hasta 1995) que el deudor podía pedir la apertura de un concurso preventivo, o en caso de estar declarada la quiebra, podía alcanzar el acuerdo resolutorio con sus acreedores dentro de este proceso liquidativo.

Posteriormente, y ya bien avanzado el siglo XX, la teorización sobre la conservación de la empresa detecta que el concepto “prevención” implica algo más que evitar la declaración de la quiebra, advirtiéndose que la verdadera prevención está en evitar que la empresa llegue al estado de insolvencia o cesación de pagos, lo que produjo una lenta pero firme modificación del presupuesto objetivo, que muda de la cesación de pagos⁵ a los conceptos vinculados con la preinsolvencia, apareciendo entonces las voces como “crisis”, “sobreendeudamiento”, “insolvencia inminente” que permiten que los procesos concursales puedan abrirse antes de que esté consolidada la cesación de pagos. La legislación, por diversos medios, fue alentando la formación temprana de los procesos concursales, justamente porque se advierte que la mejor forma de conservar la empresa, es comenzar el trámite del salvataje saneatorio, antes de que la misma se encuentre en etapa terminal o sumamente comprometida⁶.

El interés de la empresa que ya se había despertado, se incrementa fuertemente ante el impacto social que produce la quiebra de grandes empresas o las crisis sistémicas, siendo esta una importante usina para generar nuevas ideas en procura de su preservación. Se advierte, ya muy avanzado el siglo XX (digamos de la década del 70 en adelante) y ahora con gran presencia en las leyes concursales de concursos de empresas del Siglo XXI, que una buena decisión es anticipar la instalación de la insolvencia, que, comparándola con las enfermedades del organismo, “mejor es prevenir, que curar”.

En este marco comienza la doctrina y la legislación a incorporar conceptos vinculados con la prevención de la insolvencia y prontamente también, la visión “*rehabilitatoria*” de la empresa. Estos aspectos relacionados a la presentación temprana (ante las primeras manifestaciones de la crisis), junto a la necesidad de que el concurso cumpla un cometido rehabilitatorio o saneatorio de la empresa, lleva a los conceptos de “*reorganización o reestructuración*” de la empresa, la cual puede hacerse con el empresario en la dirección o gestión, y/o desplazando al mismo de esta actividad, o incluso separándolo de la titularidad mediante la sustitución del empresario (separación empresa – empresario).-

³ Los *acuerdos resolutorios* son los que se alcanzan dentro del proceso de quiebra, o sea, una vez declarada la misma, desapoderado el deudor de sus bienes, quizá ya habiendo cesado la empresa en la explotación y con el proceso de liquidación de bienes en trámite. La concepción, si bien una mejora respecto de la quiebra y de la posición del deudor, eran disvaliosos para los fines pretendidos de conservar la empresa, dado que el desapoderamiento, el cese de la explotación, el agotamiento del crédito, la discontinuidad de los proveedores, la ruptura de los contratos y demás, impedían prácticamente la continuación de la misma y servían en su caso, para acordar la modalidad de liquidar los bienes o de cómo entregarlos a los acreedores (pago con entrega de bienes, cesión de activos y otras modalidad liquidativas consensuadas.-

⁴ Los *convenios preventivos* en un primer momento no fueron pensados para prevenir la insolvencia, sino para evitar la declaración de la quiebra. Permiten al deudor un espacio de tiempo durante el cual se suspenden las ejecuciones, se suspende el curso de intereses, y se abre una etapa de negociación con propuestas para superar el estado de cesación de pagos, el cual, de no prosperar o frustrarse, da lugar a la apertura del proceso liquidativo.

⁵ Cesación de pagos como *estado consolidado* del patrimonio que impide el cumplimiento normal de las obligaciones y por ende una situación sumamente comprometida del cual es difícil retornar.

⁶ En razón de ellos, existen leyes que incluyen sistemas de premios y castigos para quienes se presentan tempranamente y/o postergan la decisión de pedir la apertura de un proceso de insolvencia.-

Explica Pulgar Ezquerro⁷ que se configuran en algunos Ordenamientos de Derecho Comparado otros nuevos institutos conservativos de carácter reorganizativos sobre la base, además, de la consideración conjunta de intereses públicos y privados afectados por la crisis. Se trata de institutos reservados a empresas con trascendencia o significación social particularmente por razón de sus dimensiones, respecto de las que se destaca un interés público en su conservación, justificándose su denominación como institutos conservativos reorganizativos por perseguir la conservación de la empresa con arreglo a un plan de reorganización cuyo contenido suele estar integrado por los tradicionales modos de arreglo del pasivo (quitas o esperas) y otras posibles medidas de carácter esencialmente económico – financieras, que estarán en función del caso concreto. Lo expresado por Pulgar, se refleja perfectamente -tomando un ejemplo- en la regulación de Costa Rica, aplicables procesos de empresas con trascendencia social⁸

b) Tipos de concursos de empresas

Los procesos concursales pueden clasificarse primeramente, en “*liquidativos*” y “*no liquidativos*” según se defina el modo de remover la insolvencia a través de la liquidación del patrimonio afectado o apuntado a la conservación del patrimonio mediante alguna de las formas consensuadas de superación de la misma.

i) Concursos liquidativos

Por no ser objeto de atención para este panel, con relación a los procesos liquidativos solo decimos que son aquellos en los cuales se produce la realización de los bienes del deudor, para afectar al pago de las acreencias.- En materia de quiebra de empresas, estos procesos implicarían la extinción de la organización empresarial, el desmembramiento de la misma, el cese de su actividad y la venta de los bienes de producción. En la visión actual y de la mano del principio de conservación de la empresa, este procedimiento -que es considerado como destructivo de “valor”- está siendo revisado, y múltiples leyes concursales vienen incorporando modificaciones y nuevas ideas para maximizar el valor de las empresas, de su realización y evitar esta pérdida.

En nuestro proceso liquidativo, es la continuación de la explotación el instituto que permite alentar alguna expectativa de que la empresa pueda evitar ser desguazada y en su caso, intentar su realización en actividad y como una unidad.- La reciente ley 26684⁹, ha establecido importantes cambios en el régimen de la continuación de las empresas y de la explotación de las mismas por

⁷ Ob. Cit. P.37.

⁸ **Costa Rica**, Procedimiento de Administración y Reorganización de Empresas con Intervención Judicial y el art. 709 dice: “Podrá acogerse a los beneficios de un proceso de administración y reorganización de su empresa con intervención judicial, la persona física o jurídica que se encuentre en una situación económica o financiera difícil, con cesación de pagos o sin ella, que sea superable, mientras no hayan sido declarados la quiebra o el concurso civil (ambos liquidativos) y no esté tramitando ya un procedimiento de convenio preventivo. *Los beneficios de este procedimiento serán únicamente para las empresas cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución.* Esta decisión quedará a criterio del juez, quien considerará, entre otros, el número de empleados cesantes, de proveedores y acreedores afectados y clientes de los cuales la empresa afectada sea proveedora. Antes de decidir el juez deberá ordenar un peritaje de especialistas”

⁹ La Ley 26.684 ha sido sancionada en 1° de junio de 2011 y profundiza la posibilidad de que los acreedores laborales (empleados) de la empresa, puedan conformar una cooperativa de trabajo para: 1. Ofertar en el procedimiento de salvataje (art. 48 y 48 bis); 2. Ser posibles locatarios de la empresa mientras se lleva adelante el proceso de liquidación (art. 187); 3. Ser continuadores de la explotación de la empresa en la quiebra (arts. 189 a 199); 4. Ser oferentes en la compra de la empresa en actividad y como unidad, acreditando (compensado) sus créditos verificados, como parte del precio de compra (arts. 203, 203 bis, 205).

medio de una cooperativa de trabajadores.- La posibilidad de optar por la realización de las empresas en actividad mediante el trámite de la continuación de la explotación, es también un modelo de proceso liquidativo que viene incorporándose en forma sostenida en las leyes concursales del siglo XXI, lo que implica una verdadera línea “revisionista” para estos procesos.

La quiebra está en “crisis”; no es solución para los acreedores quirografarios y tampoco lo es para preservar el valor económico - social que la empresa representa.

ii) Concursos conservativos.

Los concursos conservativos, apuntan a evitar la declaración de la quiebra de la empresa y su liquidación y de este modo, “*conservarla*”. Son acuerdos que se alcanzan entre el deudor y los acreedores con la finalidad de evitar la liquidación de la empresa y también mantener la explotación a través de la continuación del mismo deudor en la administración de su patrimonio (sometido a control y restricciones) o directamente a través de funcionarios o auxiliares técnicos del tribunal concursal (síndicos, administradores concursales, etc.). Se acuerda entre las partes un régimen de pago del pasivo y si este es aprobado, se homologa dicho acuerdo confiriéndole al mismo, eficacia y oponibilidad para todos los acreedores incluidos.-

El sistema se apoya sobre un proceso que se estructura de la siguiente manera: no liquidación; suspensión de ejecuciones, propuesta de acuerdo, negociación entre el deudor y los acreedores y; acuerdo solutorio.-

Estos acuerdos alcanzaron en su evolución el carácter de *preventivos* al posibilitar que los mismos comenzaran antes de la declaración de la quiebra, lo que fue un gran paso adelante para la conservación de la empresa pues facilitó la solución concordataria e impidió que la quiebra fuera declarada previamente con todas sus consecuencias.-

iii) Concursos conservativos-reorganizativos.

El paso que siguió en la evolución de los procesos concursales de empresas fue la “*reorganización*” como exigencia y característica del acuerdo. Estos institutos apuntan a conservar la empresa (como tal siguen siendo conservativos) pero la solución de la crisis se centra en la reorganización de la misma y su finalidad es rehabilitarla, o sea, transformarla en una empresa sustentable.

Obvio que el camino de salida de la crisis y de la conservación de la empresa contempla el acuerdo solutorio, o sea, el pago del pasivo, pero la intención del legislador se focaliza en sostener a las empresas que tienen posibilidad de recuperarse y permanecer a lo largo del tiempo o sea, superar la crisis a través de ser transformadas en “empresas viables”; se trata de reorganizarlas en busca de su viabilidad, lo que debe permitir además afrontar el pasivo en los términos del acuerdo.

Para que una empresa que opera a pérdidas se transforme en una empresa eficiente y rentable, suelen ser necesarios diversos cambios que pueden darse separada o conjuntamente en: la gestión, en la administración, en el mercado, en la tecnología, en el financiamiento, en la estructura de los pasivos, etc.; de esto se trata el concepto de “*reorganizarla*” o *reestructurarla*.

El punto de partida para esta salida concursal, es el armado de un plan de negocios que contemple todas las soluciones que permitan modificar el destino final de las empresas en crisis, este plan se lo llama plan de empresa o plan de reorganización y se transforma en el eje central de estos procesos.-

Lo que los acreedores aprueban (en forma directa en las Juntas y/o a través de los comités que los representan), es el plan de reorganización que contiene dentro de sí, la forma de pago del pasivo. El plan de reorganización en estos nuevos institutos, pasa a ser la figura central y trascendente, desplazando a nuestro sistema donde el deudor realiza una propuesta de pago¹⁰. El plan, no solo contiene lo relativo a la viabilidad y la capacidad de pago, sino puede incluir aspectos relativos al desplazamiento de los administradores y la designación de profesionales especializados, cuerpos técnicos capacitados para tramitar las crisis, control de cumplimiento del plan, etc.-

Por ejemplo, la Ley de Insolvencia Empresarial de Colombia (ley 1116/06), al definir la modalidad del régimen en su art. 1° indica con precisión su finalidad al establecer que “...*El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos y pasivos.*”

En mismo sentido, la ley francesa opera sobre el concepto de reorganización en la norma concursal refiriendo en el art. L 620-1 (C. Comercio, Libro IV- Salvaguarda de las empresas en dificultades)...“Este procedimiento está destinado a facilitar la “reorganización” de la empresa a fin de permitirle la continuación de la actividad económica, el mantenimiento del empleo y la comprobación del pasivo”.-

La reciente ley de Reorganización y liquidación de empresas de Chile (Ley nro. 20720/ 2014) establece en su artículo nro. 2.1.) Acuerdo de Reorganización Judicial: Aquel que se suscribe entre una Empresa Deudora y sus acreedores con el fin de reestructurar sus activos y pasivos, con sujeción al procedimiento establecido en los Títulos 1 y 2 del Capítulo III. Para los efectos de esta ley, se denominará indistintamente "Acuerdo de Reorganización Judicial" o "Acuerdo".

Por lo que hoy se habla de concursos “reorganizativos o reestructurativos”.-

2) El plan de reorganización como eje central de estos modelos.

Como hemos referido, los procesos reorganizativos se estructuran alrededor de un “*plan de reorganización*”, que no solo debe contener la forma de pago del pasivo (cancelación del pasivo reestructurado), sino que comprende múltiples previsiones sobre la operatividad futura, los cambios a realizar de todo tipo, organizacional, funcional, de mercado, de flujos, de ingresos genuinos, de la administración, management, el redimensionamiento, el cese de las unidades ineficientes, etc. y por último que todo ese proceso sea apto para rehabilitar a la empresa o de algunas de las unidades de negocios saneables, lo que nos dice nuevamente del plan y la viabilidad futura de la empresa.

Este plan de reorganización y reestructuración como hemos dicho, se muestra como una exigencia virtuosa y es considerada como una ventaja para el desarrollo de un proceso concursal reorganizativo, sobre todo si este *plan* proviene o ha sido controlado, auditado y dictaminado por los órganos auxiliares especializados del Concurso y/o asesores especializados en restructuración y reorganización de empresas (órganos con integración interdisciplinaria) y por los acreedores, considerando además que las leyes incluyen el control y opinión de los empleados a través de las comisiones laborales o llamados habitualmente “comités de empresa” o de los gremios comprometidos en el conflicto de la empresa.

¹⁰ En el derecho concursal argentino, la propuesta de acuerdo debe contener la oferta de pago del pasivo y también una propuesta sobre el régimen de administración y limitación a los actos de disposición en la etapa de cumplimiento del acuerdo.

Este *plan* es denominado indistintamente en las diversas leyes de concurso, como *plan de saneamiento, de reestructuración, de rehabilitación o de reorganización*¹¹.

a) El plan de reorganización y su incorporación en el derecho comparado.

Con lo explicado supra, se percibe con claridad que las nuevas leyes de concursos, apuntan a conservar la empresa, sobre la base de un procedimiento de reestructuración y reorganización de la misma, a fin de procurar alcanzar su sustentabilidad posterior. Hemos definido este objetivo, como la conservación de la empresa viable, que es lo único que justifica el sacrificio de los acreedores¹².

El plan de empresa o plan de reorganización, es un trabajo que debe presentar el deudor y/o en muchas legislaciones, lo puede proponer el síndico, el conciliador, el promotor o facilitador, el administrador, los comités de acreedores, o terceros interesados¹³, y es confeccionado por personas idóneas, donde debería demostrarse que la empresa, con la exigibilidad de su pasivo suspendido, es como mínimo capaz de operar a futuro sin pérdida (empresa viable) y que además - regenerado que fuera su capital operativo-, tenga posibilidad de pagar el pasivo concursal en algún tiempo y forma, siempre con expectativas superiores a los que pudieran resultar de la declaración de la quiebra y aplicar la regla de la prorrata del activo liquidado.

La gran mayoría de los países que han modificado sus leyes concursales, vienen optado por el régimen del concurso reorganizativo, pudiendo citar a EEUU, Alemania, España, Italia, Portugal, Colombia, Costa Rica, Perú, Brasil, Uruguay, Bolivia, entre otros.-

Conforme al sumario relevamiento realizado, solo las legislaciones latinoamericanas más antiguas, por ejemplo, la de Paraguay (año 1969), la de Venezuela, la de Panamá, Honduras, y la nuestra (Argentina), que no tienen incorporado como exigencia lo relativo al *plan*. Uruguay que estaba en nuestra misma situación, en su nueva ley (2008) incluye lo relativo al plan de continuación o de liquidación y el síndico deberá emitir un informe especial sobre la viabilidad del plan de continuación.

En algunas legislaciones, como veremos seguidamente, se admite la posibilidad de su modificación aún con posterioridad a la homologación en caso que sea necesario, lo que vuelve a mostrar la flexibilidad de estos institutos concursales apuntando a la conservación de la empresa.-

b) Viabilidad de la empresa y el plan de reorganización

El centro de gravedad de un concurso reorganizativo está puesto en obtener que a través de este proceso, se logre transformar a la empresa en crisis, en una empresa viable y esto es lo que debe mostrar el *plan*.-

La VIABILIDAD de la empresa, no puede ser tomada como una mera enunciación vacía, declamativa o altisonante. Como ya nos hemos referido anteriormente, el principio de conservación de la empresa encuentra su límite en la viabilidad de la misma. De esto resulta, que no deben sostenerse a las empresas que no tienen capacidad para sanearse.

¹¹ **Ecuador.** Refiere al Plan de rehabilitación en su art. 12.f.

¹² Pulgar, Juana. "La reforma del Derecho concursal comparado y español". Editorial Civitas S.A. Madrid 1994, p.28.-

¹³ **E.E.U.U.** Capítulo 11 (reorganización empresarial), la propuesta de reorganización y salvataje de la empresa le puede presentar el deudor como cualquier tercero interesado, si bien otorga un lapso de tiempo al deudor (como nuestro período de exclusividad) para que este la formule que es de 120 días desde la presentación voluntaria, vencido el cual los terceros pueden hacerlo.- **Alemania**, lo realiza el administrador de la insolvencia con intervención del Comité de Empresa, del deudor y de los representantes laborales.

El concepto de *empresa viable*, ha sido incorporado a las modernas leyes concursales - podríamos decir- como un presupuesto necesario, lo que quiere decir que para que un proceso reorganizativo pueda seguir para adelante, es necesario acreditar la existencia de la viabilidad.

De modo que una de las condiciones que debe reunir un plan de reorganización concursal, es la acreditación de la viabilidad de la empresa, veamos:

INSOL: Recomendaciones Internacionales: (Seminario sobre la Insolvencia para América Latina y el Caribe – octubre del 2000. Lineamientos generales y recomendaciones: *Información; Comités de acreedores y Procesos de reorganización con plan formulado por el deudor que demuestre la existencia de una empresa viable.*- En igual sentido el Foro de la Insolvencia. Río de Janeiro, junio 2004. Institutos reorganizativos en América Latina.-

Francia: En el derecho concursal Francés (Código de Comercio, Título IV. De la liquidación judicial. Art. L-640 -1) muestra el criterio restrictivo que impera en dicha normativa para abrir un proceso liquidativo al disponer que *“Se abrirá un procedimiento de liquidación judicial a todo deudor mencionado en el Art. L 640 -2 en estado de insolvencia cuando el saneamiento de la empresa fuera manifiestamente imposible”*....En sentido contrario, pero igualmente representativo del criterio de empresa viable, la misma norma francesa dispone en el art. L626-1 que *“cuando exista una “posibilidad seria” de salvaguardar la empresa, el Tribunal establecerá a estos efectos un plan que podrá fin al periodo de observación.*

Perú, 25.1: El deudor acompañará a su solicitud en Resumen Ejecutivo fundamentando el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario, *la viabilidad económica de sus actividades* de ser el caso y los medios para solventar las obligaciones adeudadas...-

Brasil, Art. 53. El plan de recuperación será presentado por el deudor en el juicio en el plazo improrrogable de 60 días de la publicación de la decisión de promoción del proceso de recuperación judicial, bajo apercibimiento de ser convertido en quiebra y deberá contener: ...II.- *demostración de su viabilidad económica.*-

Colombia, Art. 13 Solicitud de admisión...La solicitud de admisión por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de un plan de negocios de reorganización del deudor que contemple no solo la reestructuración financiera, *sino también organizacional, operativa, o de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso, cuando sea el caso.*

Uruguay; Art. 142. (Informe especial sobre el plan de continuación o liquidación) En el caso que el deudor hubiera presentado propuesta de convenio, el síndico o el interventor deberá emitir un informe especial sobre la **viabilidad** del plan de continuación o liquidación. Art. 152. (Causas de oposición) Cualquiera de los legitimados previstos en el art. 151 podrá oponerse a la aprobación judicial del convenio...2) Que el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable.

Para no extendernos, en mismo sentido (entre otros) **España**¹⁴ (art. 100 Contenido de la propuesta; **Italia**, (art. 161.3.); **Portugal**, en su art. 195 c).-

Por ello, podemos decir que el proceso reorganizativo se estructura sobre la conjunción del plan y de la acreditación de viabilidad de la empresa, por lo menos para la mayoría de los países receptados en sus nuevas leyes concursales.

¹⁴ **España**, El derecho español ha incorporado una regulación que muestra claramente hasta que punto consideran que las merecedoras de no ser liquidadas, son las empresas viables, disponiendo que cuando la propuesta solutoria cuenta para ser cumplida con recursos que se generen de su continuación o sea, de su propio giro, la propuesta debe ir acompañada de una **plan de viabilidad**.¹⁴ Asimismo, en caso de que sea presentada una propuesta que no se acredite su viabilidad, los acreedores o la administración concursal podrán oponerse a su aprobación cuando fuera objetivamente inviable (art. 128.2)

c) Ventajas del Plan de reorganización

Si el concurso de la empresa es realmente el camino rehabilitatorio de la misma, el plan de reorganización muestra las siguientes ventajas en orden a facilitar la preservación de la empresa y del crédito:

1. Desalienta la presentación de concursos con la sola finalidad de permanecer en la administración por las “posibilidades” que ello representan para el concursado.-
2. Implica un sinceramiento de la realidad, pues obliga a poner a la vista la información del verdadero estado de la empresa, las perspectivas que tiene de saneamiento y los modos o técnicas propuestas para conducir el cambio.-
3. Facilita el voto criterioso y la obtención de las conformidades por parte de los acreedores que tienen a la vista sus reales posibilidades frente a la crisis de su deudor y también sus expectativas, lo que debería razonablemente evitar la compra de votos y sus disvaliosas consecuencias tanto en lo que refiere al tratamiento paritario del pasivo, como a las pérdidas de capital operativo que implica desviar recursos necesarios para el giro.-
4. Facilita la presentación de propuestas asociativas o de capitalización del pasivo, opciones estas prácticamente no usadas en la práctica concursal argentina, que por otra parte, sujetan mejor al acreedor a la suerte futura del emprendimiento, evitando como ha dicho tantas veces Richard, el enriquecimiento injusto de los socios o deudores.
5. Dificulta el abuso en la propuesta y el enriquecimiento sin causa del deudor a costa de los acreedores, mostrando las posibilidades reales sobre expectativas ganancias futuras.
6. Facilita al post-financiamiento de la empresa, pues una empresa viable puede acceder al crédito de sus proveedores más fácilmente, reclamado nuevamente en un reciente trabajo de Vítolo¹.-
7. Debería facilitar el dictado de normas de financiamiento y apoyo a las empresas en concurso para que estas accedan al crédito de los bancos oficiales o bancos de fomento.-
8. Podría permitir, tal cual la legislación Colombiana en su Art. 35 Párrafo 1º la posibilidad de reformular un acuerdo homologado y en la etapa de cumplimiento ante determinados supuestos, tales como “la ocurrencia de un evento de incumplimiento que no pueda remediarse de conformidad a lo previsto en el acuerdo (Ley 550 año 1999 sobre Acuerdos de reestructuración empresarial y de entes territoriales).
9. Existiendo acreditada la viabilidad de la empresa y el plan de reestructuración, el acceso al crédito debería facilitarse -como reflejan varias las legislaciones- creando un privilegio para los acreedores posconcursoales que asisten a la empresa concursada (financiero o comercial) lo que facilita el sostenimiento del giro y la recuperación.

d) Modificación o adecuación del plan de reorganización

La modalidad del tratamiento de un “plan de reorganización”, permite que el acuerdo de pago o solutorio, admita la posibilidad de ser modificado, conforme a la *mejor fortuna* o mejor situación de la empresa sometida al procedimiento saneatorio. Esta modalidad es denominada en nuestro país “propuesta reajutable”, admite que la propuesta originariamente aprobada por los acreedores pueda irse corrigiendo a lo largo del plazo de cumplimiento del acuerdo, por el cambio de las circunstancias por las cuales atraviesa la empresa, evitándose de este modo un injusto enriquecimiento por parte de los empresarios (personas física o socios/accionistas en el caso de las personas jurídicas) que han obtenido un acuerdo sensiblemente desfavorable para los acreedores,

el que ha permitido que la empresa sobreviviera y luego, producto de esta posibilidad, del cambio de circunstancias, de las reorganización o reestructuración, del mercado y/o cualquier otra alternativa, ven que la empresa comienza a producir importantes utilidades a las cuales eventualmente no tendrían acceso. Nuestro marco regulatorio (art. 43) admite que los acreedores acepten propuestas totalmente amplias y flexibles, las cuales pueden perfectamente contener previsiones de este tipo, pero no es común ni de estilo en las propuestas de los concursos preventivos que las mismas estén presentes.-

Portugal (art. 196)¹⁵ tiene expresamente prevista la cláusula de “mejor fortuna” que puede estar reservada en el plan que puede tener implicancias económicas o en los plazos de pago.-

Costa Rica (art. 724 y 731)¹⁶, que tiene un régimen bastante particular respecto del devengamiento y pago de intereses. El juez puede disponer que los intereses que han rebajados deberán ser cancelados por el deudor cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez, y previo estudio pericial que así lo recomiende.-

Por otra parte, también algunas legislaciones admiten la reformulación de una propuesta o la modificación del acuerdo alcanzado, cuando se hubieran producido cambios en la realidad económica (causas externas a la empresa) que fue considerada al momento de la conformación del plan de reorganización, ello con la finalidad de permitir que la propuesta se readeque a la nueva realidad y evitar el ingreso al proceso liquidativo por incumplimiento sobreviniente con el acuerdo aprobado u homologado.

e) Otros aspectos relativos al plan de reorganización

Existen otros varios temas de interés vinculados con el plan de reorganización que entendemos que no es la oportunidad para su desarrollo, tales como; 1) La oportunidad de la presentación, 2) Quien elabora el plan, 3) quienes lo controlan previo a su tratamiento en la Junta, 4) la propuesta por terceros, 5) Las facultades jurisdiccionales con relación al plan y su aprobación con o sin consenso, etc.-

3) Deliberación, votación.

Como hemos visto, la casi totalidad de las leyes que adoptaron la tipología de los *concurso reorganizativos*, con mayor o menor detalle, reglamentan el *plan* de reorganización, el cual, previo a ser presentado a la Junta, es controlado por los acreedores a través de los comités, por los trabajadores a través de los comités de empresas, o representantes laborales, por el Ministerio Fiscal, por los jueces delegados o comisarios, con dictámenes de peritos especializados si fuere el

¹⁵ **Portugal**, art. 196. Providencias con incidencia en el pasivo. 1) El plan de insolvencia puede, principalmente contener las siguientes providencias con incidencia en el pasivo del deudor: a. aumento o reducción del valor de los créditos sobre la insolvencia, ya sea del capital, de los intereses, con o sin cláusula “salvo regreso de mejor fortuna”; b. la condición para el reembolso de todos los créditos o de parte de ellos a las disponibilidades del deudor; c. la modificación de los plazos de vencimiento o de las tasas de interés del los créditos...

¹⁶ **Costa Rica**.- Procedimiento de Administración y Reorganización con Intervención Judicial. El Art. 724. Establece que se considera como uno de los efectos *sustantivos* de la resolución de apertura, la reducción de inmediato, de allí en adelante y hasta nueva resolución judicial, del pago de intereses sobre deudas anteriores. El art. 731 dispone que el juez podrá decretar que por el resto del procedimiento, se ajuste el pago de los intereses señalados en el art. 724 de este Código, en el porcentaje que estime conveniente para el caso específico ...Los intereses que el acreedor dejare de percibir serán adicionados al principal de la deuda aunque no generarán a su vez intereses, Serán cancelados cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez, y previo estudio pericial que así lo recomiende.

caso, o sea, por todos los comprometidos en el proceso. Algunas leyes admiten la conformación de Juntas Preliminares¹⁷ o tempranas que comienzan con sus funciones para llegar luego a la Junta definitiva que trata el plan.

Una vez concluido y auditado, el plan puede ser puesto a la vista de los acreedores o remitido a la Junta o revisado por el Tribunal antes de someterlo a la aprobación.- El Tribunal puede convocar a audiencias y pedir ampliaciones o explicaciones sobre el mismo, recién entonces el plan pasa a ser tratado por los acreedores, lo que en la mayoría de los casos se hace en Juntas de Acreedores (verdaderas asambleas).

Las mayorías para aprobar un acuerdo pueden ser simples (solo de capitales) o dobles, de personas y de capitales. En algunos casos solo se consideran mayorías de acreedores presentes en la junta que representen determinada proporción del total del pasivo o del pasivo representado en la categoría a la cual refiere la propuesta.

En **Costa Rica**¹⁸ por ejemplo, no existe Junta de acreedores y votación del plan. El plan es presentado por el deudor y ha sido preparado por técnicos habilitados a estos fines. Los acreedores podrán plantear por escrito, dentro del plazo establecido, las observaciones pertinentes; el interventor y los miembros del comité (dos acreedores y un representante laboral) en forma conjunta o separada presentan un informe sobre el plan y emiten opinión. Cerrada esta etapa, si el juzgado lo considera necesario, convoca a los que formularon oposiciones, al interventor y al comité para escucharlos nuevamente y discutir los pormenores del plan y luego el Tribunal se pronuncia acerca del plan.

En el común de las legislaciones, en el día fijado y con el quórum y las mayorías requeridas, la Junta de Acreedores se constituye y delibera. Si alcanza las mayorías que cada legislación requiere y que las hay más exigentes o menos exigentes (las que se conforman con la simple mayoría absoluta -más de la mitad¹⁹- como las que requieren mayorías más amplias como 2/3 -66,66% o- $\frac{3}{4}$ -75%)²⁰, el plan es aprobado y existe convenio, caso contrario, sino consigue alcanzar las conformidades, se rechaza el plan y se pasa a la etapa liquidativa.-

El tema del quórum es otro aspecto que regulan las leyes concursales para la conformación de las Juntas y el voto. Las normas concursales suelen fijar quórum mínimo para que las Juntas puedan constituirse y deliberar, tal **Portugal** que exige un tercio del total de los créditos con derecho

¹⁷ **Ecuador.** Art. 12. f) Que dentro de un término no inferior a treinta días, ni superior a los cincuenta siguientes a la fecha de admisión del concurso, el deudor y sus acreedores, se reúnen en una Audiencia Preliminar a fin de verificar los créditos presentados e iniciar las deliberaciones tendientes a la realización del concordato. Antes de instalarse la audiencia preliminar, el Superintendente o su delegado podrá reunirse previamente con los acreedores relacionados a fin de analizar los criterios básico a tomarse en cuenta en el plan de rehabilitación.-

¹⁸ **Costa Rica,** Administración y Reorganización con intervención judicial, art. 729.-

¹⁹ **México.** De la Conciliación. Art. 157. Efectos del convenio 8 + 50% acreedores). Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscripto por el comerciante y sus acreedores Reconocidos, que representen más del cincuenta por ciento de la suma de: I. Monto reconocido a la totalidad de los Acreedores reconocidos; II. El monto reconocido a aquellos acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.

²⁰ **Paraguay.** Art.44, establece que "Para que el concordato se considere aceptado, se requiere que voten por su aceptación los dos tercios de acreedores presentes que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento de los créditos verificados o viceversa. **Chile.** Art.79. La propuesta se entenderá acordada cuando cuente con el consentimiento del Deudor y el voto conforme de los dos tercios o más de los acreedores presentes, que representen al menos dos tercios del total del pasivo con derecho a voto correspondiente a su respectiva clase o categoría. **Argentina.** Art. 45 mayoría simple de acreedores que representen las dos terceras partes del capital.

de voto²¹. **Bolivia**²² por su parte establece que la Junta sesionará válidamente con la presencia de los acreedores registrados con derecho a voz y voto, que representen la mayoría absoluta del saldo a capital de los créditos registrados que se encuentren presentes. Tiene una segunda convocatoria para 24 horas después, y se delibera libre de quórum, o sea, con los que se encuentren presentes. **Brasil** (art. 37 2º) dispone que el quórum de instalación de la asamblea se considerará cumplido, en primera convocatoria con la presencia de titulares de más de la mitad de los créditos de cada clase, computador por su valor y en segunda convocatoria, con cualquier número.- En el caso de **Perú**, el art. 50.1 (Instalación de la Junta) requiere en primera convocatoria la presencia de acreedores que representen más del 66% de los acreedores reconocidos y en segunda convocatoria la Junta se instalará con la presencia de los que hubieren asistido.

Algunas leyes prevén la innecesidad del voto de alguna clase, cuando los derechos de la misma no se ven afectados, presumiendo la ley que los mismos dan su conformidad con el acuerdo²³.-

Igualmente, como generalidad, podríamos decir que la mayoría de las leyes excluyen del voto y del cómputo a determinados acreedores, tales como los acreedores relacionados o vinculados (parientes, socios, administradores, controlantes, controladas) y subordinados.-²⁴ En otros casos, se excluyen del voto por ejemplo, a los acreedores laborales y al fisco, dado que su situación como acreedor es atendida por disposiciones que no se encuentran dentro de la ley concursal²⁵ y tienen tratamiento especial para los acreedores con capacidad de voto determinante, los hostiles o manifiestamente obstructivos y/o con interés contrario.-

²¹ **Portugal**: Art. 212. Quorum: La propuesta del plan de insolvencia se considerará aprobada si, estando presentes los representados en la reunión de acreedores cuyos créditos constituyan, por lo menos un tercio del total de los créditos con derecho a voto, según sentencia de verificación y clasificación de créditos, obtuviera más de dos tercios de la totalidad de votos emitidos, no tomándose en cuenta las abstenciones.-

²² La disposición pertenece a un régimen especial que rigió en Bolivia hasta el año 2007, se trataba de la Ley de Reestructuración Voluntaria nro.2495 de agosto de 2003 normas esta que fue suspendida por el Decreto Supremo nro. 29.192/07²². Hoy los procesos de insolvencia de Comerciantes matriculados y sociedades se rige por el Código de Comercio, Libro IV. Procesos Especiales que tratan los institutos del Concurso Preventivo y de la Quiebra (arts. 1487 en adelante), de mucha similitud con el régimen concursal argentino.

²³ **EEUU**. Código de Quiebras Capítulo 11, sección 1129. Confirmación del plan (8)-(B).- **Brasil**. Art. 45.3. El acreedor no tendrá derecho a voto y no será considerado para los fines de verificación del quórum de deliberación si el plan de recuperación judicial no altera el valor o las condiciones originales del pago de su crédito.

²⁴ **Chile**. Art. 190. No podrán votar, ni sus créditos se considerarán en el monto del pasivo; a. El cónyuge, los ascendientes y descendientes y hermanos del deudor o de sus representantes...b. las personas que se encuentren en algunas de las situaciones a que refiere el art. 100, ley 18045 de Mercado de Valores.- **Colombia**. Art. 24. Refiere a que en la verificación deben individualizarse los acreedores vinculados al deudor, a sus socios, administradores, o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones: 1. Parentesco; 2. haber tenido socios o asociados comunes...3. representantes o administradores comunes...4. existencia de subordinación o grupo empresarial.- **Italia**. Art. 177. Están excluidos del voto y del cómputo...el cónyuge del deudor, sus parientes y afines hasta el cuarto grado, los cesionarios o adjudicatarios de sus créditos dentro del año anterior a la propuesta de concordato.- **México**, no considera acreedor al cónyuge o concubino y no le verifica los créditos (Art. 126).

²⁵ **Bolivia**, art. 20.III. No participan en la Junta de acreedores los trabajadores, las instituciones estatales acreedores, las Administradores de Fondos de Pensiones, ni los titulares de créditos vinculados. Este artículo pertenece al régimen suspendido en 2007 como he explicado supra, pero el actual Código de Comercio en su art. 1493 (privilegio de los trabajadores y del estado) dispone que "Ni el concurso preventivo ni la quiebra afectarán los créditos de los trabajadores por sueldos y salarios devengados a la fecha del auto declaratorio, así como por prestaciones, indemnizaciones y demás beneficios sociales que les acuerda la legislación del trabajo, los que deberán ser atendidos prioritariamente, con el producto resultante de la explotación del negocio o de su liquidación. Tampoco afectarán a los créditos fiscales exigibles a la celebración del convenio o declaración de quiebra, debiendo atenderse éstos con la prelación legal correspondiente". **Ecuador**. Art. 17. Excluye a los acreedores laborales que deben ser pagados ante de cualquier decisión concordataria; **México**. Art. 156.

Algunas normas prevén que directamente el conciliador, promotor o mandatario judicial reúnan las conformidades de los acreedores y una vez alcanzadas, presenta el plan con las mismas al juez, sin necesidad de constituirse en Juntas²⁶ y en otras, no participan en la Junta los acreedores, sino los representantes de los mismos, que son los comités o las comisiones. Pero la mayorías de las leyes de concursos, tiene previsto la conformación de Asambleas o Juntas de Acreedores, que tratan el plan o la propuesta de convenio y resuelven sobre la misma²⁷.

En **Argentina** ley 24522/95, suprimió las Juntas de acreedores y las conformidades se otorgan individualmente por los acreedores y el deudor las presenta al Tribunal en el plazo otorgado para reunirlos, de modo tal que al no haber Juntas, tampoco existe quórum de constitución y tampoco existe foro o ámbito de debate de la propuesta; se trata de una sumatorias de voluntades individuales.- **España** por su parte, con la reforma del año 2009, modificó el art. 111.2. y 115 bis, ha permitido que los concursos que tengan más de 300 acreedores reconocidos, el juez puede acordar la "tramitación escrita del convenio" que implica facilitar que las conformidades sean presentadas por escrito y no en la Junta, o sea, que tiene un doble sistema; Juntas o Conformidades Escritas, para concursos de más de 300 acreedores.

Con lo cual indicamos, que los modelos difieren de una ley a la otra, pero lo que sí es una constante de la mayoría de las leyes, es que el plan o la propuesta de convenio, es sometido a la conformidad de los acreedores en forma directa (la mayoría de los casos) o indirecta y estos son los que definen.-

La Junta, además de tratar lo relativo a la aprobación del plan, puede deliberar sobre la restitución de la administración al deudor, o lo contrario, exigir el cese de la administración por el deudor y/o que continúe la administración concursal, que cesen los órganos de gobierno y administración de la sociedad concursada, la intervención de la administración y demás aspectos relativos al funcionamiento o continuación de la actividad.

Asimismo, se establece el régimen de control del cumplimiento del plan y nombran a las personas que se van a encargar, -con indicación de funciones- de la manera, tiempo y forma en que deben ir informando sobre el cumplimiento del plan. En algunas normas, todo esto ya está regulado y por ende se aplica directamente y el juez cuando ordena el cumplimiento del plan, ya pone en funciones a los órganos de control, en otros casos, como digo lo fija la misma Junta de Acreedores.-

A su vez, de las deliberaciones pueden resultar sugerencias o modificaciones al plan, las cuales pueden ser tratadas y aprobadas allí mismo, o el juez puede disponer un plazo para que los que organizaron el plan se expidan sobre dicha posibilidad de mejora o de modificación.-

Igualmente las Juntas pueden tratar directamente lo relativo a la liquidación de la empresa y en su caso, al plan de liquidación, todo lo cual también es objeto de deliberación y votación.-

El rechazo a la propuesta de convenio (acuerdo frustrado) implicará la transformación del proceso en liquidativo. La nueva norma chilena tiene una interesante alternativa que prevé una segunda oportunidad al establecer en el art. 96 lo siguiente; Rechazo del Acuerdo. Si la propuesta de Acuerdo es rechazada por los acreedores por no haberse obtenido el quórum de aprobación necesario o porque el Deudor no otorga su consentimiento, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, de oficio y sin más trámite, en la misma Junta de Acreedores llamada a conocer y pronunciarse sobre el Acuerdo, salvo que la referida Junta disponga lo contrario por Quórum Especial. En este caso, el Deudor deberá, a través del Veedor, publicar una nueva propuesta de

²⁶ Colombia, Francia (art. L 626.5, 626.6 y 626.8) donde el mandatario judicial recibirá las conformidades al plan y este las presentará y hará saber a los órganos auxiliares y a los comités y demás y luego de ello, el Tribunal se expedirá sobre la resolución de aprobación del plan. No existe técnicamente una junta de de acreedores, sino que se reciben las conformidades por separado.-

²⁷ Ecuador, Bolivia, Brasil, España, Perú, Paraguay, Italia, Alemania, etc.

Acuerdo en el Boletín Concursal y acompañarla al tribunal diez días antes de la Junta de Acreedores que tiene por objeto pronunciarse sobre ésta. El Deudor conservará la Protección Financiera Concursal hasta la celebración de dicha Junta, que deberá llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes a la que rechazó el Acuerdo. Si el Deudor no presenta la nueva propuesta de Acuerdo dentro del plazo antes establecido, el tribunal dictará la Resolución de Liquidación, de oficio sin más trámite.

4) Ratificación, confirmación u homologación:

Este plan que ha sido aprobado por las mayorías establecidas por la ley, pasa a manos del juez, quien debe hacer la evaluación final del mismo y expedirse.-

Las leyes identifican con distintos nombres a la función que cumple el juez del concurso para convalidar el plan que ha sido aprobado por la Junta o por el sistema de conformidades sin Juntas, aludiendo indistintamente a “confirmación”, “ratificación”, “homologación”, “aprobación judicial”, etc.-

El juez cumple el cometido de realizar el análisis de validez formal y legal al contenido del plan y también, en algunas leyes, lo relativo a la factibilidad de cumplimiento o análisis de conveniencia de las previsiones del plan²⁸.

Como sabemos, algunas normas de perfil privatista - voluntarista, no dejan margen al juez para realizar un análisis de contenidos (factibilidad o conveniencia) y lo que es resuelto por la Junta de Acreedores con las mayorías legales, debe ser convalidado por el juez²⁹.

España, con una ley de fuerte contenido privatista, tiene un procedimiento homologatorio muy similar al nuestro (art.127/128 y 131) acepta oposiciones, pero en caso que no las hubiera, el juez puede rechazar de oficio el convenio que haya obtenido las adhesiones suficientes o aceptado por la Junta, si apareciera que se ha infringido alguna norma que establece la presente ley, sobre el contenido del convenio, sobre la forma y el contenido de las adhesiones, o sobre la constitución de

²⁸ **Bolivia**. Código de Comercio. Libro IV. Procedimientos Especiales. Concurso Preventivo. Art. 1531. (homologación).- No deducida la impugnación en término o rechazada la interpuesta, el juez deberá homologar al convenio, teniendo en cuenta: 1) La conveniencia económica de proseguir con las actividades de la empresa y la adecuada protección del crédito; 2) Que la suma ofrecida no resulte inferior a las reales posibilidades económicas del deudor; 3) Las garantías o medidas dispuestas para asegurar su cumplimiento; 4) El merecimiento al concurso por parte del deudor, en relación con las causas del desequilibrio económico y con su conducta; 5) La subsistencia de causales de impugnación no invocadas, y 6) La regularidad de su contabilidad, así como las condiciones de su matriculación.- Si no se homologa el convenio, se declarará la quiebra adoptando las medidas de protección a los intereses de los acreedores. Esta determinación es apelable por el deudor.

²⁹ Tal el caso de las siguientes leyes: **Italia**, art. 180, prevé un procedimiento de con audiencia del juez comisario, del deudor y de los acreedores impugnantes o disidentes. Si no hay impugnaciones, el juez *homologará el concordato*.- **Perú**. La Junta resuelve y no hay ratificación ni confirmación por parte del juez del proceso (Indecopi) respecto de la cual el art. 55.4 refiere que la Comisión de Procedimientos concursales del Indecopi, regulará mediante directivas las formalidades, contenidos y aprobación y validez de las actas.- **Chile** (Art.89 ley 20720) Admite impugnaciones. Si no las hubiera y vence el plazo sin las mismas, o resueltas por el juez, el convenio comienza a regir automáticamente o sea, produce ejecutoria directa y si hubiera impugnaciones el acuerdo regirá igualmente hasta tanto las mismas se resuelvan, pero en caso de aceptarlas, los actos dados en cumplimiento del acuerdo mantendrán su validez excepto en caso que las impugnaciones se presentaran con ratificación de acreedores que representen el 30% del pasivo con derecho a voto, en cuyo caso se suspenderán los efectos del acuerdo.- **Uruguay**. Art. 154. Si no hubo oposiciones, el juez dictará auto de aprobación judicial el primer día hábil posterior aprobando el convenio.- **Bolivia**, régimen derogado (art.27), Establece que las decisiones de la Junta de Acreedores es de cumplimiento obligatorio para el deudor y todos los acreedores, aun para los ausentes y disidentes, no pudiendo ser impugnadas o recurridas en instancias judiciales o administrativas y admite solo impugnaciones por defectos de reunión de la junta y por carencia de mayorías, pero no por aspectos sustanciales.-

la Junta y la celebración. Admite una suerte de tercera vía, o sea, no se produce el rechazo del convenio, sino que da un plazo para rectificar las situaciones incorrectas.

Alemania tiene un procedimiento de aprobación judicial que es similar al de España (art. 248/249).-

Las leyes establecen que en caso de lograrse la aprobación por el juez, el plan o el convenio, queda ratificado y comienza a producir los efectos previstos por la ley.

Algunas normas admiten que una vez homologado sea puesto de manifiesto para que los acreedores puedan formular impugnaciones u observaciones y otras no, pues ha admitido que las observaciones al plan se realicen antes de ser tratado por la Junta o luego de ser aprobado y antes de que pase al juez para su ratificación³⁰. De un modo u otro, las leyes confieren a los acreedores y también al deudor (cuando el plan es producto de la administración concursal o del síndico³¹), un plazo o una oportunidad para que puedan formular observaciones, o para la confirmación del acuerdo³², como paso previo a la ratificación por el juez del concurso.-

Lo cierto es que, luego del control realizado por la jurisdicción concursal y de la aprobación del mismo, recién se producen los efectos, o sea, el acuerdo o el convenio alcanzado, pasa a tener ejecutividad y se procede a dar cumplimiento al mismo.

Arranca la etapa de cumplimiento, que puede comenzar con la realización de diversos actos jurídicos, tales como las cesiones o transferencia de bienes, capitalización de pasivos en las sociedades, fusiones, absorciones, escisiones, nuevas sociedades, constitución de garantías, separación de las autoridades ordinarias, de la administración o reposición al deudor en la administración, etc. etc.-

Es la confirmación u homologación, la que produce los efectos definitivos sobre los créditos y la forma de pago que resultan expresadas en el plan o en la propuesta.

En algunos casos, aun habiendo alcanzado las conformidades requeridas para la aprobación del plan, los jueces pueden no ratificarlo si vieran que es de imposible cumplimiento, cuando se ha visto que en la etapa preparatoria la empresa ha seguido operando con generación de nuevo pasivo, que no respeta los requisitos de forma o fondo dispuestos por la ley (control de legalidad formal o sustancial), o que en el plazo previsto en el plan, no se verifican las condiciones suspensivas a que estaba sometido el plan o no fueran practicados los actos o ejecutadas las medidas que deban ocurrir con anterioridad a la homologación³³. En estos casos pueden mandar a reformar el plan, o rechazarlo sin más y abrir el proceso liquidativo³⁴. En el caso de la ley colombiana, la misma tiene prevista una suerte de "tercera vía" que se da cuando el juez no homologa el acuerdo por resolución fundada, otorga un plazo de 8 días para la reformulación del mismo (que el acuerdo sea corregido) y aprobado por los acreedores, bajo pena de dar inicio al término para celebrar acuerdo de adjudicación (Art. 35), dando una muestra más la ley colombiana de su vocación conservacionista respecto de la empresa.

³⁰ **EEUU** (Secc. 1128) y otros países luego de alcanzadas las conformidades llaman a una audiencia para la confirmación del plan o realizar oposiciones y escuchar a los interesados.

³¹ **Alemania**. Art. 247. Consentimiento del deudor. **Portugal**, Art. 216. Negativa a homologar a solicitud de los interesados.

³² **Colombia**. Art. 35. Audiencia de confirmación del acuerdo.-

³³ **Italia**. At. 215. Negativa a homologar de Oficio.

³⁴ **Portugal**. Art. 207. Inadmisibilidad de la propuesta del plan de insolvencia. 1. El juez no admitirá la propuesta del plan de insolvencia:...b) Cuando la aprobación del plan por la asamblea de acreedores o la posterior homologación por el juez fueran manifiestamente inverosímiles; c) cuando el plan fuera manifiestamente inexecutable.- **Alemania**. Art. 231. Rechazo del plan. El juzgado de la insolvencia deniega de oficio el plan.-...2) Cuando es evidente que el plan presentado por el deudor no tiene ninguna posibilidad de aceptación por los acreedores o aprobación del juzgado. 3) Cuando es evidente que las percepciones que competen a los interesados,... no pueden ser cumplidas.

5) Aprobación judicial de un plan de reorganización no consensuado.

Así como hemos visto que existen supuestos en los cuales un plan de reorganización que ha alcanzado las conformidades requeridas por la norma, no son homologados o confirmados por el juez del proceso por no superar los mismos los estándares exigidos por el control de legalidad formal o sustancial, también existen regulaciones normativas que facultan al juez a confirmar o homologar un plan de reorganización que no ha alcanzado las conformidades mínimas que la ley exige o ha recibido objeciones de los acreedores (planes no consensuados).-

Los supuestos referidos se encuentran preferentemente –conforme el relevamiento que hemos realizado- en los concursos de consumidores, de personas naturales no comerciantes, profesionales o en los concursos de muy pequeño porte (microempresas).-

Se trata de concursos en los cuales las características más destacadas son la simplificación y la celeridad del procedimiento.- Este tipo de “procesos especiales” que atiende el conflicto de insolvencia o sobreendeudamiento de los sujetos antes descriptos, viene siendo receptado por las nuevas legislaciones, ya sea incorporándose dentro del propio marco de la normativa general de insolvencia o en otros casos, en normas especiales ajenas a estas leyes, tales las leyes de Consumo o en las Normas Generales de Procedimiento.-

A modo de ejemplo, referimos a las siguientes normas del derecho comparado:

EEUU. En el Capítulo 13, Ajuste de deudas de personas físicas con ingresos regulares., Secc. 1325 Confirmación del plan (b) (1). Si el síndico o el poseedor de un crédito quirografario admitido objeta la confirmación del plan, entonces el tribunal no puede aprobar el plan salvo que a la fecha de vigencia del plan (A) el valor de los bienes a ser distribuidos conforme a éste en virtud de dicho crédito no fuera menor que el monto de dicho crédito; o (B) que el plan provea que la totalidad de los ingresos disponibles proyectados del deudor a recibirse en el período aplicable de compromiso que comienza en la fecha en que el primer pago vence bajo el plan, será aplicado a hacerse los pagos a los acreedores del plan...” A su vez, la ley faculta al juez –previo a la confirmación- a modificar, incrementar o reducir los pagos requeridos bajo esta sección (Secc. 1326. Pagos. (3), todo sujeto a la Sección 363³⁵...

Francia. Código de Consumo. TITULO III. Tratamiento de las situaciones de exceso de endeudamiento. Artículo L332-10 (introducido por Ley nº 2003-710 de 01.08.03, art. 35 VI Diario Oficial de 02.08.03) En su caso, el juez, a propuesta del mandatario, y de modo excepcional, establecerá un plan conteniendo las medidas contempladas en el artículo L331, si estimase que la liquidación judicial podría ser evitada. El auto que decida el plan será oponible a todas las partes. La duración del mismo será fijada por el juez. No podrá exceder de diez años. En caso de inejecución del plan, el juez dictará la decisión correspondiente.

Alemania. InsO. Procedimiento de insolvencia de consumidores y pequeños procedimientos equiparables. El art. 309 dispone la Sustitución del consentimiento. Si han consentido el plan acreedores más de la mitad de los acreedores afectados, y la suma de las pretensiones de esos acreedores es mas de la mitad de la suma de las pretensiones de todos los afectados, el juzgado de la insolvencia, a petición de acreedor o del deudor, sustituye las objeciones al plan por su aceptación y esto vale si se cumple que: el acreedor que formulo la objeción

³⁵ Sección 363. Administración del proceso. Subcapítulo II. Funcionarios.

no se encuentra en una situación equitativa o cuando el acreedor alcance por el plan peor situación económica que la que obtendría con la apertura del procedimiento de insolvencia y concesión de exoneraciones.

Portugal. Código de Insolvencia y de Recuperación de empresas (CIRE). Capítulo II Insolvencia de no empresarios y titulares de pequeñas empresas. Toma la precedente previsión de la InsO y establece en el art. 257 plantea que el plan se considerara aceptado si ningún acreedor se hubiera opuesto al plan de pagos y en el Artículo 258. Suplemento de la aprobación de los acreedores, I-Si el plan de pagos fuera aceptado por los acreedores cuyos créditos representen más de dos tercios del valor total de los créditos relacionados por el deudor, podrá el tribunal, a solicitud de algunos de esos acreedores o del deudor, suplir la aprobación de los demás acreedores siempre que...representara para el acreedor una desventaja mayor a que si se liquidaran los bienes del deudor, o el oponente hubiera sido objeto de un tratamiento discriminatorios una suerte de imposición del acuerdo a una categoría, clase o acreedor disidente o impugnante).

Argentina. El actual proyecto de reformas a la Ley de Concursos y Quiebras (24522) preparado por una Comisión Especial a pedido del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aún no tiene estado Parlamentario, ha creado un capítulo para tratar el concurso de las personas humanas que no realizan actividad económica organizada (Capítulo V).- En el art. 309, Homologación, dispone en los incisos 3 y 4 donde faculta al juez a:

3) en el supuesto que no se alcanzara acuerdo alguno, podrá imponer un plan de reorganización que considere razonable, valorando la naturaleza de créditos, origen, el contexto social y familiar del deudor y su conducta, tanto antes como durante al proceso.

4) en todos los casos, el juez tiene facultades para integrar el acuerdo, mediante resolución fundada, aumentando o reduciendo plazos y adecuando los montos de las cuotas pactadas, en tanto lo considere pertinente a fin de asegurar el cumplimiento de lo acordado sin afectar subsistencia decorosa del deudor y la de su familia.

Como vemos, en estos concursos simplificados y abreviados para atender la situación de insolvencia o sobreendeudamiento de personas con ingresos fijo, no comerciantes, de poco activo y con pocos acreedores, se va consolidando la alternativa de que el juez del proceso pueda suplir, integrar o generar acuerdos y planes de pago aún sin haber obtenido consenso pleno o con objeciones de algunos acreedores.-