

APUNTES SOBRE EL RÉGIMEN CONCURSAL BRASILEÑO

 PEDRO ALBERTO COSTA BRAGA DE OLIVEIRA

*Abogado**

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos asistido en Brasil a la quiebra de importantes empresas, muchas de ellas consideradas hasta aquel momento como financieramente sólidas. Estas quiebras generaron importantes perjuicios no sólo a accionistas y acreedores sino también, en muchos de los casos, a la propia sociedad ya que la quiebra de una gran empresa significa el fin de muchos empleos, el desabastecimiento de productos y servicios y la disminución en la recaudación de impuestos por el Estado.

Los altos tipos de interés, la excesiva carga tributaria y el agravamiento del escenario económico, interno e internacional, son algunos de los factores que han ocasionado que empresas brasileñas se encuentren en situaciones indeseables llevándolas,

en muchos casos, a dificultades financieras e incluso a situaciones de insolvencia. Cuando estas dificultades financieras y situaciones de insolvencia derivan en procesos de quiebra o «*concordatas*»¹ la situación se agrava aún más, ya que estos instrumentos jurídicos, los únicos legalmente disponibles para buscar su recuperación, son claramente ineficaces².

La normativa brasileña general en materia concursal se encuentra recogida en el Decreto-Ley 7.661, de 21 de junio, de 1945 (en adelante, «Ley de Quiebras» o «LQ»)³, vigente desde hace cincuenta y ocho años. La Ley de Quiebras se centró fundamentalmente en la figura del «comerciante individual» y colocó a la sociedad mercantil en el secundario plano de las excepciones⁴. La empresa aparece concebida como un patrimonio destinado a

* Abogado de Dias Carneiro Advogados en asociación con Uría & Menéndez, São Paulo.

¹ Las expresiones en portugués «*falência*» y «*concordata*» podrían traducirse, por su proximidad, como «quiebra» y «suspensión de pagos». La expresión «*falência*» deriva del verbo «*falir*» que tiene su origen en el verbo latino *fallere*, cuyo significado es el de «faltar» o «engañar». La expresión «*falência*» tiene, por tanto, una connotación peyorativa. A lo largo del presente trabajo, usaremos la expresión en castellano de «quiebra» como sinónimo del procedimiento de «*falência*» brasileño pero mantendremos la denominación de «*concordata*», sin traducirla directamente como suspensión de pagos, al objeto de evitar una fácil asociación entre estas dos figuras, pues entre la mismas existen algunas diferencias.

² Solamente durante el año 2002, 25.507 sociedades solicitaron la declaración de quiebra y 305 la «*concordata*». El número de quiebras decretadas y *concordatas* aceptadas por los tribunales fue de 4.525 y 265 respectivamente. Estos números ponen de manifiesto la necesidad de mantener aquellas empresas que, aunque insolventes, sean económicamente viables y ponen de manifiesto la necesidad de reformar el régimen concursal brasileño actual. Estadísticas sobre el comportamiento comercial de las empresas brasileñas pueden conocerse a través de la página web: http://www.equifax.com.br/imprensa_estatisticas.htm.

³ Conforme alterada por las Leyes 3.726/60, 4.983/66, 6.014/73, 6.458/77, 7.274/84 y 8.131/90.

⁴ R. Tepedino, «A recuperação da Empresa em Crise diante do Decreto-Lei 7.661/45», *Revista de Direito Mercantil*, 2002, núm. 128, págs. 165 y ss.

satisfacer los créditos de los comerciantes. La LQ responde, en fin al modelo económico existente en el momento en el que se promulgó pero es indudable que, en la actualidad, no atiende a las necesidades de la sociedad y economía brasileñas encontrándose, por tanto, completamente desfasada⁵.

Hace ya algunos años que la doctrina se ha ocupado de poner de manifiesto las estrecheces y el desfase de la LQ y, consiguientemente, que circulan trabajos en los que se aborda la necesaria reforma de la legislación concursal. Las reflexiones sobre esta necesaria reforma, la necesidad de adaptar el régimen legal vigente a la coyuntura económico-empresarial actual; de adaptar un sistema pensado para la liquidación y desaparición de la empresa en situación financiera complicada al moderno principio de conservación de la aquellas económicamente viables y de la liquidación de las condenadas económicamente no son, por tanto, recientes. La respuesta a estos anhelos de la doctrina ha venido de la mano de diversos anteproyectos de ley de quiebras y recuperación de empresas el último de los cuales, presentado ya al Congreso Nacional, se encuentra en fase de discusión desde hace casi una década.

En este breve trabajo únicamente pretendo exponer de manera sucinta y práctica las características de los institutos jurídicos de la quiebra y la *concordata* en el derecho brasileño, sacrificando discusiones estrictamente académicas más profundas aunque sin dejar de lado el análisis de las novedades más significativas recogidas en el mencionado proyecto de Ley de Quiebras y de Recuperación de Empresas actualmente en fase de tramitación parlamentaria.

Superada esta breve introducción, el trabajo presenta la estructura siguiente: en la sección 2 trataré del instituto de la quiebra, presentando los conceptos más importantes; en la sección 3, me ocuparé de la *concordata*, discurriendo a través de sus elementos más relevantes e identificando cada una de sus modalidades; en la sección 4 abordaré, de manera breve el citado proyecto de ley, actualmente en manos del Congreso Nacional, y expondré las innovaciones más destacadas contenidas en el mismo y, finalmente, en la sección 5 pondré de manifiesto mis consideraciones finales.

2. QUIEBRA

2.1. Concepto y naturaleza jurídica

La quiebra es una situación jurídica caracterizada por la insolvencia del deudor que se revela por la impuntualidad en el pago de una obligación líquida o por su manifiesto desequilibrio económico que, conforme el previsto en el artículo 2 de la LQ, se presume si el deudor:

- (i) Ejecutado no paga, no deposita la cantidad debida o no identifica bienes para pignorar dentro del plazo legalmente previsto para ello;
- (ii) Procede a su liquidación precipitada o acude a medios ruinosos o fraudulentos para realizar pagos;
- (iii) Convoca a sus acreedores y les propone una dilación en el pago de sus obligaciones, la remisión de sus créditos o la cesión de bienes en pago;
- (iv) Realiza o, por actos concluyentes, intenta realizar, con la finalidad de retrasar pagos o defraudar a sus acreedores, negocios simulados o enajenaciones a favor de terceros, acreedores o no, de todo o parte de su activo;
- (v) Transfiere su establecimiento a un tercero sin el consentimiento de todos sus acreedores, salvo en el caso de que conserve bienes suficientes para cubrir su pasivo;
- (vi) Otorga garantía real a favor de sus acreedores sin conservar bienes libres de cualquier carga de valor equivalente a la cantidad garantizada o intenta realizar esta práctica de forma inequívoca;
- (vii) Se ausenta de su domicilio sin dejar un representante que administre su negocio con recursos suficientes para pagar a sus acreedores o abandona su establecimiento, se oculta o intenta ocultarse, dejando furtivamente su domicilio.

La quiebra es un proceso de ejecución colectiva que se inicia con la solicitud por parte de algún acreedor al juez para que le ayude a cobrar una deuda

⁵ Véase, por ejemplo, P.F. Campos Salles de Toledo, «A reforma da Lei de Falencias e a experiencia do Direito Estrangeiro», *Revista do Advogado*, 1992, núm. 36, págs. 82 y ss.

cierta, líquida y exigible que no ha sido pagada por el deudor o con la solicitud al juez por el propio deudor en situación de insolvencia. Ahora bien, lo anterior no es sino una manifestación de una situación fáctica en la que se encuentra el deudor, un *status*: el de situación de quiebra, que se convierte en situación jurídica y, de hecho, procedimentalmente se inicia con su declaración por sentencia judicial. Todos los acreedores del deudor están llamados a participar en este procedimiento judicial, en el que todos los bienes del deudor insolvente son recaudados y vendidos judicial y forzosamente al objeto de tratar de conseguir con el resultado de la misma y previo reparto proporcionalmente prorrateado de su resultado, la satisfacción de todos aquellos.

La quiebra es, en suma, un sistema de liquidar la empresa que acaba con el cierre o finalización de sus actividades y que presenta una naturaleza esencialmente procesal⁶.

2.2. Legitimidad activa y presupuestos de la quiebra

Están legitimados para solicitar la declaración de quiebra de una empresa, la propia empresa así como cualquiera de sus acreedores. No es común, sin embargo, que se solicite la denominada autoquiebra, esto es, que sea el propio deudor insolvente quien se dirija al juez para solicitar su propia quiebra. Los inconvenientes que se derivan de la quiebra para el deudor justifican sobradamente que ninguno tenga particular interés en solicitar al juez su propia quiebra⁷.

Tres son los presupuestos que deben concurrir para que pueda hablarse de situación de quiebra: (i) la condición de deudor; (ii) que el deudor se encuentre en situación de insolvencia; y (iii) la declaración judicial de quiebra.

El primero de los tres presupuestos para caracterizar la quiebra es el de ser deudor. La LQ delimita su ámbito de aplicación de forma restrictiva. Dispone su artículo primero que sólo puede ser declarada la quiebra de los comerciantes y sociedades comerciales⁸. Tras la reciente entrada en vigor de la Ley 10.406, de 10 de enero de 2002, por la que se aprobó el Nuevo Código Civil brasileño (en adelante, el «NCCB»), que ha unificado el derecho privado y en el que se adopta la «teoría de la empresa», las figuras del comerciante y la sociedad comercial han dado lugar al empresario y la sociedad empresaria⁹.

Desde hace algún tiempo algún sector de la doctrina brasileña anuncia que el Derecho Comercial moderno gravita en torno a la órbita de la «teoría de la empresa»¹⁰ y rechaza, de esta manera, la diferenciación entre las sociedades civiles y comerciales basada en los actos de comercio¹¹. En la actualidad, tras la entrada en vigor del NCCB y la adopción de la teoría de la empresa, las sociedades civiles consideradas sociedades empresarias (se consideran empresarias aquellas que desarrollen actividades económicas de forma organizada de producción de bienes y servicios, excepto cuando se dediquen a la prestación de servicios de carácter intelectual, científico o artístico) deben cumplir con las obligaciones derivadas del denominado estatuto jurídico del empresario y, en concreto, deben: inscribirse en el Registro de Comercio; cumplir con ciertos deberes de contabilidad; abrir una serie de libros obligatorios; y preparar y presentar anualmente sus cuentas. Además de ello, quedan sujetas a la LQ, y, consiguientemente, al procedimiento de quiebra limitado tradicionalmente a las sociedades mercantiles, abandonando, de esta manera, su sujeción al procedimiento de insolvencia civil.

Por el contrario, no pueden ser deudores a estos efectos y, más correctamente, no pueden quedar

⁶ S.J. Roque, *Direito Falimentar*, São Paulo, 2002, pág. 22.

⁷ La autoquiebra ocurre algunas veces en el transcurso de un proceso de *concordata* preventiva. Se produce cuando la empresa confiesa la imposibilidad de cumplir con los términos acordados y solicita la transformación de la *concordata* en quiebra. En este sentido, S.J. Roque, cit., pág. 40.

⁸ Han quedado excluidos de la Ley de Quiebras, por tanto, las personas naturales y las sociedades civis.

⁹ El NCCB revocó expresamente toda la primera parte del Código Comercial de 1850 (arts. 1.º a 456). Para los empresarios civiles existe un proceso diferente de ejecución concursal, la insolvencia, civil, regulada en los artículos 748 y siguientes del Código de Proceso Civil.

¹⁰ S.J. Roque, cit., pág. 28.

¹¹ J.R. Folena de Oliveira, «A Possibilidade Jurídica da Declaração de Falência das Sociedades Civis com a Adoção da Teoria da Empresa no Direito Positivo Brasileiro», *Revista de Direito Mercantil*, 1999, núm. 113, págs. 136 y ss. (en pág. 140).

sujetas al procedimiento de quiebra las sociedades o empresas privadas que desarrollen actividades directamente vinculadas al interés público. En caso de insolvencia, estas empresas quedan sometidas a un régimen especial que se resuelve a través de las denominadas intervención o liquidación extrajudicial (véase epígrafe 2.6).

Tampoco puede declararse la quiebra de los siguientes tipos de sociedades: (i) las instituciones financieras en general (cfr. Ley 6.204, de 13 de marzo de 1974); (ii) las sociedades aseguradoras (cfr. artículo 26 del Decreto Ley núm. 73, de 21 de noviembre de 1963, según la redacción dada por la Ley 10.190, de 14 de febrero de 2001); (iii) las cooperativas; (iv) las sociedades consorciales; (v) las sociedades de fondos mutuos; (vi) las sociedades de capitalización; y (vii) las empresas públicas.

Conforme a lo previsto en el artículo 242 de la Ley 6.404 de 15 de diciembre de 1976, tampoco están sujetas al procedimiento de quiebra las sociedades de economía mixta. Este dispositivo fue derogado por el artículo 10 de la Ley 10.303, de 31 de octubre de 2001. Ello no obstante, conforme a lo previsto en el artículo 173 párrafo primero de la Constitución Federal, las sociedades de economía mixta únicamente podrán ser objeto de quiebra si así lo prevé su estatuto social.

El segundo de los presupuestos para caracterizar la situación de quiebra es el estado de insolvencia del deudor. Para que exista esta situación de insolvencia basta, como se ha mencionado, con que cualquier acreedor proteste un título del que se derive una deuda cierta, líquida y exigible con independencia de cual sea su valor o cuantía. No es necesario y, de hecho no es común en la práctica, que la quiebra se solicite por concurrir alguno de los actos enumerados en el artículo 2 de la LQ, que no hacen sino identificar situaciones que ponen de manifiesto un claro desequilibrio económico del deudor y es que a efectos de determinar la realidad de esta situación de insolvencia, no se tiene en cuenta la situación patrimonial del deudor, según su balance, así como tampoco su activo realizable a medio o largo plazo.

La declaración judicial de la quiebra es el tercero de los presupuestos exigido para que se constituya el

estado de quiebra. La quiebra resulta —en puridad— de una sentencia judicial que la declara y que, de esta manera, transforma una situación de quiebra de *facto* en una situación jurídica. Como el propio nombre indica, esta sentencia es meramente declarativa, pues únicamente reconoce la preexistencia de una situación de hecho y su pronunciamiento da lugar a la producción de los efectos legales asociados a la quiebra. La declaración judicial de quiebra es constitutiva pues, además de declarar un derecho, da lugar a una nueva situación jurídica en el deudor que de deudor insolvente pasa a ser deudor quebrado, quedando sujeto a los efectos previstos en la ley para tal situación.

2.3. Efectos jurídicos de la sentencia declarativa de la quiebra

Con la declaración de la quiebra, a través de la mencionada sentencia declarativa, se instaura inmediatamente el régimen jurídico de la quiebra, que se inicia con la apertura del concurso de los acreedores y del que se deriva una nueva disciplina para las obligaciones de la sociedad que pasan a regirse por lo previsto en la LQ. Los efectos jurídicos de la declaración de quiebra son varios, como veremos en los siguientes apartados.

2.3.1. Ejecución colectiva y suspensión de acciones

Con la sentencia declarativa de la quiebra se inicia un procedimiento de ejecución universal que da lugar a la suspensión de todas las acciones individuales iniciadas contra el deudor quebrado hasta la finalización del procedimiento de quiebra (el acreedor puede, sin embargo, solicitar la extinción de su acción individual y reclamar su crédito en el marco del procedimiento de quiebra).

2.3.2. Formación de la masa quebrada

La sociedad quebrada es desposeída de todos sus bienes, incluidos, como no, todos los derechos de los que sea titular y las acciones ejercitadas en las que sea parte. Estos bienes pasan a formar la masa quebrada de la sociedad, que es un patrimonio activo y especial que deberá ser vendido públicamente¹².

El síndico, representante legal de la masa quebrada, es quien se ocupa de su administración, actuando

¹² Los bienes adquiridos en el curso del procedimiento de quiebra también se incluyen en la masa quebrada de la sociedad.

do bajo la dirección y control del juez competente. A pesar de que la personalidad jurídica de la masa quebrada es una cuestión controvertida en la doctrina, no ofrece ninguna duda que, a través de su representante legal, puede ser sujeto de derechos, actor y reo en procedimientos judiciales.

2.3.3. Sanciones, obligaciones y derechos del quebrado

Los administradores de la sociedad quebrada son separados de sus cargos siendo sustituidos para estas funciones por el síndico, que deberá ser nombrado por el juez de entre los acreedores. Los administradores podrán, sin embargo, prestar auxilio al síndico en el examen de las declaraciones de crédito y en la contabilidad. Como norma general la declaración de quiebra comporta la suspensión de las actividades de la sociedad, el cierre de sus instalaciones, la recogida y lacrado de sus libros contables, la rescisión de la mayoría de sus contratos y la suspensión de todos sus pagos. Como se ha visto, el quebrado no pierde su personalidad jurídica y se le permite que fiscalice la administración de la masa por el síndico, que solicite providencias de conservación de los bienes obtenidos durante el procedimiento de quiebra y que intervenga, como asistente, en los procedimientos judiciales en los que la masa sea parte interesada, pudiendo incluso, si fuera oportuno, interponer los recursos que correspondan.

2.3.4. Contratos del quebrado

Los efectos jurídicos de la sentencia que declara la quiebra sobre los contratos firmados por la sociedad quebrada son relativamente complejos. Los contratos bilaterales no quedan resueltos necesariamente por causa de esta declaración y podrán ser ejecutados si el síndico lo considera adecuado. Los artículos 43 a 51 de la LQ establecen una serie de normas generales que organizan el devenir de los contratos en los que la sociedad quebrada es parte, así como también prevén ciertas normas específicas aplicables exclusivamente a los contratos de compraventa, promesa de compraventa, alquiler comercial, cuenta corriente, mandato y comisión¹³.

A pesar de que la LQ no contiene referencia alguna a los efectos de la quiebra en los contratos de trabajo y no impone, por tanto, la resolución de los mismos, en estas situaciones debe prestárseles especial atención pues el artículo 449 de la *Consolidação das Leis do Trabalho* prevé expresamente que los derechos derivados de los contratos de trabajo subsistirán en caso de quiebra, *concordata* o disolución de la empresa. Dado que la declaración de quiebra comporta la paralización de las actividades de la sociedad¹⁴, ésta acabará por despedirlos pues no podrá pagar sus remuneraciones. En estos casos se entiende que los trabajadores serán despedidos sin justa causa y la empresa estará obligada a abonarles las cantidades que por ello se deriven. En caso de no hacerlo, los trabajadores despedidos o no remunerados podrán reclamar el pago de estas indemnizaciones judicialmente y una vez declaradas pasarán a incluirse en el Cuadro General de Acreedores de la sociedad¹⁵.

2.4. Procedimiento de quiebra

En el procedimiento de quiebra existen tres fases: (i) la fase declaratoria o pre-concursal; (ii) la fase de sindicación o fase de la quiebra propiamente dicha; y (iii) la fase de liquidación o post-concursal.

La fase declaratoria se inicia con la solicitud inicial de quiebra y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia que la declara. Como se ha apuntado, declarada la quiebra se ratifica y anuncia, de forma pública, el estado de quiebra del deudor quedando todos sus acreedores sujetos a los efectos de esta declaración.

En la fase de sindicación se depura el activo y el pasivo del deudor y se investiga su conducta al objeto de verificar si se ha cometido alguna conducta delictiva o delito concursal. Es importante resaltar que la fase de sindicación se tramita a través de tres autos: el auto principal, el auto de declaraciones de crédito y el auto de instrucción, que únicamente se dicta en el caso de que existan indicios de comisión de delito. Estos tres autos son paralelos y simultá-

¹³ También deben tenerse en cuenta las normas contenidas para cada tipo de contrato especial en el NCCB o en las leyes especiales.

¹⁴ El art. 74 de la LQ permite la continuidad de las operaciones de la sociedad quebrada cuando existe conveniencia general. En la práctica, el quebrado raramente continúa con actividades.

¹⁵ S.J. Roque, cit., pág. 76.

neos, aunque independientes entre sí. Cada uno de ellos sigue un procedimiento propio y persigue una finalidad específica.

Con la tercera y última fase, la de liquidación, finaliza el procedimiento de quiebra. Esta fase tiene por objeto fundamentalmente liquidar la masa a través de la venta, en subasta pública, de los bienes que forman parte de la misma. Con el producto obtenido de la venta se hace frente al pasivo del deudor, esto es, se satisfacen los derechos de los acreedores.

Antes de garantizar el pago a los acreedores en la proporción que les corresponda, deben abonarse los gastos y deudas de la masa generados como consecuencia del propio procedimiento concursal (cfr. artículo 124.1.º de la LQ). Son gastos de la masa, entre otros: (i) las costas judiciales del proceso de quiebra, sus incidentes y las de las acciones en las que la masa resulte vencida; (ii) las cantidades proporcionadas o aportadas a la masa por el síndico o los acreedores; (iii) los gastos derivados del proceso de obtención, administración y realización del activo así como de la distribución de su producto, incluidos los honorarios del síndico y los impuestos y contribuciones públicas a cargo de la masa devengados durante la quiebra; y (iv) las indemnizaciones que deban pagarse como consecuencia de accidentes laborales ocurridos durante esta fase en los casos en los que la sociedad haya seguido operando. De otro lado, son deudas de la masa: (i) las costas que deban abonarse al acreedor que solicitó la quiebra; (ii) las obligaciones resultantes de actos jurídicos practicados válidamente por el síndico; y (iii) las obligaciones derivadas del enriquecimiento injusto de la masa.

El pago de los gastos de la masa precede al de las deudas y, en todo caso, ambos tienen preferencia frente a todos los demás pagos que deban realizarse, salvo aquellos que resulten de indemnizaciones debidas por accidentes de trabajo o por créditos de naturaleza laboral, que gozan, en todo caso, de mejor rango (cfr. artículo 102 de la LQ).

2.5. Crímenes concursales

La quiebra, como se ha visto anteriormente, es un proceso de ejecución colectiva iniciado contra el deudor empresario o sociedad empresaria. Aunque con algunas discrepancias o limitaciones, es claro que la quiebra tiene una naturaleza económico-social toda vez que afecta al interés público. Esta

naturaleza económico-social adquiere en ocasiones tintes penales.

En efecto, la LQ enumera o tipifica una serie de conductas que constituyen lo que, de común, se conoce como «delitos concursales». La LQ no identifica estos delitos bajo ninguna denominación especial sino que únicamente describe una serie de conductas que, cometidas por el deudor en el marco de una situación de quiebra, darán lugar a la imposición de una sanción. Obviamente, en todos estos casos la existencia de la quiebra declarada judicialmente es presupuesto de punibilidad. Lo contrario, sin embargo, no ocurre; esto es, la declaración de quiebra no depende de modo alguno de la comisión de alguna de estas conductas ni tampoco se exige que las mismas sean las causantes de la situación de insolvencia que posteriormente dará lugar a la quiebra.

Por lo demás, la LQ respeta el principio de proporcionalidad al establecer las penas asociadas a este tipo de conductas. Así para los delitos considerados de menor gravedad se prevén únicamente penas de detención, mientras que los más graves llevan aparejadas penas de reclusión.

Son conductas relevantes a estos efectos, entre otras, haber incurrido en gastos generales claramente injustificados, por su naturaleza o valor, y no disponer de los libros obligatorios o que su llevanza esté atrasada o sea defectuosa o confusa (cfr. artículo 186 de la LQ).

El artículo 187 de la LQ establece pena de reclusión para el deudor que, con el objetivo de crear o asegurar injusta ventaja para sí o para tercero, practique, antes o después de la quiebra, algún acto fraudulento del que resulte o pueda resultar un perjuicio para los acreedores. También son sancionadas con reclusión las siguientes conductas: el pago anticipado de unos acreedores en perjuicio de otros; la simulación de dispendios, de deudas activas o pasivas y de pérdidas; y la destrucción, inutilización o supresión, total o parcial de los libros obligatorios (cfr. artículo 188 de la LQ). Por fin, el artículo 189 de la LQ fija penas de reclusión de uno a tres años para cualquier persona que oculte o desvíe bienes de la masa, presente en la quiebra o *concordata* preventiva declaraciones o reclamaciones falsas o aporte a la masa títulos falsos o simulados.

Los delitos concursales pueden cometerse tanto antes (delitos pre-concursales) como después de la declaración judicial de la quiebra (delitos post-concursales), si bien en la mayoría de los casos se cometen con anterioridad. El autor de los delitos concursales es, por excelencia, el quebrado, aunque también pueden ser reos de estos delitos cuando adquieran bienes de la masa, u obtengan cualquier lucro relativo a estos bienes, el síndico, el evaluador judicial de los bienes, terceros deudores y acreedores, representantes del Ministerio Público e, incluso, los propios jueces (cfr. artículo 190 de la LQ). A efectos penales, es claro que en la quiebra de sociedades las penas previstas para el deudor quebrado deben imponerse a sus directores, administradores, gerentes y liquidadores.

Además de penas privativas de libertad, detención o reclusión, según el caso, pena accesoria a todo delito concursal es la prohibición del «ejercicio del comercio», lo que trasladado a los parámetros de la teoría de la empresa es tanto como la prohibición de realizar actividades empresariales. La prohibición se hace efectiva una vez la quiebra adquiere la condición de cosa juzgada. El plazo empieza a correr el día en que finalice el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Con la rehabilitación del reo cesa la prohibición de ejercer actividades empresariales, aunque aquella únicamente podrá concederse una vez transcurridos tres o cinco años —según cuál sea la pena impuesta—, contados a partir del día en que se cumpla la pena privativa de libertad impuesta y siempre que el condenado pruebe la extinción por sentencia judicial de todas sus obligaciones¹⁶.

Los delitos concursales prescriben a los dos años contados desde la fecha en que debería haber finalizado el procedimiento de quiebra, o desde el día en que finalice judicialmente bien sea por decisión judicial o por cumplimiento de la *concordata*

(cfr. artículo 199, *caput*, de la LQ). Obviamente este plazo de prescripción está sujeto a las causas de interrupción previstas en el Código Penal Brasileño¹⁷.

2.6. Procedimientos administrativos de gestión de la crisis empresarial: la intervención extrajudicial y la liquidación extrajudicial

La intervención extrajudicial es una medida de naturaleza administrativa, gestionada por una entidad pública, que tiene por finalidad sanar las empresas íntimamente ligadas a los intereses colectivos, restableciendo su equilibrio financiero y tratando de preservar en todo caso la continuidad en la prestación de los servicios. La intervención extrajudicial puede iniciarse por la Administración, de oficio, a través del organismo competente o a solicitud de terceros interesados¹⁸. Esta intervención extrajudicial no puede nunca prolongarse de forma indefinida¹⁹. Durante su tramitación, la administración de la sociedad queda en manos de un interventor —designado a estos efectos por la entidad pública gestora— quien sustituye a los administradores, que son separados de sus cargos. En el caso de que no sea posible la recuperación de la empresa, se da paso a la liquidación extrajudicial. Conviene dejar claro que el régimen jurídico aplicable a la intervención extrajudicial no es uniforme, sino que se encuentra recogido en normas de contenido diferente, incluso en muchos casos, hasta divergente.

La liquidación extrajudicial, al igual que la intervención, es un procedimiento de naturaleza administrativa que tiene como finalidad la extinción de la empresa insolvente. Se trata de una medida de «saneamiento» que lleva a consecuencias similares a la quiebra. La liquidación también puede iniciarse de oficio, por la Administración, o a solicitud de los terceros interesados o del interventor. Los administradores de las empresas en situación de liquidación extrajudicial son separados de sus cargos y en algu-

¹⁶ La sentencia que declare la extinción de las obligaciones debe pronunciarse en el marco del procedimiento de quiebra.

¹⁷ Véase Súmula 592 del Supremo Tribunal Federal. Las súmulas, del latín *summula*, son recomendaciones de los tribunales superiores, jurídicamente no vinculante, sobre cómo debe aplicarse o interpretarse la ley en un caso concreto.

¹⁸ Los órganos competentes varían en función del tipo de actividad ejercida por la empresa. Por ejemplo, el Banco Central de Brasil se ocupa de gestionar la intervención extrajudicial de las instituciones financieras y la *Superintendência de Seguros Privados* del Ministerio de Hacienda de las sociedades de aseguradoras y de capitalización.

¹⁹ El art. 4.º de la Ley 6.204, de 13 de marzo de 1974, por ejemplo, establece que el período de la intervención extrajudicial de las instituciones financieras no excederá seis meses, aunque, por decisión del Banco Central de Brasil, este plazo podrá ser renovado una única vez por igual período.

nos casos deberán responder solidariamente por las obligaciones asumidas por la empresa durante su gestión²⁰. Deberá designarse un liquidador que desempeña funciones similares a las del síndico pudiendo, entre otras cosas, verificar y clasificar créditos, nombrar o despedir empleados, iniciar acciones y representar a la sociedad en fase de liquidación en juicio o fuera de él.

3. CONCORDATA

3.1. Concepto y naturaleza jurídica

Las consecuencias que se derivan del procedimiento de ejecución de los bienes del deudor en el marco del procedimiento de quiebra son siempre desastrosas. Con la finalidad de paliarlas, se incorporó al derecho concursal brasileño la denominada «*concordata*».

En sentido etimológico, el término «*concordata*», del verbo portugués «*concordar*», significa acuerdo, conciliación, ajuste y/o combinación²¹. En sentido jurídico, la *concordata* es un instituto a través del cual el deudor insolvente intenta evitar su quiebra o extinguirla mediante la presentación al juez de una propuesta de liquidación de sus deudas, parcial o total, observando, en todo caso, las condiciones establecidas en la Ley. En expresión de Sampaio de Lacerda, la *concordata*: «es el acto procesal a través del cual el deudor propone en juicio la mejor forma de pago a sus acreedores, a fin de que, concedida por el juez, evite o suspenda la quiebra»²².

Como se desprende de lo anterior, la *concordata* no es un acuerdo o contrato, como sugiere la expresión *concordata*, ya que la LQ no supedita su solicitud y, en su caso, aceptación judicial a la previa anuencia de los acreedores del solicitante. En realidad, a través del procedimiento de *concordata* el deudor no hace más que presentar una propuesta a sus acreedores a través del juez competente. En el caso de que los acreedores acepten esta propuesta habilitándose en la *concordata*, se entiende que existe una voluntad manifiesta de los mismos. Por el contrario, para aquellos que no se habilitan y que, consecuentemente, dejan la cuestión en manos del juez, se entiende que, una vez

aceptada por el juez, existe una «voluntad suplida». Los acreedores, previa presentación de los recursos correspondientes, pueden oponerse a la concesión de la *concordata* (ex. artículos 142 a 147 de la LQ). Cuando la decisión sobre los recursos es desfavorable a los acreedores y el juez acepta la petición de *concordata*, se considera que la voluntad de los acreedores es una «voluntad constringida o impuesta».

Desde esta perspectiva, la *concordata* no es más que una concesión judicial, un derecho que puede ser reconocido por el juez al deudor insolvente —con independencia del consentimiento previo de los acreedores—, a resultas del cual el deudor obtendrá una dilación en los plazos de pago de sus deudas, una remisión parcial de las mismas o, incluso, una combinación de ambos privilegios. Por ello, como acertadamente señala, P.F. Campos Salles de Toledo «la *concordata*, como existe [en Brasil], es una *concordata* en la que los acreedores no concuerdan, sino que se les impone»²³.

3.2. Modalidades de *concordata*

Desde la perspectiva del pago a los acreedores, la *concordata* puede ser: (i) moratoria, en la que el deudor propone una prórroga para el pago de sus acreedores; (ii) remisoria, en la que el deudor solicita una remisión parcial de sus deudas; y (iii) mixta, en la que el deudor, conjugando las dos modalidades anteriores, propone pagar sus deudas en un plazo mayor con remisión de una parte.

En función del momento en el que se solicita, la *concordata* puede ser preventiva o suspensiva. Es preventiva cuando tiene por finalidad tratar de impedir que se decrete la quiebra del deudor. Esta modalidad de *concordata* precede en el tiempo a la petición judicial de quiebra. Por el contrario, la *concordata* es suspensiva cuando se solicita una vez declarada la quiebra judicialmente, o sea, durante el transcurso del proceso de quiebra. La doctrina denomina a esta última modalidad como *concordata* extintiva del procedimiento de quiebra²⁴. Más adelante me ocuparé con detalle de cada una de estas modalidades.

²⁰ Véase art. 40 de la Ley 6.204, del 13 de marzo de 1974.

²¹ A. Paes de Almeida, *Curso de Falência e Concordata*, São Paulo, 2002, pág. 384.

²² J.C. Sampaio de Lacerda, *Manual de Direito Falimentar*, Rio de Janeiro, 1999, pág. 246.

²³ P.F. Campos Salles de Toledo, cit., pág. 82.

²⁴ J.C. Sampaio Lacerda, cit., pág. 249.

Sin perjuicio de que la LQ no lo prevé, nada impide que el deudor insolvente firme un contrato, en documento público o privado, con todos sus acreedores en el que acuerden como resolver las deudas y créditos existentes. En este último caso, se considera que nos encontramos ante una «*concordata amigable*»²⁵. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente (epígrafe 2.1), la convocatoria de acreedores para proponerles una prórroga o remisión de los créditos o la cesión de bienes es motivo para la petición judicial de quiebra.

3.3. Legitimidad activa y presupuestos

Sólo el deudor, empresario o sociedad empresaria, está legitimado para solicitar la *concordata*. Para poder solicitarla debe sin embargo cumplir con ciertos requisitos formales previstos en la LQ.

Conforme al artículo 140 de la citada Ley, no puede solicitar la *concordata* el deudor:

- Que haya dejado de archivar, registrar e inscribir en el Registro de Comercio los documentos y libros indispensables para el ejercicio legal del comercio;
- Que no la solicite dentro del plazo legalmente previsto²⁶;
- Condenado por delito concursal, hurto, robo, apropiación indebida, estafa y otros fraudes, competencia desleal, falsedad, prevaricación, contrabando, delito contra el privilegio de invención, de marcas de industria y comercio o delito contra la economía popular; y
- Que la haya solicitado en los últimos cinco años o que no haya cumplido con alguna solicitada anteriormente.

Verificada la inexistencia de alguno de estos impedimentos, para poder solicitar la *concordata* preventiva el deudor deberá además (*ex* artículo 158 de la LQ):

- Poseer un activo que corresponda a más del cincuenta por ciento del pasivo quirografario;
- No estar en quiebra o, si lo estuvo, encontrarse todas sus obligaciones extinguidas;
- No tener ningún título protestado por falta de pago²⁷.

Debe también el deudor solicitante exponer al juez con detalle su situación económica, explicar las razones que justifican la solicitud de la *concordata* y aportar una serie de documentos enumerados en el artículo 159 de la LQ.

Para conceder la *concordata*, el juez debe verificar si el deudor actuó con corrección en la dirección de sus actividades, debe buscar una fórmula con la que se minimicen los perjuicios que puedan sufrir los acreedores y, por último, debe analizar las posibilidades que tiene la sociedad insolvente para recuperarse y generar beneficios²⁸.

3.4. Efectos de la *concordata*

A diferencia de lo que ocurre con la quiebra, que afecta a todos los acreedores, los efectos de la *concordata* se limitan a los acreedores quirografarios, esto es, aquellos cuyo crédito no se encuentra beneficiado por privilegio alguno. Los acreedores beneficiados por algún privilegio, entre los que se encuentran los acreedores por créditos laborales, fiscales y garantizados con garantía real, no quedan afectados por la *concordata*.

La sentencia que declare la *concordata* produce la suspensión de las acciones y de las ejecuciones iniciadas contra el «*concordatario*» por créditos quirografarios.

A diferencia de lo que ocurre con la quiebra, el *concordatario* no es separado de la administración de sus bienes y negocios, ni es desposeído de ellos. Sus actividades están, sin embargo, sujetas a la fiscalización del comisario²⁹ y, en principio, y salvo autori-

²⁵ Id., pág. 249.

²⁶ La Súmula 190 del Supremo Tribunal Federal no contempla esta situación como impeditiva para que se solicite la *concordata*: «O não pagamento de título vencido há mais de trinta dias, sem protesto, não impede a concordata preventiva».

²⁷ Se admite la concesión de *concordata* aunque haya título protestado por falta de pago desde que este se pague antes de la solicitud. Véase, entre otros, A. Paes de Almeida, pág. 392.

²⁸ S.J. Roque, cit., pág. 146.

²⁹ El comisario tiene una función que difiere a la desempeñada por el síndico. Mientras éste se ocupa de la administración de la empresa quebrada, pues como se ha visto, la empresa quebrada es desposeída de todos sus bienes y sus representantes legales separados de sus cargos, el comisario se ocupa únicamente de fiscalizar los actos de del deudor *concordatario*, examinando sus cuentas mensuales para averiguar se éste mantiene su estabilidad patrimonial.

zación judicial, estará impedido para realizar ciertos actos parcialmente relevantes, como, por ejemplo, enajenar bienes inmuebles o transmitir su establecimiento comercial.

La *concordata* no comporta la resolución de los contratos. Consecuentemente y como norma general, el cumplimiento de las obligaciones del deudor *concordatario* deberá exigirse sobre la base de las relaciones jurídicas contractuales de las que deriven.

3.5. Concordata preventiva

Como se ha mencionado, la *concordata* preventiva es un instituto jurídico que sirve para prevenir o evitar la quiebra del deudor honesto y de buena fe que se encuentra circunstancialmente incapacitado para hacer frente a sus deudas. A través de esta modalidad de *concordata*, el deudor en situación próxima a la insolvencia, pero con capital suficiente para salvarse, propone al juez una fórmula para pagar a sus acreedores quirografarios, evitando de esta manera los daños que se le producirían en el caso de que fuera decretada la quiebra. El deudor debe comprometerse a pagar al menos el 50% de sus deudas en el caso de que vaya a pagar al contado, o el 60%, 75%, 90% o 100% si pretende pagar en 6, 12, 18 o 24 meses, respectivamente. En el caso de que pretenda prorrogar el pago 18 o 24 meses deberá comprometerse a pagar durante el primero año al menos dos quintas partes de sus deudas.

En la solicitud de *concordata* preventiva el deudor insolvente debe aclarar las causas que le han llevado a la situación financiera que le obliga a solicitar esta medida. El deudor debe justificar y aclarar de forma precisa que no existen elementos que le impidan solicitarla y debe también demostrar que su situación económica le permitirá satisfacer las deudas contraídas con sus acreedores si aceptan su solicitud de *concordata*.

Conforme a lo previsto en el artículo 159 de la LQ, el potencial *concordatario* debe acompañar su solicitud de *concordata* con los siguientes documentos:

- Certificación emitida por el Registro de Comercio que pruebe que se encuentra debidamente registrado ante este organismo y que su situación se encuentra completamente regularizada;
- Copia de los estatutos de la sociedad o certificación emitida por el Registro de Comercio en la que se enumeren todos los actos inscritos en el mismo;
- Cuentas anuales correspondientes al último ejercicio social y las preparadas específicamente para justificar la solicitud de *concordata*. En ambos casos, las cuentas deberán confeccionarse con estricta observancia a la normativa societaria aplicable y deberán estar compuestas necesariamente de: (i) el balance; (ii) la cuenta de pérdidas y ganancias; y (iii) el resultado del último ejercicio social;
- Inventario de todos los bienes (incluidos todos los bienes muebles e inmuebles, productos acabados y materias primas, bienes inmateriales y otros valores realizables);
- Relación de todas las deudas activas;
- Lista nominativa de todos los acreedores, sus domicilios y descripción de sus créditos (naturaleza y valor); y
- Otras informaciones que puedan ser solicitadas por el Ministerio Público³⁰.

El juez deberá aceptar la solicitud de *concordata* siempre que se presente correctamente acompañada de la documentación mencionada y de los libros contables y fiscales. Consecuencia inmediata de la aceptación judicial de la solicitud de *concordata* es el vencimiento anticipado de los créditos afectados por la misma, que pasan a ser uno solo y a integrarse en el denominado Cuadro General de Acreedores.

El *concordatario* puede continuar ejerciendo sus actividades normalmente y conserva la administración de sus bienes aunque se le imponen ciertas limitaciones como son: la imposibilidad de enajenar o gravar bienes inmuebles o su establecimiento comercial salvo que exista una evidente utilidad en su venta o gravamen, reconocida por el juez, una vez oído el comisario.

³⁰ Obsérvese que con la reunión de todos estos documentos no se consigue en la solicitud inicial, sino una vez sometida la solicitud de *concordata* al examen del Ministerio Público.

3.6. *Concordata suspensiva*

La *concordata* suspensiva es un instituto jurídico que, como su propio nombre indica, permite al quebrado suspender el procedimiento de quiebra ya decretada por el juez. La finalidad perseguida con esta *concordata* es, por tanto, suspender, de forma temporal o definitivamente, los perjudiciales efectos derivados de la declaración de quiebra.

Sólo el deudor quebrado puede solicitar la *concordata* suspensiva que se procesa a través de los propios autos de la quiebra. Además de los presupuestos comunes a las dos modalidades de *concordata*, establecidos en el artículo 140 de la LQ y a los que se ha hecho referencia anteriormente (epígrafe 3.2), para poder beneficiarse de la *concordata* suspensiva es necesario que no se haya presentado ninguna denuncia o queja contra el deudor quebrado.

El deudor quebrado deberá presentar una propuesta de pago de, al menos, el 35% de sus deudas cuando pague al contado y del 50% cuando ofrezca el pago aplazado, que en ningún caso podrá exceder de dos años, debiendo pagar dos quintas partes de las deudas durante el primero.

La solicitud de *concordata* suspensiva debe presentarse en el plazo de cinco días tras la entrega del informe final del síndico (*ex* artículo 178 LQ). Podrá excepcionalmente presentarse fuera de ese plazo pero, en tal caso, la solicitud no producirá el efecto suspensivo propio de esta modalidad, pudiendo acabar la misma en la liquidación del activo del deudor quebrado.

4. EL PROYECTO DE LEY 4.376/93

En la actualidad, el Congreso Nacional está tramitando el Proyecto de Ley 4.376/93, preparado por el poder ejecutivo en 1993, que «regula la recuperación judicial y liquidación de las personas físicas y jurídicas que ejerzan actividades económicas» (el «PL 4.376/93»). En el caso de aprobarse, el PL 4.376/93 sustituiría a la LQ, vigente, como se ha mencionado, desde hace más de medio siglo. El PL 4.376/93 tiene su origen en un anteproyecto elaborado por una Comisión constituida por la Portaria 522, de 17 de noviembre de 1992, que fue enviado al Congreso Nacional a través del Mensaje número 1014/93.

El PL 4.376/93 ha sido objeto de más de 450 enmiendas y todo parece indicar que, después de casi diez años de tramitación parlamentaria, será aprobado próximamente por el Congreso, ya que el Gobierno Federal tiene el claro propósito de convertirlo en ley este mismo año.

4.1. Novedades del PL 4.376/93

Si el PL 4.376/93 se aprobara finalmente como Ley, los dos procedimientos concursales actualmente existentes para los empresarios y sociedades empresarias —quiebra y *concordata*—, así como la insolvencia civil para las sociedades simples, se unificarían en uno único. Otra importante novedad traída por el PL 4.376/93 es la desaparición de las *concordatas* preventiva y suspensiva, que pasarán a organizarse a través de un procedimiento común denominado de «recuperación judicial» que tiene lugar antes de la quiebra. Este procedimiento de recuperación judicial pretende proporcionar a los deudores insolventes mejores condiciones para su recuperación.

De acuerdo con el proyecto, podrán ser sujetos activos de la quiebra y de la recuperación las sociedades empresarias, las sociedades simples, el empresario y las personas físicas que ejerzan actividades económicas en nombre propio y de forma organizada. Quedarían fuera de estos procedimientos: (i) las sociedades cooperativas; (ii) el agricultor que explote una propiedad rural para fines de subsistencia familiar; (iii) el profesional liberal y la sociedad simple que constituya para organizar su actividad; y (iv) las empresas públicas y sociedades de economía mixta. El artículo 2 del PL 4.376/93 prevé que una ley específica regule las formas de intervención del Estado y la liquidación de las instituciones/sociedades públicas y privadas, las cooperativas de crédito, los consorcios, las sociedades gestoras de planes de pensiones y de planes de asistencia sanitaria, las sociedades aseguradoras, las sociedades de capitalización y las demás entidades legalmente equiparadas a las anteriores.

4.2. Quiebra

El PL 4.376/93 presenta algunas innovaciones en el procedimiento de quiebra. Fundamentalmente modifica la forma de aproximación a este instituto. Se persigue en él, con mayor agilidad y pretendida-

mente mayor eficacia, el cese de la actividad de las sociedades insolventes e inviables y la preservación y optimización de los bienes activos y recursos productivos de la empresa, priorizando la venta del fondo de comercio, de las unidades productivas, máquinas e instalaciones de la empresa así como sus marcas y nombre comercial.

El artículo 81 del PL 4.376/93 prevé que únicamente podrá declararse la quiebra de un deudor que:

- Sin ninguna justificación relevante basada en derecho, no pague a su vencimiento una deuda líquida basada en un título ejecutivo cuya suma supere el equivalente a cuarenta salarios mínimos vigentes en el país, considerando el valor originario;
- Siendo ejecutado judicialmente, no pague, no deposite o no identifique bienes para ser pignorados;
- Comprobadamente: (i) proceda a la liquidación desordenada de sus activos o emplee medios ruinosos o fraudulentos para atender a los pagos (ii) realice o intente realizar, de forma inequívoca, con la finalidad de retrasar los pagos o de defraudar a sus acreedores, negocios simulados o enajenaciones de todo o parte de sus activos con o en favor de terceros, acreedores o no; (iii) transfiera a un tercero su establecimiento sin el consentimiento de sus acreedores, salvo en el caso de que conserve bienes suficientes para hacer frente a sus deudas; (iv) simule la transferencia de su establecimiento principal con intención fraudulenta y perjuicio de sus acreedores; (v) de garantía real a sus acreedores sin poseer bienes libres suficientes para hacer frente a sus deudas o, de forma inequívoca, intente llevar a cabo esta práctica; (vi) se ausente sin dejar representante habilitado para administrar sus negocios ni con recursos suficientes para pagar a sus acreedores, abandone el establecimiento o desaparezca de su domicilio o de la sede del establecimiento principal de su negocio.

Iniciado el procedimiento, el deudor dispondría de un plazo de cinco días para presentar su defensa, plazo éste sin duda más generoso que las escasas veinticuatro horas previstas en la LQ. No podría ser decretada la quiebra si dentro de este plazo de cinco

días el deudor presenta una propuesta de recuperación judicial.

4.3. La recuperación judicial de la empresa

La «recuperación judicial», que sustituye a la *concordata*, se define como la actuación judicial destinada a sanear la situación de crisis económico-financiera del deudor y a viabilizar la función social de la empresa, salvaguardando el mantenimiento de las fuentes productivas, el empleo y los intereses de los acreedores (cfr. artículo 90). Por situación de crisis económico-financiera debe entenderse la situación en la que el deudor se encuentra temporalmente en situación de iliquidez, insolvencia o en una situación patrimonial que exige una readecuación planeada de su actividad (cfr. artículo 90). Son factores relevantes para la concesión de la recuperación judicial, entre otras:

- La relevancia social o económica de la actividad desarrollada por el deudor en su contexto local, regional o nacional;
- La mano de obra y tecnología utilizada por el deudor;
- El volumen del activo y del pasivo según balance realizado conforme a las normas brasileñas de contabilidad;
- La antigüedad de la empresa; y
- La facturación anual.

El PL 4.376/93 presenta una lista ejemplificativa de las medidas que podrían adoptarse al objeto de tratar de garantizar la recuperación judicial de la empresa, medidas que exigirían la aprobación en Asamblea General de todos los acreedores. Entre ellas se encuentran:

- La concesión de plazos y condiciones especiales para el pago de las obligaciones vencidas o de vencimiento próximo;
- La cesión, escisión, fusión o transformación de la sociedad, constitución de una filial totalmente participada o cesión de las acciones o cuotas, siempre que se respeten los derechos de los accionistas o cuotistas;
- La transferencia o arrendamiento, preferentemente a una sociedad constituida por trabajadores de la propia empresa, siempre que se asegure

- ren los bienes y se cumplan con cualesquiera exigencias impuestas por el juez;
- La constitución por los acreedores de una sociedad;
- La constitución de una sociedad de propósito específico a la que se le adjudiquen en pago los créditos y activos de la empresa, siempre que se satisfagan proporcionalmente los créditos de los acreedores que manifiesten su disconformidad a tal medida; y
- La capitalización de créditos en cuantía suficiente para conseguir el equilibrio económico financiero de la sociedad y que se viabilice la continuidad de sus operaciones.

Por otra parte, se prevé la designación de un administrador judicial con formación superior, preferentemente en las áreas de derecho, economía, administración de empresas o contabilidad. De entre las varias funciones atribuidas al administrador judicial, se encuentran la de convocar la Asamblea General de Acreedores, figura ésta de nueva creación sin equivalente en la LQ, a la que corresponde designar a los representantes de los acreedores en el «Comité de Recuperación Judicial» —figura también nueva—.

El Comité de Recuperación Judicial se compone de tres miembros y sus suplentes, representando cada uno de los miembros a un grupo de acreedores, en concreto: a los trabajadores de la empresa, a los acreedores cuyos créditos estén garantizados con derechos reales o privilegios especiales y a los acreedores quirografarios subordinados o con privilegios generales. Correspondería el Comité de Recuperación Judicial, entre otras cuestiones:

- Elaborar, cuando fuera necesario, un plan de recuperación judicial alternativo y presentar al mismo tiempo un estudio que ponga de manifiesto la inviabilidad económico-financiera del plan de recuperación judicial presentado por el deudor, aprobado por la Asamblea General de Acreedores;
- Fiscalizar la administración de la empresa por el deudor durante el transcurso del procedimiento de recuperación judicial y presentar cada treinta días un informe sobre los resultados de la misma;
- Resolver cualesquiera reclamaciones de los interesados y emitir informes sobre los mismos;

- Fiscalizar la ejecución del plazo de recuperación judicial presentado por el deudor; y
- Someter a la aprobación del juez competente: (i) la enajenación de los bienes del deudor en los casos en los que haya sido desposeído de los mismos; (ii) la constitución de gravámenes y otras garantías; y (iii) la realización de actos o contratos de los que se derive un endeudamiento de la sociedad, siempre que sean necesarios para garantizar la continuación de la actividad empresarial durante el período anterior a la aprobación del plan de recuperación judicial.

Todas las actuaciones realizadas por el Comité de Recuperación Judicial deberán aprobarse por mayoría y consignarse en el libro de actas.

4.4. Recuperación extrajudicial de la empresa

Al contrario de lo que ocurre en la actual LQ, en el PL 4.376/93 la convocatoria por el deudor de todos sus acreedores o de una clase de ellos para la presentación de una propuesta de recuperación extrajudicial no constituye ni caracteriza la situación de quiebra. El deudor puede celebrar con sus acreedores un acuerdo de recuperación extrajudicial a través de un contrato o mediante la aprobación por la Asamblea General de Acreedores. Este acuerdo podrá ser homologado en juicio, previa presentación de la documentación que demuestre su aprobación por los acreedores, documentación ésta que consistirá bien en el contrato firmado por los acreedores que se hayan adherido al mismo, bien en la generada por la Asamblea General de los Acreedores, de la que se derive su aprobación por las mayorías legalmente exigidas. El plan de recuperación extrajudicial aprobado produce efectos sobre todos los acreedores, incluso sobre aquellos que hayan votado en contra del mismo.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La regulación concursal brasileña no responde a las demandas de la sociedad actual. Más concretamente, la perspectiva procesalista-liquidatoria y resolutoria de la quiebra no se adecua a la realidad económica, social y jurídica. La *concordata*, en su configuración actual, deja a la empresa en situación moribunda pues no contiene instrumentos eficaces para alcanzar su plena recuperación económica.

Siendo ello así, es absolutamente imprescindible sustituirla por una nueva normativa, moderna, más ágil y efectiva. No sólo ello, también es necesario que la nueva regulación modifique los cimientos bajo los que se asienta la regulación actual. Es imprescindible cambiar la perspectiva de reordenación de las empresas en crisis. Debe priorizarse el mantenimiento de aquellas que por su función social y capacidad económica

puedan recuperarse y abandonar, previa liquidación ordenada, aquellas que no permitan una distribución eficiente de los recursos sociales. Con esta finalidad parece que se ha preparado el PL 4.376/93, aunque podemos aventurar que difícilmente podrá resolver todos los problemas que con los que tenemos que vivir los operadores jurídicos que, en ocasiones, nos vemos inmersos en situaciones de crisis empresarial.