

Eduardo M. Favier Dubois (h.)
Lucía Spagnolo

HERRAMIENTAS LEGALES PARA EL EMPRESARIO FRENTE A LA INSOLVENCIA

La protección legal y emocional del empresario,
de su familia y de la empresa frente a la cesación de pagos.
Las medidas cautelares para asegurar la continuidad
y recuperar fondos de la empresa. Los derechos
de los acreedores para pedir la quiebra, impugnar
el concurso preventivo fraudulento y procurar la recomposición
del patrimonio en la quiebra. Los negocios concursales

Apéndice

por MATÍAS A. FERNÁNDEZ y JUAN I. RECIO:
La emisión de obligaciones negociables
como propuesta de acuerdo preventivo


AD·HOC

ÍNDICE

<i>Palabras de presentación</i>	17
---	----

I. PROTECCIÓN DEL DEUDOR

1. <i>Las emociones y decisiones del empresario frente a la insolvencia de la empresa</i>	23
1. <i>Introducción</i>	23
2. <i>Crisis financiera y cesación de pagos de la empresa</i>	24
2.1. <i>Conceptos</i>	24
2.2. <i>Las causas de la cesación de pagos</i>	29
2.3. <i>La cesación de pagos como el resultado de un proceso con etapas</i>	30
2.4. <i>Las reacciones del empresario durante el desarrollo de la crisis</i>	32
3. <i>La crisis terminal y su impacto emocional sobre el empresario</i>	34
3.1. <i>Situación terminal y toma de conciencia</i>	34
3.2. <i>Las emociones</i>	36
3.3. <i>Las emociones frente a la cesación de pagos</i>	38

3.4. Impacto sobre la capacidad de adoptar decisiones	40
4. <i>El rol de los asesores (abogados y contadores)</i>	41
5. <i>La contención emocional del empresario en crisis.</i>	43
6. <i>Medidas de intervención sobre la empresa en crisis</i>	47
6.1. Diagnóstico de situación	47
6.2. Toma de decisiones	48
6.3. La actuación de un comité de crisis	49
6.4. Medidas de gestión a considerar y decidir	50
6.5. La comunicación	52
7. <i>La alternativa concursal preventiva</i>	53
7.1. El concurso preventivo	54
7.2. La protección personal del empresario y su familia	56
7.3. Los riesgos y las resistencias del empresario	57
7.4. La decisión de concursamiento y su preparación como condición de sustentabilidad	59
2. <i>La prevención de la insolvencia mediante el fideicomiso de protección de la caja de la empresa</i>	63
1. <i>Introducción.</i>	63
2. <i>El fideicomiso</i>	64
3. <i>Desafíos del instituto</i>	66
4. <i>Características condicionantes de la sustentabilidad.</i>	67
4.1. <i>Bifrontalidad</i>	67

4.2. <i>Alteridad.</i>	68
4.3. <i>Vehicularidad</i>	69
4.4. <i>Temporalidad</i>	69
4.5. <i>Plasticidad</i>	70
4.6. <i>Comunicabilidad</i>	70
4.7. <i>Autorización especial societaria</i>	70
4.8. <i>Infungibilidad y orden público fiduciario</i>	71
5. <i>Diversas clases de fideicomisos</i>	73
6. <i>La caja de la empresa</i>	73
7. <i>La determinación de la caja "necesaria" e "indisponible" de la empresa</i>	75
8. <i>El fundamento legal para proteger a la caja de la empresa.</i>	77
9. <i>La protección de la caja frente a los acreedores sociales</i>	79
9.1. <i>Caso de sociedad in bonis</i>	79
9.1.1. <i>Normativa del Código Civil</i>	80
9.1.2. <i>Código Procesal.</i>	80
9.1.3. <i>Contratos</i>	83
9.2. <i>Caso de sociedad en cesación de pagos</i>	84
9.2.1. <i>Los límites al pronto pago laboral.</i>	84
9.2.2. <i>El principio de preservación del flujo de fondos en el concurso preventivo</i>	85
9.3. <i>La protección frente a los administradores y socios de la sociedad</i>	89
10. <i>El fideicomiso de caja de la empresa</i>	90
11. <i>Ventajas</i>	91

12. Límites	92
13. Conclusiones	93
3. El acuerdo preventivo extrajudicial y la protección del deudor	95
1. El derecho concursal y sus tendencias	95
2. El acuerdo preventivo extrajudicial.	97
3. Los actuales desafíos del APE: el problema dimensional	99
4. Las facultades judiciales	100
5. Las medidas cautelares en el APE	102
5.1. Medidas cautelares al momento de la presentación del APE	105
5.1.1. Intervención de los libros de la deudora	106
5.1.2. Inhibición general de bienes	106
5.1.3. Interdicción de salida de los administradores.	107
5.2. Medidas cautelares ulteriores.	107
5.2.1. Suspensión de la ejecución de medidas cautelares trabadas antes de la presentación	108
5.2.2. Designación de un síndico <i>ad hoc</i>	108
4. Las medidas cautelares en el concurso preventivo para asegurar la continuidad de la empresa	111
1. Introducción: las finalidades del concurso preventivo	111

2. Medidas cautelares concursales	112
3. Medidas cautelares típicas	113
4. Medidas cautelares no tipificadas.	115
5. Medida de no innovar sobre la "Cuota Hilton"	116
6. La afectación cautelar del fideicomiso de garantía.	117
6.1. La carga del acreedor-beneficiario de verificar su crédito en el concurso preventivo del fiduciante	118
6.2. La consecuente improcedencia de que el fiduciario realice el bien fideicomitado hasta tanto se verifique el crédito.	119
6.3. La tutela de la continuidad de la empresa y la igualdad de los acreedores	120
6.4. La jurisprudencia.	120
6.5. Nuestra opinión	122
7. Las medidas cautelares concursales sobre cheques diferidos en el anteconcurso preventivo	123
7.1. Alcances	123
7.2. Fundamentos	123
7.3. La preservación de la igualdad entre los acreedores	124
7.4. La preservación del flujo de fondos	124
7.5. La ineficacia del cobro por el acreedor por causa o título anterior	125
7.6. Pertinencia del dictado de esta medida cautelar entre la presentación y la apertura del concurso.	126
7.7. Limitaciones de la reglamentación bancaria	127

- 7.8. El problema de la "oponibilidad" al concurso del cheque de pago diferido 127
- 7.9. Doctrina y jurisprudencia. 129

II. DERECHOS DE LOS ACREEDORES

5. *El pedido de quiebra formulado por el acreedor* 135
1. *La base normativa.* 135
2. *Los debates que el tema plantea.* 136
3. *Las cuestiones planteadas por la doctrina y jurisprudencia.* 138
4. *Análisis de algunos recientes fallos sobre la materia* 140
- 4.1. El pedido de quiebra con facturas comerciales. 140
- 4.1.1. CNCom., Sala E, 2/12/2008, "Pamar Sacifia s/le pide la quiebra Chaparro, Gustavo Andrés" 141
- 4.1.2. CNCom., Sala C, 22/5/2009, "Servicios Técnicos Industriales S.R.L. s/pedido de quiebra por Sicem S.R.L." 141
- 4.1.3. CNCom., Sala D, 10/6/2009, "Outsourcing del Plata S.A. s/pedido de quiebra promovido por Solución Eventual S.A." 141
- 4.2. El pedido de quiebra con una transacción homologada. CNCom., Sala C, 4/9/2009, "Bentivegna, Basilio F. s/pedido de quiebra por Quick Solution S.A." 142

- 4.3. La coexistencia entre el pedido de quiebra y la ejecución individual. CNCom., Sala E, 10/8/2009, "Pacheco, Selva s/le pide la quiebra Fernández, Alberto E." 143
- 4.4. El condicionamiento del trámite a la denuncia o ubicación de bienes susceptibles de liquidación. CNCom., Sala C, 31/3/2009, "Safarián, Martín R. s/pedido de quiebra por Banco Credicoop Coop. Ltda." 143
- 4.5. La imposición de costas y honorarios. 144
5. *Nuestros comentarios sobre los fallos* 144
6. *La doctrina que resulta de la jurisprudencia comentada.* 148
7. *Las estrategias resultantes para las partes* ... 149
6. *La impugnación del concurso preventivo fraudulento* 151
1. *El concurso preventivo, finalidades y presupuestos* 151
2. *El fraude concursal como fraude a la ley* 153
3. *Algunos casos de concurso preventivo fraudulento* 154
- 3.1. Fraude en la identidad del sujeto concursado 155
- 3.2. Fraude por ausencia de cesación de pagos 156
- 3.3. Fraude en la radicación del concurso (*forum shopping*) 157
- 3.4. Fraude por omisión dolosa de acreedores relevantes 158
- 3.5. Fraude por falsificación de la conformidad mayoritaria de los acreedores. 159

4. Los remedios concursales típicos	160
5. Los remedios concursales atípicos	162
5.1. La acción autónoma de nulidad de cosa juzgada verificatoria u homologatoria	163
5.2. La acción de inoponibilidad de los efectos concursales	164
6. La relación entre las diversas vías impugnativas	165
7. El rol de la sindicatura	167
8. La aplicación de los remedios atípicos a otros procedimientos concursales	167
9. Conclusiones	168
7. Las acciones de recomposición patrimonial en la quiebra	171
1. Aspectos generales	171
2. Normativa legal	172
3. Reglas en materia de ineficacia concursal	175
4. Estrategias para la ineficacia	177
5. Reglas en las acciones de responsabilidad	178
6. Estrategias en la responsabilidad	179
7. Colofón	180

III. NEGOCIACIONES

8. Los negocios concursales entre deudor (sindicado-tribunal), acreedores y/o terceros	183
1. Advertencia preliminar	183

2. La moralización de los procesos concursales y la seguridad jurídica	183
3. Los negocios concursales	184
4. Los contratos celebrados en el concurso y en la quiebra	186
5. Los acuerdos en juicios y en incidentes concursales	186
6. Los negocios encubiertos bajo estructura unilateral	187
7. Los negocios encubiertos bajo la actuación de terceros	189
8. Los límites legales a los negocios concursales ..	189
9. Los límites de los límites	191
10. Pautas para la valoración de los negocios concursales	192
11. La aplicación de las técnicas de negociación y mediación en las negociaciones concursales ..	193
12. Conclusiones	193

IV. APÉNDICE

- PRÁCTICA: La emisión de obligaciones negociables como propuesta de acuerdo preventivo, por Matías A. Fernández y Juan I. Recio	197
--	-----

Bibliografía	215
--------------------	-----

Sobre los autores	225
-------------------------	-----