

BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DEL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL Y BRASILEÑO

JANAÍNA TELLES
Abogada
España / Brasil

Resumen: En este artículo se realiza un breve estudio comparativo del Derecho concursal brasileño con el español. El análisis se centra en la *Ley de Recuperación de empresas* brasileña. Su función primaria es la recuperación de la empresa con base en intereses públicos generales, frente a la función solutoria (satisfacción de los acreedores) del Derecho concursal español, que, además, a diferencia del brasileño, se aplica a cualquier deudor y no sólo a las empresas.

Palabras clave: Insolvency Law of Brasil. Law for recovering firms. Spanish insolvency Act.

Abstract: This article compares the Insolvency Law of Brasil and the Spanish one. It focuses on the analysis of the *Law for recovering firms*, based mainly in public and collective interests. The main purpose of the Spanish Insolvency Act seeks paying the creditors instead of recovering the firm. Another important difference with the brasilian Law is that the Spanish insolvency procedure applies to all debtors, not only to companies.

Keywords: Derecho concursal brasileño. Ley de recuperación de empresas brasileña. Ley concursal española.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS FUNCIONES PRIMARIAS DEL DERECHO BRASILEÑO FRENTE AL ESPAÑOL. III. LOS DESTINATARIOS DEL DERECHO BRASILEÑO FRENTE AL ESPAÑOL (PRESUPUESTO SUBJETIVO).

I. INTRODUCCIÓN

Según destaca el Profesor Ángel Rojo: “*el incremento de las relaciones económicas internacionales ha tenido como consecuencia el aumento de los*

*casos en los que la insolvencia produce efectos en diferentes países. Cada vez son más frecuentes concursos de acreedores en los que bienes que integran la masa activa se encuentran fuera del estado en el que ese procedimiento judicial ha sido abierto o en los que existen acreedores extranjeros*¹.

Siguiendo esa preocupación, la Ley Modelo de las Naciones Unidas (Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y el Reglamento Comunitario (CE) número 1.348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, han perseguido facilitar a los acreedores que no residan en el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia, la solicitud de reconocimiento de los respectivos créditos, así como atribuir a los órganos concursales las facultades necesarias para actuar sobre bienes situados en territorios de otros estados. Ambos textos siguen el modelo que se puede denominar *universalismo mitigado*, caracterizado porque la resolución de apertura de un procedimiento principal de insolvencia debe ser reconocida en todos los demás Estados miembros desde el momento mismo que esta resolución produzca efectos en el estado de apertura, sin necesidad de trámite de clase alguna. Tampoco impedirá la apertura de un procedimiento secundario de insolvencia por parte del tribunal competente de otro estado miembro. El Síndico o administrador concursal nombrado en el procedimiento concursal principal puede ejercer en el territorio de cualquier otro Estado miembro con los poderes que le hayan sido conferidos por la Ley del Estado en que se haya abierto el procedimiento principal, en la medida en que no haya sido abierto ningún otro procedimiento de insolvencia ni adoptada ninguna medida cautelar contraria².

Por ello, parece de cierto interés un estudio comparativo entre el Derecho concursal brasileño y español, máxime si se tiene en cuenta que en el Derecho brasileño, la filial se considera una sociedad jurídicamente autónoma a efectos concursales³ y que las relaciones económicas España-Brasil son una realidad incuestionable⁴. Los aspectos a considerar podrían ser muchos⁵, pero ese no es el objetivo de ese trabajo, sino la comprensión, aunque preliminar, de las principales similitudes o discre-

¹ ROJO (2007): 907-908.

² ROJO (2007): 908-909.

³ SIMIONATO (2008): 46.

⁴ De acuerdo con datos de la Cámara Oficial Española de Comercio de Brasil, hasta el cierre del presente trabajo 309 empresas españolas están ubicadas en Brasil, con previsión de muchas otras más a corto y medio plazo. CARLA JIMENEZ Y EVA RODRIGUES – BRASIL ECONÓMICO. España prepara 3º. ola de inversiones en Brasil. Disponible en www.camaraespanhola.org.br. Acceso 19.7. 2009.

⁵ Corroboran esa nuestra afirmación los innúmeros artículos científicos de autoridades en la materia como BELTRÁN (2006): 595-602; BELTRÁN (2007a): 509-519. BELTRÁN (2007b).

pancias entre ambos ordenamientos en materia concursal.

II. LA FUNCIÓN PRIMARIA DEL DERECHO CONCURSAL BRASILEÑO FRENTE AL ESPAÑOL

En primer término, es necesario dejar claro que el Derecho concursal español y el brasileño en vigor poseen dos diferencias muy importantes en su concepción, y que, por supuesto, tales diferencias implican muchas otras. Nos referimos, exactamente, a la función del Derecho concursal en cada país y al destinatario o presupuesto subjetivo de los procedimientos concursales.

En efecto, mientras el Derecho concursal español (Ley 22/2003) tiene como función primaria la función solutoria (pago de los acreedores)⁶, la función primaria del Derecho brasileño (Ley 11.101/2005)⁷ es, en cambio, la recuperación de las empresas. Con eso no estamos afirmando que el Derecho concursal español no persiga también la recuperación de las empresas o que el Derecho concursal brasileño no desee la satisfacción de los acreedores, sino solamente que las funciones primarias de cada uno son distintas.

Intentemos comprender el tema con la ayuda de la doctrina. De nuevo, podemos volver al profesor Ángel Rojo, quien destaca que: *“en el Derecho español vigente, la función primaria del concurso de acreedores es la denominada función solutoria: el concurso tiene como finalidad satisfacer a los acreedores del deudor insolvente, sea mediante un convenio, sea mediante la liquidación de bienes y derechos del deudor y el pago a los acreedores con el líquido obtenido”*⁸. Y añade *“en el Derecho español, la función solutoria se quiere cohonestar con la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor (art. 44.1). Pero la Ley tiene muy claro que esa continuidad en modo alguno puede suponer la disminución de la masa con la que satisfacer a los acreedores; y de ahí que el juez, a solicitud de la administración concursal, pueda acordar el cierre de la totalidad de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor (art. 44.1) y deba hacerlo siempre que sean deficitarias. Entre el “interés del concurso”, y el “interés del deudor” a la continuidad de la actividad, la Ley, sin vacilación, prima al primero, y ello aunque el cese*

⁶ ROJO (2007): 896–898.

⁷ Ciento veinte días después de su publicación, entró en vigor en Brasil la Ley 11.101 de 09.02.2005, que regula la recuperación de empresas y las quiebras.

⁸ ROJO (2007): 902.

*de esa actividad y el cierre de esas oficinas, de esos establecimientos o de esas explotaciones traiga consigo la extinción colectiva de las relaciones laborales con los trabajadores*⁹.

A su vez, la Ley brasileña 11.101 de 09.02.2005, inspirada en los nuevos principios del moderno Derecho concursal francés¹⁰, que tienen en la salvación de la empresa viable su razón de existir¹¹, no renuncia a que los acreedores se vean satisfechos. Así, no ha contemplado la figura de la práctica concursal americana conocida como *cram down*, que faculta al juez para la aprobación del plan de recuperación, siempre sea viable y razonable, sin pago de los acreedores. Pero el foco primordial de la nueva Ley brasileña ha dejado, sin duda, de ser la satisfacción de los acreedores y se ha desplazado a la protección jurídica del mercado, con la idea de que éste, desarrollándose de modo sano, potencialmente actuará en beneficio de la sociedad como un todo y del crecimiento del país. Así, el principio de la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica figuran como cánones interpretativos expresamente previstos en el texto legal (art. 47), tornando imperativa la manutención del agregado empresarial siempre que sea posible y viable al buen funcionamiento del mercado.

A la par de ese significativo cambio en la lógica informativa de la Ley brasileña, hay otros principios enunciados como parámetros de análisis, como son, entre otros: la recuperación de los empresarios recuperables y la retirada del mercado de los empresarios no recuperables, la separación entre el concepto de empresa y empresario, la celeridad y eficiencia de los procesos judiciales, la maximización del valor de los activos del fallido, el rigor en la punición de crímenes relacionados con la quiebra (*falencia*).

El régimen de la *falencia* sigue destinado al empresario insolvente sin posibilidad de recuperación y tenderá al cese de la actividad del empresario, pero no necesariamente al cierre de la actividad empresarial. Incluso, en vista de la distinción entre los conceptos de empresa y empresario, la Ley de Recuperación de la Empresa (LRE) se preocupa por mantener la actividad empresarial, aunque exista insolvencia, permitiéndose la enaje-

⁹ Junto con esa función, hay otra de represión (de naturaleza civil, además de la de naturaleza penal) del deudor persona natural o de los administradores del deudor persona jurídica cuya conducta, positiva o negativa, hubiere generado o agravado el estado de insolvencia y que se materializa en la formación y tramitación de la determinada sección de calificación o sección sexta (art. 183. 6º.) que finaliza necesariamente con la sección de calificación, en la cual el concurso se califica como fortuito o culpable. ROJO (2007): 902-903.

¹⁰ SIMIONATO (2008): 30.

¹¹ SIMIONATO (2008): 2.

nación de la organización a otro empresario o sociedad que continúe la actividad de modo eficiente¹².

Puede afirmarse que el Derecho concursal brasileño ha experimentado importantes modificaciones con la aprobación de la Ley de Recuperación de Empresas (LRE), que trata de la recuperación judicial, *falencia* y recuperación extrajudicial de empresarios. La nueva legislación sobre la crisis económica-financiera de las empresas viene a sustituir el Decreto-Ley nº. 7.661/1945¹³ (Ley de *Falencias y Concordatas*), cuya vigencia ha quedado reducida a los procesos de *falencia* y *concordata* en curso, iniciados bajo su vigencia.

La misma denominación de Ley de Recuperación de la Empresa (LRE) para designar la nueva legislación indica que su función primordial no es regular *quiebra*, aunque también ésta se regula de una manera más clara y objetiva en la nueva Ley.

La LRE pretende introducir en el sistema jurídico brasileño instrumentos legales y mecanismos jurisdiccionales capaces de propiciar la reorganización y el renacimiento de empresas viables que se encuentren en crisis económico-financiera¹⁴. En este sentido, Mamede advierte que: “*la recuperación judicial de empresas en Brasil es el instituto y mecanismo que, de acuerdo con el art. 47 de la Ley, tiene por objetivo viabilizar la superación de la situación de crisis económica-financiera del deudor, a fin de permitir la manutención de la fuente productora, el empleo de los trabajadores y los intereses de los acreedores, promoviendo, así, la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica*”¹⁵.

Resumiendo con palabras de Simionato, puede decirse que: “*el interés social que existe en el mantenimiento de la actividad funcional de la empresa debe primar sobre los intereses individuales*”¹⁶. El mismo autor, que no ha ahorrado críticas a la LRE, llegando a tacharla incluso de mediocre¹⁷, se deshace, en cambio, en elogios al artículo 47 cuando dice que: “*La definición legal es correcta. Los magistrados deben entender que reside aquí, en*

¹² BERTOLDI Y RIBEIRO; PEREIRA (2010): 471-472.

¹³ La falencia y también la concordata, en la forma como se encontraban estructuradas en ese Decreto no ofrecían posibilidad de solución en el sentido de propiciar al entonces comerciante, hoy empresario o sociedad empresaria, en situación de crisis, la posibilidad de recuperarse. BEZERRA FILHO (2008): 123.

¹⁴ FAZZIO JUNIOR (2010): 613.

¹⁵ MAMEDE (2008):161.

¹⁶ SIMIONATO (2008): 2.

¹⁷ SIMIONATO (2008): 3.

*el art. 47 de la nueva Ley, la fuente de interpretación y aplicación del nuevo derecho concursal, como norma definidora de deberes, funciones y paradigmas de hermenéutica jurídica, haciendo valer el interés público sobre el interés privado de los acreedores, y por lo tanto, repercutiendo sobre el análisis de viabilidad económica el plan de recuperación judicial*¹⁸”.

La Ley 11.101/2005 brasileña ofrece la oportunidad de evitar que sea declarada la *falencia* y persigue la superación de la crisis económica de la empresa, aun con el peligro que pueda derivar una interpretación viseada de la norma en el asistencialismo¹⁹. Para eso el legislador establece un sistema articulado de recuperación judicial, recuperación extrajudicial y quiebra (*falencia*).

Así, la empresa deudora puede requerir la recuperación directamente en juicio (que será concedida desde que cumpla con los requisitos legales y con el compromiso de presentar en 60 días un plan de recuperación) o puede negociar primero con los acreedores, requiriendo después la homologación del acuerdo extrajudicial logrado, o puede incluso también pedir la recuperación judicial cuando un acreedor haya solicitado la quiebra, lo que puede llevar a suspender el proceso de quiebra.

Los deudores en régimen de *concordata* preventiva o suspensiva bajo la Ley anterior también pueden requerir la recuperación judicial, extinguiéndose la *concordata*.

La Sentencia suspende hasta 180 días el curso de la prescripción y de las acciones contra el deudor, pudiendo cualquier acreedor oponerse, en el plazo de 30 días. Habiendo oposición, aunque sea de un acreedor, el juez debe convocar la Asamblea general de acreedores, donde el voto de cada acreedor será proporcional a su crédito.

En el caso de que la Asamblea rechace el plan, se declara la quiebra

¹⁸ SIMIONATO (2008): 122.

¹⁹ SZTAJN, RACHEL, en: JUNIOR, F. S. S.; PITOMBO: 222-223. Fábio Ulhoa, más pragmático y cercano al entendimiento español, destaca: “No toda empresa merece o debe ser recuperada. La organización de la actividad económica es costosa. Alguien debe pagar por la recuperación, sea en la forma de inversión en el negocio en crisis, sea en la de quitas parciales o totales de crédito. En último término, como los agentes económicos acaban repercutiendo en sus respectivos precios las tasas de riesgo asociadas a la recuperación judicial o extrajudicial del deudor, el pago de la reorganización de las empresas en Brasil recae en la sociedad brasileña como un todo”. (...) Para que se justifique el sacrificio de la sociedad brasileña presente, en mayor o menor extensión, en cualquier recuperación de empresa no derivada de solución de mercado, el empresario que la postula se debe mostrar digno del beneficio. Debe mostrar, en otras palabras, que tiene condiciones para devolver a la sociedad brasileña (...) por lo menos parte del sacrificio hecho para salvarla. El examen de viabilidad debe ser hecho, por el juez, en función de factores como la importancia social, la mano de obra y tecnologías empleadas, el volumen del activo y del pasivo, el tiempo de existencia de la empresa y su coste económico”. COELHO (2010): 373-374. SIMIONATO (2008): 3. También BEZERRA FILHO (2008): 123.

(*falencia*), excepto que sea aplicada la cláusula de excepción establecida en el artículo 58 de la LRE). Pero si el plan es aprobado, se concederá la recuperación judicial, pudiendo la Asamblea indicar los miembros del Comité de Acreedores, que a su vez podrán acompañar y fiscalizar la ejecución del plan juntamente con el administrador judicial, así como examinar las cuentas de éste.

La concesión de la recuperación vincula el deudor al procedimiento por dos años, siendo declarada la quiebra en caso de incumplimiento.

Las microempresas y empresas de pequeño tamaño en Brasil pueden pedir la recuperación dentro del procedimiento común u optar por la presentación de un plan especial, que abarque solamente los créditos quirografarios (cheques, duplicatas, notas promisorias, letras de cambio y deudas en general), salvo algunas excepciones (artículos 71. I y 40 párrafos 3º. y 4º.). Esos créditos pueden estar divididos en hasta 36 mensualidades, con corrección monetaria del 12% al año. La Asamblea general, en ese caso, no es convocada para deliberar sobre el plan especial pero la quiebra puede ser declarada si más de la mitad de los créditos quirografarios se oponen.

La recuperación extrajudicial no presenta mayores especificidades que cualquier acuerdo extrajudicial llevado a España para su homologación en juicio, con el detalle que se quedan fuera los créditos fiscales y laborales, entre otros. Inicialmente, el acuerdo obliga solamente a los acreedores que se hayan adherido, pero obligará a todos si cuenta con la participación de más de 3/5 de los créditos de cada especie.

La doctrina brasileña suele definir la quiebra (*falencia*) como un proceso de ejecución colectiva en que todos los bienes del insolvente son incautados para su venta judicial forzosa, con la distribución proporcional del resultado entre todos los acreedores, de acuerdo con la clasificación legal de los créditos. Es decir, en Brasil, la quiebra consiste en la ejecución concursal del deudor empresario. Tiene como hipótesis: la impuntualidad, la ejecución frustrada, una práctica de acto de *falencia* (actos sospechosos relacionados en la Ley, como por ejemplo el negocio simulado), no presentación del plan de recuperación en el plazo legal o el incumplimiento del plan de recuperación. Tras el auto de incautación, podrá iniciarse la venta de los bienes de la masa activa. El administrador judicial puede, tras autorización del comité, alquilar o celebrar otros contratos referentes a los bienes de la masa, con el propósito de generar rendimientos. El juez también puede autorizar el arrendamiento de bienes a fin de evitar su deterioro.

La conducta del deudor es evaluada, especialmente en los informes

del administrador judicial, pudiendo incoarse un procedimiento penal, por delito concursal. En ese caso la acción penal es de competencia del juez criminal de la jurisdicción donde haya sido declarada la quiebra, concedida la recuperación judicial u homologado el plan de recuperación judicial. Presentado el informe final por el administrador judicial, el juez cierra el procedimiento de quiebra por sentencia.

Por otro lado, el orden de preferencia entre las diversas clases de acreedores es un punto importante en el Derecho concursal brasileño y es la siguiente: primero son pagados los créditos extraconcursoales, que son los relativos a la administración de la masa activa. Después son pagados los créditos concursales y en el siguiente orden: primero, los créditos laborales, con una limitación de 150 salarios mínimos que no había en el ordenamiento anterior y que fue discutida constitucionalmente a través de una acción directa de inconstitucionalidad. Ha sido reconocida su constitucionalidad por el Supremo Tribunal Federal (STF). Lo que exceda a esa cuantía pasa a ser considerado crédito quirografario. Luego, están los créditos con garantía real, créditos tributarios (excepto multas tributarias), créditos con privilegio especial sobre determinados bienes (artículo 964 del Código Civil brasileño), créditos con privilegio general (artículo 965 del CC brasileño), créditos quirografarios, créditos subquirografarios-A (art. 83, VII de la Ley de Falencia), créditos subquirografarios-B (art. 83, VIII de la Ley de Falencia).

Los contratos del quebrado no son invalidados por la declaración de quiebra y pueden ser ejecutados por el administrador judicial y revertidos para la masa activa. Por último, puede ser reclamada la restitución de cosas encontradas en poder del quebrado que no le pertenezcan, así como las cosas vendidas a crédito en los 15 días anteriores al requerimiento.

III. LOS DESTINATARIOS DE LA LEY EN EL DERECHO BRASILEÑO FRENTE AL ESPAÑOL (PRESUPUESTO SUBJETIVO)

La otra gran diferencia entre el ordenamiento concursal brasileño y el español se refiere a los destinatarios de la Ley (presupuesto subjetivo). Según la Exposición de Motivos de la Ley concursal española, uno de los tres principios generales sobre los cuales se asienta el sistema concursal español vigente es exactamente el de unidad de disciplina, es decir, el concurso de acreedores es un procedimiento unitario, aplicable a cualquier persona, natural o jurídica, civil o mercantil, español o extranjero (ese último desde que tenga en el territorio español en centro de sus actividades

principales).

En Brasil no es infrecuente escuchar a personas naturales afirmar que “están en quiebra” cuando presentan problemas de insolvencia, pero ello en la realidad brasileña no pasa de una impropiedad técnica, toda vez que es un afirmación que está completamente desprovista de amparo legal. En Brasil la LRE se destina al empresario, o sociedad empresarial. Se considera empresario quién ejerce profesionalmente una actividad económica organizada para la producción o circulación de bienes o servicios. No forma parte de ese concepto el empresario que ejerce profesión intelectual, de naturaleza científica, literaria o artística, aún con la colaboración de otras personas, salvo si el ejercicio de la profesión constituye elemento de la empresa. Solamente los deudores empresarios (empresario unipersonal y sociedad empresaria) están subordinados al régimen jurídico de la Ley de Recuperación de Empresas (artículo 1º. LRE).

Por consiguiente, la legislación brasileña ha optado por el sistema que reserva la quiebra y las recuperaciones para los agentes económicos insertos en el universo empresarial, dejando de lado los llamados agentes económicos civiles, destinatarios de la normativa procesal civil general, y también algunas entidades económicas de fines públicos²⁰. Queda claro que con la Ley 11.101/05, los capítulos de recuperación judicial de las empresas en crisis económica y de la quiebra clásica se aplican única y exclusivamente al deudor empresario²¹.

A ese respecto, Simionato destaca que la quiebra nació como instituto de derecho común, y Ferrara comentaba que el proceso en la Baja Edad Media se aplicaba a cualquier deudor, sea comerciante o no. Con el desarrollo del crédito y del comercio varias legislaciones limitaron la quiebra a los comerciantes, principalmente en Italia, Francia y Portugal. Sin embargo, otras naciones no la restringieron a los comerciantes, como ocurrió en Austria, Dinamarca, Inglaterra y Noruega. Entre otras legislaciones, siguieron el sistema franco-italiano de limitación a los comerciantes: Grecia (Código de 1835 y Ley de 1878), Turquía, Holanda (Código de Comercio de 1838), Bélgica, Portugal (desde 1597); Chile (Código de 1865, Ley de 1867 y 1879), Brasil (Código comercial de 1850)²². A su vez, Inglaterra era uno de los principales países que no

²⁰ FAZZIO JUNIOR (2010): 621.

²¹ SIMIONATO (2008): 43.

²² ALMACHIO DINIZ (1924):17-20.

diferenciaba el alcance de la quiebra, aplicándola a deudores de cualquier condición (1833, *Bankruptcy Act*)²³. En Brasil la quiebra ha acabado siendo un evidente privilegio de los empresarios, donde solamente ellos tienen la facultad de recuperar la empresa, además de que podrán llegar a extinguir obligaciones cuando su masa activa sea capaz de liquidar más del 50% de su masa pasiva²⁴.

En España, al lado del principio de unidad de disciplina ya comentado anteriormente, existen otros dos. Uno es el de unidad legal (regulación en un solo texto de los aspectos materiales y procesales del concurso). El segundo es el de la unidad de procedimiento (coexisten el convenio y la liquidación como soluciones generales de la insolvencia, pero no como procedimientos diferentes). El sistema español además responde a determinados postulados de política legislativa. Por un lado, el de la especialización de los órganos concursales (el juez del concurso es un juez especializado en la declaración y tramitación de estos procedimientos, y en la administración concursal al menos dos de los tres componentes del órgano²⁵ tienen que ser profesional). Por otro lado, el de la celeridad del procedimiento (el impulso procesal es de oficio como ya lo dijimos, y los incidentes no suspenden la tramitación del procedimiento, ni siquiera la incoación de procedimientos criminales relacionados, y cuando no exista plazo para dictar una resolución judicial, ésta debe dictarse sin dilación)²⁶.

A su vez, los principios del Derecho concursal brasileño son: principio de la viabilidad de la empresa en crisis (el mecanismo de la recuperación solamente es indicado para las empresas viables, eso sí, con todas las consideraciones al respecto del artículo 47 que hicimos con anterioridad), principio de la prevalencia del interés de los acreedores (la reestructuración de la empresa en dificultad es instrumental de la satisfacción de los acreedores, igual, con todas las observaciones que ya hemos comentado), publicidad procedimental, *par conditio creditorum*²⁷, conservación y

²³ SIMIONATO (2008): 43.

²⁴ COELHO (2010): 312-313.

²⁵ En Brasil los participantes en la recuperación y en la quiebra son el administrador judicial (nombrado por el juez), el gestor judicial (nombrado por la Asamblea general), la Asamblea general (reunión de acreedores convocados para deliberar determinado asunto) y el comité de acreedores (compuesto por personas que pueden ser designadas en la Asamblea general).

²⁶ ROJO (2007): 901-902.

²⁷ También es principio básico del Derecho concursal la "*par conditio creditorum*", es decir, derecho a un tratamiento igualitario, dándose entre los acreedores que integran una misma categoría, iguales oportunidades de hacer efectivo a sus créditos. COELHO (2010): 312.

maximización de los activos del deudor (los activos de la empresa deudora deben ser preservados y si es posible valorados para la satisfacción de los acreedores y provecho de la sociedad) y conservación de la actividad empresarial viable (solamente debe ser liquidada la empresa inviable, es decir, la que no comporta una reorganización eficiente o no justifica el deseable rescate)²⁸.

En Brasil, parece haber un consenso de que la tendencia del Derecho concursal actual debe apuntar a la recuperación de las empresas, con justificación en el interés colectivo. La persecución y el castigo a los acreedores parece haberse quedado en los más remotos tiempos. En un segundo término ha quedado la satisfacción de los acreedores como fundamento de estos procesos. En contrapartida, al darse énfasis al manifiesto interés público del proceso de insolvencia de la empresa, ello lleva a que se acentúe: 1) observar con rigor los preceptos constitucionales en materia de derecho laboral, derechos sociales, principios generales de la actividad y de la organización económica y función social de la propiedad y de la empresa; 2) fortalecer los poderes y aumentar las atribuciones del juez; 3) fortalecer los poderes y aumentar las atribuciones del Ministerio Público; 4) disminuir los poderes de la Asamblea de acreedores²⁹.

En entrevista al Espacio Jurídico BM&F Bovespa, Carlos Henrique Abrão, Desembargador del Tribunal de Justicia de São Paulo y también consejero y fundador del Instituto Nacional de Recuperación Empresarial (INRE) ha comentado que de acuerdo con datos del propio Instituto, las estimaciones son que solamente 30% de los procesos de recuperación en los últimos cinco años, desde que fue promulgada la Ley, han acabado convertidos en quiebras. Hoy, el número de procesos de recuperación judicial en marcha es de cerca de dos mil casos en todo Brasil. La baja conversión en quiebra es motivo de celebración, pero también hay que tener en cuenta que existiendo en Brasil más de 38 millones de empresas, dos mil solicitudes de recuperaciones resultan también escasas³⁰.

²⁸ FAZZIO JUNIOR (2010): 616-618.

²⁹ LOBO (1999): 19.

³⁰ ANDRÉA HAFEZ – ESPACIO JURÍDICO BM&F BOVESPA. Ley de recuperación es económica: selecciona las empresas que quedan o salen del mercado. Disponible en <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/Lei-de-recuperacao-e-economica-seleciona-as-empresas-que-ficam-ou-saem-do-mercado.asp>. Acceso en 17 de junio 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMACHIO DINIZ (1924), *De la fallencia*, São Paulo, Monteiro Lobato.
- BELTRÁN, E. (2008), “La calificación del crédito resultante de la separación de un accionista realizada con anterioridad a la declaración de concurso de la sociedad, In: Opiniones Legales”, *Anuario de Derecho concursal*. Núm. 08.
- BELTRÁN, E. (2007), “Los créditos nacidos tras la aprobación de convenio en caso de apertura de la fase de liquidación”, en *Anuario de Derecho concursal*.
- BERTOLDI, M. M. Y RIBEIRO (2010); M. C. P., *Curso Avanzado de Derecho Comercial*. 5. ed. São Paulo, Editora Revista de los Tribunales.
- BEZERRA FILHO, M. J. (2008), *Ley de Recuperación de Empresas y Falencias comentada*. São Paulo, Editora Revista de los Tribunales.
- CARRIL, P. P. (2009) (Dir.), *Tratado práctico concursal*. Tomo III. Madrid: Thomson Reuters.
- FAZZIO JUNIOR, W (2010)., *Manual de Derecho Comercial*. 11. ed. São Paulo, Atlas.
- COELHO, F. U. (2010), *Manual de Derecho Comercial*. 22. ed. São Paulo, Saraiva.
- COELHO, F. U. (2010), *Curso de Derecho Comercial*. 13 ed. São Paulo, Saraiva.
- JUNIOR, F. S. S.; PITOMBO, A. S. A. M. (Coord.), *Comentarios a Ley de recuperación de empresas y falencias*. São Paulo, Revista de los Tribunales.
- LOBO, J. J. (1999), *Derecho concursal*, 3 ed. Rio de Janeiro, Forense.
- MAMEDE, G. (2008), *Falencia y recuperación de empresas*. 2. ed. São Paulo, Atlas.
- MARTINS, F. (2010), *Curso de Derecho Comercial*. 33 ed. Rio de Janeiro, Forense.
- REQUIÃO, R. (2010), *Curso de Derecho Comercial*. 29 ed. São Paulo, Saraiva.
- ROJO, A (2007), El Derecho Concursal, en Rodrigo Uría. Aurélio Menéndez. *Curso de Derecho Mercantil*. 2. ed. Madrid: Thomson Civitas.
- ROJO, Á.; BELTRÁN, E. (2004), *Comentario de la Ley concursal*. Tomo I. Madrid, Thomson Civitas.
- SANCHEZ-CALERO, J.; GUTIÉRREZ, V.C. (2004) (Directores.), *Comentarios a la legislación concursal*. Tomo II. Madrid, Lex Nova.
- SIMIONATO, F. A. M. (2008), *Tratado de Derecho Falimentar*. Rio de Janeiro, Forense.
- TIZÓN, J.M.S. (2004), *Breve introducción histórica de la quiebra*, en BARRIENDOS, A. F. (Coord.), *Comentarios a la Ley Concursal*, Madrid, Bosch.

Artículos en Internet

CARLA JIMENEZ Y EVA RODRIGUES – BRASIL ECONÓMICO. España prepara 3º. ola de inversiones en Brasil. Disponible en www.camaraespanhola.org.br. Acceso en 19 de julio 2009.

ANDRÉA HAFEZ – ESPACIO JURÍDICO BM&F BOVESPA. Ley de recuperación es económica: selecciona las empresas que quedan o salen del mercado. Disponible en <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/i-de-recuperacao-e-economica-selecionadas-empresas-que- ficam-ou-saem-do-mercado.asp>. Acceso en 17 de junio 2010.