

ANTEPROYECTO DE REFORMAS A LOS ARTS. 59 y 63 LCQ

Dr. Miguel A. Raspall (2.5.2020)

Sumario: I) Introducción. II) Modificaciones a la LCQ, art. 59, al art. 11 inc. 7 y al art. 13, 2do. Párrafo.- III) Modificación a la LCQ, art. 63. (modificación del acuerdo homologado). i) Síntesis del cuadro de situación y de las opciones. ii) Ubicación sistemática de la nueva regulación. iii) Segundo y tercer párrafo del art. 63. Modificación del acuerdo. Nuevo concurso.-iv) Art. 63. Modificación del primer párrafo. v) Texto “ordenado” del art. 63 con las reformas. V) Reflexiones finales.

I) Introducción

Al escribir este trabajo estoy conteste en que en muy pocos días más, el gobierno deberá avanzar sobre el dictado de normas dirigidas a administrar la emergencia económica. Para evitar una avalancha de conflictos y litigios deberá suspender y/o modificar provisoriamente -entre otras- normas del derecho patrimonial, tales como contratos, obligaciones, relaciones laborales, familia, etc., e igualmente lo relativo a las ejecuciones de obligaciones con o sin garantías reales o personales, subastas, medidas cautelares; en materia concursal, suspensión de los pedidos de quiebras, prorrogas de período de exclusividad, prórroga para el cumplimiento del acuerdo, entre otras, a las que deberían agregarse las reformas a la ley de Concursos y Quiebras que propongo, que podrán ser introducidas como normas para la emergencia, o en la misma legislación, pero modificando Ley de Concursos y Quiebras.

He expresado en un trabajo anterior al cual los remito para ampliar¹, que atento la emergencia nacional producto de la crisis económica que ya se mostraba a fines de 2018 y el agravamiento de la misma por el impacto producido por el COVID 19 (aislamiento personal, cuarentena obligatoria, cierre de establecimientos, etc.), considero de interés presentar un anteproyecto de reforma a la LQC 24522, en relación con sus arts. 59 y 63, para atender la especial situación que enfrentan los deudores que están tramitando o han tramitado un concurso preventivo o un APE homologado.

Al conflicto de un deudor que no está en condiciones de cumplir con las obligaciones emergentes del acuerdo homologado, se le suma ahora, la incapacidad para atender a las obligaciones de su giro operativo, todas ellas *posconcursoales*. De poco serviría renegociar con los acreedores concursales nuevas condiciones del acuerdo, si no le damos también la opción para que negocie con los acreedores posconcursoales, con destino a resolver la salida integral de su situación de crisis.

Si hacemos una proyección de como deberían evolucionar las normas de emergencia, entendemos que primeramente las mismas darán nacimiento a un período de “paz social”, a fin de impedir o atenuar la litigiosidad, las que conllevan suspensiones, prorrogas, moratorias, aplicación de criterios de fuerza mayor, readecuación de las prestaciones, esfuerzo compartido, y otras alternativas que vendrán impuestas por el estado de emergencia (el hecho del príncipe), lapso de tiempo donde no habrá declaraciones de quiebra, ya sea por nuevos pedidos o por incumplimiento del acuerdo, pero esa situación dura solo un tiempo y por sí

¹ Raspall, Miguel A. Nueva crisis empresarial y reformulación del acuerdo. Modificación de los arts. 59 y 63 LCQ. Diario La Ley, 19 de diciembre de 2018. (Tomo L.L. 2018-F).- El trabajo se encuentra subido a la pagina web de, “Saliendo del Arca de Noé”, el día 17 de abril de 2020.

misma, no es capaz de resolver la situación del deudor que puede tener necesidad de renegociar su pasivo.

Este período deberá abarcar el lapso de tiempo durante el cuál duren las restricciones para la actividad (cese del estado de emergencia sanitaria), más uno posterior suficiente, como para permitir a los empresarios y al aparato productivo todo, normalizarse².

Durante este lapso de tiempo quienes tengan obligaciones y deudas, podrán analizar de que modo evoluciona su estado económico-financiero y la posibilidad que tendrán de dar cumplimiento a las mismas, pero sería muy recomendable que durante el mismo, los deudores vayan manteniendo conversaciones preliminares con sus acreedores a fin de poder evaluar la receptividad y tolerancia de los mismos frente a un cuadro de renegociación de estos compromisos, pasados y quizá también los futuros³.

Los arts. 59 y 63 de la ley 24522 niegan la posibilidad al deudor concursado de superar una nueva situación de crisis, aún cuando la misma sea ajena a su gestión empresarial.-

La necesidad de la reforma a estos dos artículos, encuentran fundamento en las siguientes consideraciones:

1) La conservación de la empresa, la cual -ahora mas que nunca- implica la protección del trabajo, de los ingresos de una parte muy importante de la población, de la actividad económica, del empresario, de la paz social y con ello, la protección del interés general.-

2) El derecho de los acreedores a expresarse sobre lo que consideran mejor a sus intereses, tanto sean los concursales como posconcursoales, que estas normas obstruyen, al enviarlos -sin atenuantes- a que su derecho de crédito se gestione en un proceso liquidativo, que normalmente, es el peor de los mundos.

3) Tal cual se desprende del texto de los arts. 59 y 63, la ley no toma en consideración cuales son las razones por las que atraviesa el deudor que lo han llevado a reincidir en el estado de crisis, tomemos el ejemplo actual.-

4) En el último párrafo del art. 59, la ley dispone la *inhibición* del deudor que hubiera cumplido con un acuerdo, a poder volver a recurrir a un procedimiento concursal hasta pasado un año desde la fecha del dictado de la resolución de cumplimiento del acuerdo. Esta norma - en la que subyace una presunción de abuso- se complementa con las previsiones de los arts. 11 inc. 7 y 13 segundo párrafo, que obstruyen la posibilidad de volver a recurrir a un proceso concursal preventivo. El supuesto bajo análisis nos pone frente a un deudor que ha cumplido el acuerdo, o sea, que no tiene acreedores concursales insatisfechos, de modo tal que la prohibición implica una sanción restrictiva no solo para el deudor, sino también para los acreedores posteriores (los únicos que existen), que son, nada mas ni nada menos, aquellos que al hacer negocios y otorgarle crédito al deudor concursado, posibilitaron que este continuara con el giro y pagara el acuerdo.

5) Es de nuestro conocimiento que muchos deudores que han cumplido íntegramente el acuerdo, nunca solicitan al tribunal que dicte la resolución de cumplimiento, por diversas razones; en algunos casos porque el largo tiempo transcurrido genera indolencia, y/o quieren evitar nuevos gastos, tales como honorarios por esta gestión, y/o en otros casos, porque antes de dictar la resolución de cumplimiento, el tribunal controla que están pagadas las tasas de justicia, de actuación y los aportes a las cajas profesionales, lo que suele implicar gastos de consideración que prefieren evitarlos.

6) El art. 63 establece que frente al incumplimiento del deudor con los términos del acuerdo, el juez “*debe*” declarar la quiebra. Nuevamente, la ley no deja espacio al juez para valorar las

² España. Reciente reformas a la Ley de Concursos. Real Decreto Ley n° 16 de 29 de abril de 2020.

³ Entiendo de cualquier modo, que las leyes de emergencia podrían no impedir la presentación de las soluciones preventivas que proponga un deudor, sea Concurso Preventivo o APE.-

causas por las cuales el deudor pueda haber incurrido en el incumplimiento del acuerdo. No existe en la norma un marco para que los acreedores como titulares de derechos creditorios, o el juez, director del proceso y garante del interés general, puedan analizar sobre la conveniencia de una readecuación de la propuesta o un nuevo acuerdo que proponga el deudor.-

7) El art. 63, no toma en consideración el interés de los acreedores concursales, por ejemplo, los que aún ante el incumplimiento del deudor nunca lo denunciaron ante el tribunal, lo que hace presumir una suerte de espera tácita, o de los posconcursoales, que no alcanzarían ni a ser escuchados. Los intereses de ambos merecen mejor tutela.

8) Puede afirmarse que la emergencia actual es excepcional y que como tal, el conflicto debe ser abastecido por normas de emergencias (transitorias) o que los jueces podrán encontrar alternativas en interpretaciones con apoyo en “*los principios, los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”⁴, para impedir que se produzcan consecuencias severamente disvaliosas. Considero que la importancia y el equilibrio de los intereses en conflicto, requiere de normas que contengan las previsiones idóneas para enfrentarlos y resolverlos y no tener que estar pendiente de que el legislador se decida –en cada oportunidad- a dictar una ley de emergencia para habilitar el acceso al remedio, o que el juez se decida a “*crear derecho*” con el dictado de resoluciones que -en principio- son contrarias a la ley especial. Estas opciones confrontan con la seguridad jurídica, la economía y celeridad procesal, postulados aplicables a todos los procesos, y ahora, muy especialmente a los procesos concursales.-

9) La ley tiene que flexibilizarse, debiendo suministrar las herramientas que permita a los acreedores y al juez, valorar el estado de situación del deudor, las razones que lo produjeron, la posibilidad de que sean revertidas o superadas, en razón de la trascendencia de los intereses a tutelar.-

En el análisis de las reformas que propongo, he estado frente a la disyuntiva de pensar en textos que produzcan muchas incorporaciones nuevas⁵, o en su lugar y como lo he intentado dado la situación de celeridad que exige la emergencia, procurar utilizar los institutos que ya existen en nuestro ordenamiento concursal, sobre los cuales ha trabajado extensa e intensamente la doctrina y la jurisprudencia, lo que entiendo generará menos conflictos interpretativos, dejando para una reforma integral de la ley concursal, los cambios más radicales.

II) Modificaciones a la LCQ, art. 59 , al art. 11 inc. 7 y al art. 13, 2do. Párrafo.

El art. 59 en su último párrafo dispone la Inhibición para nuevo concurso en estos términos” *El deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo hasta después de transcurrido el plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, ni podrá convertir la declaración de quiebra en concurso preventivo.*”

Con relación a este artículo, considero que se abren varias posibilidades para su reforma:

⁴ CCCN art. 2°.

⁵ Tales la posibilidad del juez de disponer el cese de la actividad en caso de que la empresa luego se verifique como inviable; temas relacionados con el financiamiento posconcursoal y las preferencias de los créditos que financien al deudor en concurso, una regulación detallista sobre el procedimiento para desarrollar la modificación de la propuesta, o la exoneración de pasivos, etc.

1) Si debe ser abordada como una modificación dentro del contexto de la emergencia y como tal una reforma transitoria, o si debe ser una modificación a la Ley de Concursos y Quiebras 24522;

2) Si debe tratarse de una supresión del art. 59 último párrafo e igual supresión del inciso 7 del art. 11 y la adecuación del segundo párrafo del art.13; o si debe modificarse el último párrafo del art. 59, abriendo la posibilidad de que el juez analice si la nueva presentación, pueda implicar una pretensión abusiva (abuso del derecho).-

Veamos:

1) Con relación al tema; modificación solo para la emergencia vs. una reforma de la LCQ, sostengo por las razones vertidas supra, que no es necesario que exista una emergencia nacional para que la “prohibición inhibitoria” se muestre antifuncional con el espíritu de la ley, tanto en lo que refiere al derecho de los acreedores, como con la conservación de la empresa, por tanto postulo que la modificación sea definitiva y que quede establecida en la LCQ. Este criterio es aplicable tanto si se trata de la supresión del ultimo párrafo del art. 59, como si fuera de su reforma.

2) Con relación a la supresión o modificación del ultimo párrafo del art. 59, se nos presentan estas opciones;

- a) La supresión directa del último párrafo del art. 59 y coordinadamente también, que se suprima el inc. 7 del art. 11 y se modifica el segundo párrafo del art. 13;
- b) Suprimir la aplicación de la prohibición inhibitoria frente a crisis que sean ajenas a la gestión del deudor, tal por ejemplo, la situación actual⁶;
- c) La norma inhibitoria se aplicaría, si el juez determina mediante un procedimiento sumario, que la pretensión es abusiva.

En un orden de preferencia frente a estas tres posibilidades, propongo; En primer lugar, que se suprima directamente el último párrafo del art. 59 y se corrijan los arts. 11 y 13; En segundo lugar, elegiría que se modifique el párrafo tercero, incorporando la previsión de que el juez del nuevo pedido de concurso⁷, pueda valorar si la pretensión es abusiva, y; En tercer lugar, que la disposición inhibitoria no pueda aplicarse frente a supuestos donde el deudor es manifiestamente víctima de una situación ajena a su obrar.

Si la opción fuera transitar el camino de la reforma manteniendo la inhibición por el uso abusivo del concurso, deberíamos analizar de que manera lo insertamos en el texto legal. Si bien sabemos que un juez no puede admitir ni el abuso ni el fraude a la ley en ninguna circunstancias (Art. 10 y 12 CCCN, y art. 52.4 LCQ), no obstante ello, sería saludable dejarlo expresamente establecido en el texto de este artículo, evitando debates sobre las facultades del juez para investigar las causas y la situación económica del deudor que se presenta nuevamente.- Luego de pensar en diversos textos, sus posibilidades y derivaciones, vuelvo sobre mis afirmaciones anteriores, y en este caso recurriría a incorporar la redacción del art. 52.4., *en ningún caso el juez abrirá un nuevo concurso preventivo u homologará un acuerdo preventivo extrajudicial, si la pretensión fuera abusiva o en fraude de la ley.*-

⁶ Costa Rica. Código Procesal Civil (Título V Concurso de Acreedores. Administración y reorganización con intervención judicial introducida por la reforma de 1996 por la ley 7643, art. 709 y s.s.) y Código de Comercio (con la modificación por dec. 3284 del año 2006, arts. 851 y s.s.).- El art. 742, admite que cuando se ha tramitado un proceso de reorganización con intervención judicial o un concordato preventivo, se podrá promover un *nuevo proceso* si acontecimientos no imputables al empresario o a sus representantes han llevado a la empresa a afrontar una nueva situación económica y financiera crítica.-

⁷ La nueva pretensión tramitará ante un nuevo juez, porque existiendo resolución de cumplimiento del acuerdo y con ello, la verdadera o real conclusión del concurso preventivo, el juez del concurso anterior ha perdido jurisdicción sobre la nueva postulación.-

Considero que frente a crisis generales externas al deudor, el juez debería estar eximido de valorar lo relacionado con el abuso, de modo tal que el remedio opere sin más y en su caso, que sean los acreedores quienes definan y califiquen la situación oportunamente con su voto.

De modo que el orden de preferencias que propongo es el siguiente;

1) Que se suprima el último párrafo del art. 59, se suprima el inc. 7 del art. 11 y se modifique el art. 13 segundo párrafo, todo así en razón de que el juez o los acreedores siempre tienen la posibilidad de realizar el control del “abuso”.-

2) De no admitirse la posición que antecede, propongo que se modifique el texto del último párrafo del art. 59, y en su lugar se incorpore el siguiente;

Si el deudor peticionara la apertura de un concurso preventivo o el pedido de homologación de un acuerdo preventivo extrajudicial, hasta después de transcurrido el plazo de un (1) año contado partir de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, o desde la fecha de acreditación en el expediente de que ha cumplido el acuerdo, el juez no dará curso a la pretensión si la misma fuera abusiva o en fraude a la ley, en cuyo caso declarará la quiebra del deudor. La resolución es apelable, pero el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los arts. 177 a 199.

De receptarse esta opción, será igualmente necesario suprimir el inc. 7 del art. 11 y modificar el párrafo segundo del art. 13.

Veamos entonces las opciones de texto ordenado del art. 59:

i) Artículo 59. Texto ordenado opción 1)

Declaración de cumplimiento del acuerdo. El cumplimiento del acuerdo será declarado por resolución judicial emanada del juez que hubiera intervenido en el concurso, a instancias del deudor, y previa vista a los controladores del cumplimiento del acuerdo.

ii) Art. 59. Texto ordenado opción 2)

Declaración de cumplimiento del acuerdo. El cumplimiento del acuerdo será declarado por resolución judicial emanada del juez que hubiera intervenido en el concurso, a instancias del deudor, y previa vista a los controladores del cumplimiento del acuerdo.

Si el deudor peticionara la apertura de un concurso preventivo o el pedido de homologación de un APE, hasta después de transcurrido el plazo de un (1) año contado partir de la declaración judicial de cumplimiento del acuerdo preventivo, o desde la fecha de acreditación en el expediente de que ha cumplido el acuerdo, el juez no dará curso a la pretensión si la misma fuera abusiva o en fraude a la ley, en cuyo caso declarará la quiebra del deudor. La resolución es apelable, pero el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los arts. 177 a 199.

III) Modificación a la LCQ, art. 63. (modificación del acuerdo homologado)

Frente a un cambio de escenario en la situación económica de un deudor que está tramitando un concurso preventivo en etapa de cumplimiento, nuestra ley concursal no cuenta con una previsión que le permita renegociar el acuerdo proponiendo uno distinto.- No importa cuánto del acuerdo ya hubiera sido cumplido, ni tampoco, si el nuevo cuadro económico ha sido producido -quizá- por factores externos a su gestión (sistémica, crisis del sector, de la región, etc), rigidez ésta que -como hemos dicho- confronta con varios de los principios concursales que esta misma ley postula.-

En este punto, quizá deberíamos analizar si, excepto frente a crisis externas al deudor, se le debiera exigir al mismo que acredite haber cumplido una determinada proporción del acuerdo, a fin de evitar previsibles abusos a que pudiera dar lugar esta reforma.

El supuesto que vamos a analizar seguidamente, hace foco -en este momento- en la existencia actual de una situación de crisis que es ajena a la gestión de los particulares o del empresariado y que pone en estado crítico al deudor. No obstante, la revisión de normas del derecho comparado consultadas⁸, muestran que en dichos ordenamientos, la operatividad de estos institutos no requieren la presencia de una crisis que sea ajena al deudor para que éste pueda renegociar el acuerdo, sino que está habilitado para intentarlo frente a dificultades ciertas de poder cumplir la propuesta, requiriéndose en muchas normas que la propuesta contemple la *viabilidad* de la empresa, la que será sometida al estudio de los comités de acreedores, comités de trabajadores, de los auxiliares (administrador o síndico), de la decisión de los acreedores y del juez, con distintas exigencias conforme las previsiones de cada normativa.-

En esta situación y respecto a la exigencia de la acreditación de un plan con viabilidad de la empresa (ambos aspectos ajenos a nuestra ley concursal), deberíamos poder distinguir, si se trata de un conflicto personal del deudor o de una situación de crisis general en la que debería dispensárselo de acreditar de dicho extremo, dado lo incierto del futuro. Pero como anticipamos, no es la intención de esta propuesta modificar aspectos que hacen a la estructura de la LCQ, la cual no se exige que la propuesta contenga un plan de empresas, ni la acreditación de viabilidad de la empresa conforme a dicho plan, lo que debe postularse para una reforma integral de la Ley de Concursos.

Lo que propongo es que el deudor pueda llamar a quienes a esa fecha siguen siendo sus acreedores conforme al acuerdo, y les presente una nueva propuesta para atender la deuda pendiente. Igualmente, si además la situación le impidiera cumplir también con los acreedores posconcursoales, debería poder convocar a los mismos a este proceso.

En este supuesto ingresan al análisis dos posibilidades; el deudor no puede cumplir con el acuerdo, pero si puede seguir con su giro ordinario atendiendo sus obligaciones posconcursoales; o por el contrario, que necesite negociar con ambos tipos de acreedores.-

A mi juicio, debería ser distinto el proceso a tramitarse para una u otra situación. Si se trata solo de renegociar los términos del acuerdo homologado pendiente de cumplimiento, debería ser un procedimiento breve y simplificado. En el otro supuestos, la negociación con ambos tipos de acreedores requerirá de un trámite mas extenso, diríamos que prácticamente sería como volver a abrir un nuevo concurso preventivo, o analizar en su caso, si se pudiera admitir simplificar el camino mediante la opción de un acuerdo privado desjudicializado o abreviado, en cuyo caso y siendo coherente con lo explicado supra, me inclino para esta esta oportunidad, por la opción de recurrir a un APE⁹.-

Entre las leyes consultadas, aprecio que existen dos modelos, pero en todos los casos, el paradigma por excelencia está establecido en la “conservación de las empresas¹⁰: 1) La posibilidad de reformular la propuesta puede ser dada en cualquier momento sin que para ello sea necesario la presencia de una nueva situación de crisis externa al deudor, quizá siendo suficiente un cambio coyuntural, o de la situación económica de la actividad o inclusive que

⁸ EEUU, Código de quiebras, Sección 1127 (b) y Sección 1329; Colombia, ley 1116/07, art. 45; Chile, Ley 20.720, art. 83 190; Francia, Código de Comercio, art. L-626-26; España en las recientes reformas de marzo/abril de 2020; Ecuador, Ley de Concurso Preventivo, Codificación 2006.- Art. 37; entre otros.-

⁹ Por citar algunas normas, esta opción de recurrir a la nueva apertura de un proceso concursal (judicial o desjudicializado), la tienen receptada Costa Rica y España en sus recientes reformas.

¹⁰ Tal resulta claramente recomendado por le UE (Parlamento y Consejo Europeo) Directiva 1023/2019 y otras que la preceden y que son citadas en el texto de los Considerandos de la misma.

el plan de recuperación avanza más lentamente que lo esperado; 2) La posibilidad de reformular la propuesta solo se podrá promover si acontecimientos no imputables al empresario o a sus representantes han llevado a la empresa a afrontar una nueva situación económica y financiera crítica.

i) Síntesis del cuadro de situación y de las opciones.

Identifico las siguientes situaciones;

1) La posibilidad de que el deudor inste una renegociación del acuerdo homologado, estando a esa fecha sin haberlo incumplido o, ya estando el acuerdo incumplido, incluso con la denuncia de incumplimiento formulada por algunos de los legitimados (Art. 63 LCQ).

2) En el supuesto anterior, debería contemplarse la posibilidad de que renegocie el acuerdo con alguna de las categorías de acreedores concursales y se le permita el cumplimiento respecto de las demás.

3) La posibilidad de que el deudor genere un proceso concursal, que incluya propuestas de acuerdo para los acreedores anteriores insatisfechos del concurso en trámite y también a los acreedores posconcursoales.-

4) La posibilidad de establecer como recaudo previo, que el deudor ya hubiera cumplido una determinada proporción de las obligaciones resultantes del acuerdo homologado, excepto los casos en los cuales las causales fueran externas la administración del deudor, a fin de evitar el abuso.- Algunas legislaciones cubren este aspecto estableciendo que el plan modificado solo será homologado o confirmado, si las circunstancias justifican dicha modificación.¹¹

5) El tipo de procedimiento a utilizarse si se trata de una renegociación del acuerdo solamente con los acreedores del mismo, que seguramente debería ser sumario o abreviado y, diferenciarlo de una convocación del deudor a todos sus acreedores, anteriores y posteriores, en cuyo caso parecería apropiado iniciar el trámite desde el art. 11. y/o en su caso, si el deudor puede recurrir a un APE u otro instituto concursal reorganizativo privado, extrajudicial o concurso abreviado.

6) Cuando se trate de una negociación que incluya a todos los acreedores, deberá analizarse que tratamiento darle a los créditos que vienen desde la fecha del acuerdo homologado, a fin de que los agudos procesos inflacionarios de nuestro país no los perjudiquen abiertamente frente a los acreedores posconcursoales. La LCQ en su art. 202 dispone que el síndico deberá recalcular los créditos según su estado, considerando que se trata de los créditos novados insatisfechos.

7) Por último, será necesario también suprimir o reformar el actual segundo párrafo del art. 63.

Este sumario de situaciones a resolver con el texto que se sugiera - y que seguramente del debate resultaran otros- muestra que la complejidad de la norma reformadora puede ser mayor o menor, conforme cuanto quiera preverse en el contenido de la misma¹². Un texto claro y con pocas previsiones, deja que los conflictos que puedan suscitarse los vaya resolviendo el juez de la causa (lo que ha venido ocurriendo con las múltiples reformas antes producidas), y por el contrario, si son normas con muchas previsiones, también suelen dejar

¹¹ EEUU secc. 1127 (b). Costa Rica, art. 734.

¹² Costa Rica muestra el ejemplo de un texto abreviado; En el Art. 734 establece que, el juez podrá, después de oír el parecer de los interesados, autorizar modificaciones del plan, siempre y cuando resulten indispensables para el saneamiento y preservación efectiva de la empresa y no sobrepasen las limitaciones legales dispuestas para las medidas de salvamento.

espacios vacíos, lagunas y contradicciones que igualmente el juez tiene que ir salvando.- En este punto, me inclino nuevamente en proponer reformas que procuro se amolden razonablemente al texto de la ley existente, a su estructura y lenguaje, recurriendo a figuras ya en uso, dado que existe la necesidad de contar con las mismas lo antes posible.-

ii) Ubicación sistemática de la nueva regulación.

Considero que las reformas deberían ubicarse como segundo y tercer párrafo en el art. 63 y suprimir el actual párrafo segundo. Deberá asimismo modificarse el actual primer párrafo para que se adecue a las reformas. De este modo el art. 63 quedaría con tres párrafos.

Deberá controlarse el resto de los artículos de la LCQ para evitar contradicciones o incongruencias.

iii) Segundo y tercer párrafo del art. 63. Modificación del acuerdo. Nuevo concurso.

Modificación del acuerdo. *El deudor que no pueda cumplir el acuerdo, o respecto del cual exista una denuncia de incumplimiento conforme lo establecido en el párrafo anterior, podrá solicitar al juez que abra una instancia para negociar una propuesta de modificación del acuerdo homologado a los acreedores que aún permanecen insatisfechos. Con la solicitud, el deudor debe presentar la propuesta de acuerdo y acompañar un informe del estado de su situación patrimonial, conforme a lo establecido en los inc. 3, 5 y 8 del art. 11, expresando las causas que produjeron la imposibilidad de cumplir el acuerdo, acompañando, de corresponder, los recaudos del inc. 4 del art. 11. El informe deberá ser presentado con dictamen de contador público, excepto en los casos de pequeños concursos y en cuando se tratara de situaciones crisis ajenas al deudor. El juez correrá vista por el término de 10 días a los controladores del acuerdo y a los acreedores para que expresen lo que consideren oportuno, transcurrido el cual, el deudor tendrá un plazo de 20 días para obtener de los acreedores las conformidades a la propuesta de acuerdo, manteniéndose las mismas categorías y mayorías requeridas para el concurso preventivo. El deudor podrá ofrecer modificación del acuerdo a una o mas categorías de acreedores, debiendo cumplir el acuerdo respecto de las otras. El deudor no podrá cumplir ninguna de las obligaciones emergentes del acuerdo homologado a las categorías no comprendidas en la propuesta, hasta tanto el acuerdo aprobado no hubiera sido homologado.- Si el deudor no alcanza las conformidades, el juez declarará la quiebra, siendo la resolución apelable, pero el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los arts. 177 a 199.-*

Nuevo proceso. *En la misma situación prevista en el párrafo anterior, el deudor podrá solicitar al juez que abra un proceso concursal preventivo que incluya a los acreedores concursales insatisfechos y a los acreedores posconcursoales, siéndole aplicables todas las previsiones de este proceso.- El deudor podrá optar por tramitar un Acuerdo Preventivo Extrajudicial, en cuyo caso le serán aplicables todas las previsiones de este proceso. En cualquiera de estas dos opciones, deberán recalcularse los créditos de los acreedores del concurso, aplicándose las pautas establecidas en el art. 202.-*

El texto destacado en azul admite otra formulación que he visto establecida en alguna norma del derecho comparado y que refiere a que el deudor puede cumplir con los pagos de las otras categorías, solo con los recursos resultantes del giro ordinario y sin poder realizar bienes para ese cometido. Considero que quizá esta opción fuera operativamente más apropiada, porque causa menos daños, no es disruptivo y es más expeditiva. En cuyo caso la redacción de ese texto debería ser;

“El deudor podrá cumplir las obligaciones emergentes del acuerdo homologado a las categorías no comprendidas en la propuesta, únicamente con recursos que resultaren del giro de su actividad”.

iv) Art. 63. Modificación del primer párrafo.

Pedido y trámite. *Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, incluso en cuanto a las garantías, el juez debe declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado, o de los controladores del acuerdo. Debe darse vista al deudor y a los controladores del acuerdo. La quiebra debe declararse también, sin necesidad de petición, cuando el deudor manifieste en el juicio su imposibilidad de cumplir el acuerdo, en lo futuro. La quiebra no será declarada si el deudor se acoge a las previsiones de los párrafos que siguientes.*

v. Texto “ordenado” del art. 63 con las reformas:

Art. 63. Pedido y trámite: *Cuando el deudor no cumpla el acuerdo total o parcialmente, incluso en cuanto a las garantías, el juez debe declarar la quiebra a instancia de acreedor interesado, o de los controladores del acuerdo. Debe darse vista al deudor y a los controladores del acuerdo. La quiebra debe declararse también, sin necesidad de petición, cuando el deudor manifieste en el juicio su imposibilidad de cumplir el acuerdo, en lo futuro. La quiebra no será declarada si el deudor se acoge a las previsiones del párrafo que siguiente.*

Modificación del acuerdo. *El deudor que no pueda cumplir el acuerdo, o respecto del cual exista una denuncia de incumplimiento conforme lo establecido en el párrafo anterior, podrá solicitar al juez que abra una instancia para formular una propuesta de modificación del acuerdo homologado a los acreedores que aún permanecen insatisfechos. Con la solicitud, el deudor debe presentar la propuesta de acuerdo y acompañar un informe del estado de su situación patrimonial, conforme a lo establecido en los inc. 3, 5 y 8 del art. 11, expresando las causas que produjeron la imposibilidad de cumplir el acuerdo, acompañando, de corresponder, los recaudos del inc. 4 del art. 11. El informe deberá ser presentado con dictamen de contador público, excepto en los casos de pequeños concursos y cuando se tratara de situaciones crisis ajenas al deudor. El juez correrá vista por el término de 10 días a los controladores del acuerdo y a los acreedores para que expresen lo que consideren oportuno, transcurrido el cual, el deudor tendrá un plazo de 20 días para obtener de los acreedores las conformidades a la propuesta de acuerdo, manteniéndose las mismas categorías y mayorías requeridas para el concurso preventivo. El deudor podrá ofrecer modificación del acuerdo a una o mas categorías de acreedores, debiendo cumplir el acuerdo respecto de las otras. El deudor no podrá cumplir ninguna de las obligaciones emergentes del acuerdo homologado a las categorías no comprendidas en la propuesta, hasta tanto el acuerdo aprobado no hubiera sido homologado.- Si el deudor no alcanza las conformidades, el juez declarará la quiebra, siendo la resolución apelable, pero el recurso no suspende el cumplimiento de las medidas impuestas por los arts. 177 a 199.-*

Nuevo proceso. *En la misma situación prevista en el párrafo anterior, el deudor podrá solicitar al juez que abra un proceso concursal preventivo que incluya a los acreedores concursales insatisfechos y a los acreedores posconcursoales, aplicándose todas las previsiones de este proceso.- El deudor podrá optar por tramitar un Acuerdo Preventivo Extrajudicial, en cuyo caso le serán aplicables todas las previsiones de este proceso. En*

cualquiera de estas dos opciones, deberán recalcularse los créditos de los acreedores del concurso, tomándose en consideración las pautas establecidas en el art. 202.-

IV) Reflexiones finales

Tengo para mí que estas reflexiones y el texto de reformas que contiene este trabajo, va a ser mejorado y enriquecido por el aporte de todos los integrantes de El Arca, lo que es deseable e integra uno de los objetivos de este Grupo, ya que, si se comparten las ideas de las reformas propuestas, seguramente entre todos logremos redactar el mejor y más eficiente proyecto que creamos posible.

Hoy la ley resuelve -en estos dos artículos- la declaración de la quiebra sin dejar opciones e incluso, sin escuchar a las partes (*inaudita parte*), y la pretensión que el anteproyecto de reforma encierra, es compatible por un lado, con la *necesidad social* de conservar las empresas y por el otro, de que los afectados por la crisis patrimonial puedan resolver sus intereses con participación y “audiencia”, o sea, siendo escuchados, para poder ejercer la legítima defensa de sus derechos.-

Luego, aceptada la idea y mejorado el proyecto, redactaremos sus “Fundamentos” para el anteproyecto sea presentado ante quien corresponda.