

RÉGIMEN CONCURSAL URUGUAYO

SOLEDAD DÍAZ MARTÍNEZ

Miembro Departamento Litigación, FERRERE Abogados
Uruguay

HÉCTOR D. SCAIANSCHI

Miembro Departamento Corporativo, Sanguinetti, Fodere y Bragard
Uruguay

Resumen: Este trabajo describe brevemente la reforma concursal vigente en Uruguay desde 2008. Los trámites concursales uruguayos se caracterizaron durante décadas por una pluralidad de procedimientos ineficaces, lentos y caros. Esta ley, inspirada en la española simplificó y unificó el régimen concursal. Creó una estructura general con una fase inicial que puede derivar en una etapa de convenio o de liquidación (con regulación similar a la española). Además de otras diferencias importantes con el régimen español, el uruguayo incluye los acuerdos privados de reorganización que permiten al deudor acordar quitas o esperas, entre otras cosas, con una mayoría de sus acreedores pero que obligan prácticamente a todos.

Palabras clave: concurso, insolvencia, liquidación, convenio, quiebra.

Abstract: This paper briefly describes the bankruptcy law effective in Uruguay since 2008. Former bankruptcy legislation established various proceedings considered over the decades to be inefficient, slow and expensive. The new law, drafted using the Spanish as a model, simplified and unified the bankruptcy regulations. It created a general procedure with a common initial stage, after which either an agreement (to allow the debtor to continue its business) or a liquidation phase can follow (both with a regime similar to the Spanish one). Despite some other differences with the Spanish law, under Uruguayan law restructuring agreements establishing debt-swaps, debt reductions or different repayment schedules, (among other stipulations), can be reached. Once approved by a certain majority of creditors these agreements are binding virtually on all of them.

Keywords: bankruptcy, insolvency, liquidation, reorganization, creditors.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. ESQUEMA GENERAL DEL NUEVO RÉGIMEN CONCURSAL. II. REGULACIÓN ANTERIOR A LA LEY 18.387. III. PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONCURSO: LA INSOLVENCIA. IV. SOLI-

CITUD Y DECLARACIÓN DEL CONCURSO. 1. Legitimación activa. Concurso voluntario y necesario. 2. Trámite procesal de la solicitud. V. PRINCIPALES EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO. VI. LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO. 1. Composición de la masa activa. 2. Administración de la masa activa. 3. Rehabilitación de contratos. 4. Las acciones revocatorias. VII. CRÉDITOS EN EL CONCURSO. 1. Créditos contra la masa y en la masa. 2. Créditos con privilegio especial y general. 3. Créditos subordinados. VIII. ESTRUCTURA GENERAL DE LAS ETAPAS DEL CONCURSO. IX. CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. X. ACUERDOS PRIVADOS DE REORGANIZACIÓN. 1. Modalidades de acuerdo privado de reorganización. 1.1 Acuerdo puramente privado. 1.2 Acuerdo privado con oposición de acreedores. 1.3 Acuerdo sometido a homologación judicial. XI. CONCURSOS INTERNACIONALES.

I. INTRODUCCIÓN. ESQUEMA GENERAL DEL NUEVO RÉGIMEN CONCURSAL

El régimen concursal uruguayo fue establecido por la ley 18.387, que rige desde noviembre de 2008. Esta ley tiene clara influencia de la ley española 22/2003, según veremos.¹ Se siguió el esquema general del modelo español en cuanto a sujetos, presupuestos del concurso, fases, créditos y privilegios. Sin embargo, hay varias diferencias (algunas justificadas y otras no tanto) que se explican, en su mayoría, por el mantenimiento de soluciones que forman parte de la tradición de la legislación uruguayo en la materia.

Al aprobar la reforma (a través de un largo proceso en el que participaron varios grupos de interesados)², se señalaron como sus objetivos: (a) simplificar los procedimientos; (b) instrumentar un procedimiento único; (c) facilitar el acceso al procedimiento mediante la “alerta temprana”; (d) dar un marco flexible para los acuerdos entre las partes; (e) mejorar los procesos de decisión; (f) reducir costos de procedimiento; (g) fortalecer la judicatura y la especialización; (h) conservar la empresa viable y las fuentes de trabajo; y (i) adecuar las sanciones penales.³

¹ Así uno de los principales redactores destacó durante la aprobación de la ley que el proyecto se inspiraba en la Ley española (22/2003). *Vid.* Intervención del Profesor R. OLIVERA en la Cámara de Senadores, Distribuido N° 2389/2008, pág. 2, www.parlamento.gub.uy/distribuidos/AccesoDistribuidos.asp.

² En la elaboración de la ley 18.387 participó el Profesor Miguel A. ROJO de España, los Profesores uruguayos Ricardo OLIVERA, Siegbert RIPPE e Israel CREIMER, así como el Colegio de Abogados del Uruguay, el de Contadores y Economistas, el Grupo de Estudio de Derecho Concursal de la Universidad de Montevideo y la Liga de Defensa Comercial (entidad gremial empresarial con intensa actividad en materia concursal). *Vid.* MARTÍNEZ BLANCO (2009): 111; Cámara de Senadores, Distribuido N° 2689/2008 en www.parlamento.gub.uy.

³ Informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, del 5 de junio de 2008, en repartido de la Cámara de Senadores, del 15 de octubre de 2008, C.S.-105, www.parlamento.gub.uy. *Vid.* también MARTÍNEZ BLANCO (2009): 114.

Con estas coordenadas se creó una estructura única con una fase inicial del concurso a la que puede seguir una fase de convenio o liquidación. Luego, como diferencia frente al régimen español, la ley uruguaya reguló los “*acuerdos privados de reorganización*”. Estos son acuerdos que el deudor puede celebrar con sus acreedores, inspirados en los “*concordatos*” del régimen anterior (y de los que nos ocuparemos en el apartado X).

Los sujetos, con diferencias de denominación y alguna de régimen, también en general coinciden con los del proceso español. Intervienen el Juez, la sindicatura (órgano que cumple la función de administración concursal), la junta de acreedores y la comisión de acreedores.

En los presupuestos subjetivos del concurso también hay diferencias con el régimen español. La nueva ley comprende a cualquier deudor, sea persona física o jurídica siempre que realice actividad empresarial o comercial. Sólo se excluye de su alcance a las personas físicas respecto a sus deudas de naturaleza no empresarial.⁴ En efecto, los consumidores finales, se siguen rigiendo por el concurso civil regulado en el Código General del Proceso (“CGP”).⁵ Se excluyen también del presupuesto subjetivo del concurso las personas jurídicas de derecho público (al igual que en el régimen español) y a las de intermediación financiera. Esto último porque los bancos y similares son liquidados administrativamente por su regulador (el Banco Central del Uruguay).⁶

Pese a esta vocación unificadora, la ley reconoce las diferencias entre los distintos agentes económicos sometidos al nuevo régimen. Así regula los “*pequeños concursos*”, procesos en los que esencialmente se acortan los plazos y reducen algunos costos.⁷

Puede verse fácilmente que hay también cierta coincidencia con los objetivos declarados en la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003. Vid. ALCOVER GARAU (2005): 45.

⁴ El artículo 2° de la Ley 18.387 define la actividad empresarial como: “*actividad profesional, económica y organizada con la finalidad de producción o de intercambio de bienes o servicios*”. Página 3 del Informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, del 5 de junio de 2008, en repartido de la Cámara de Senadores, del 15 de octubre de 2008, C.S.-105, www.parlamento.gub.uy.

⁵ Vid. FRESNEDO (2009): 405; MARTINEZ BLANCO (2009): 112; RODRIGUEZ OLIVERA y LOPEZ RODRÍGUEZ (2009): 48; RODRÍGUEZ MASCARDI (2010): 23. Intervención del Prof. Israel CREIMER en la Cámara de Senadores, Distribuido N° 2389/2008, página 12 en www.parlamento.gub.uy.

⁶ Ley 17.613. Vid. MARTINEZ BLANCO (2009): 111 y RODRIGUEZ OLIVERA y LOPEZ RODRÍGUEZ (2009): 18 y 435. Vid. también: intervención del Profesor R. OLIVERA en la Cámara de Senadores, Distribuido N° 2389/2008, página 13 en www.parlamento.gub.uy).

⁷ Artículo 236 de la ley 18.387, que considera como pequeños concursos a aquellos donde el pasivo del deudor a la fecha de declararse el concurso no supere las 3.000.000 de unidades indexadas (aproximadamente 220.000 € a julio de 2010). Vid. RODRIGUEZ OLIVERA y LOPEZ RODRÍGUEZ (2009): 69.

II. REGULACIÓN ANTERIOR A LA LEY 18.387

La regulación anterior fue sistemáticamente considerada anticuada (con prácticamente 100 años), fragmentaria y poco efectiva.⁸ Se señalaba que sus procedimientos se habían demostrado “*depredadores del magro patrimonio del deudor en crisis*” (por lo que no estimulaban su promoción, al deudor ni a sus acreedores).⁹ Y si bien reformas parciales habían buscado mejorarlo, la doctrina indicó consistentemente sus inconvenientes en términos de costos y tiempo.¹⁰ Así, en la exposición de motivos de la nueva ley concursal, varias veces se describe al sistema anterior como “*ineficiente y perverso, basado en arcaicas concepciones hace tiempo superadas*”.¹¹

Este régimen era, además, engorroso y complejo.¹² Preveía más de 16 procedimientos concursales, que en términos generales se podían agrupar en: (a) el concurso (aplicable a deudores civiles –no comerciantes–

⁸ Vid. OLIVERA (2008): 9 y 23; página 3 del Informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, del 5 de junio de 2008, en repartido de la Cámara de Senadores, del 15 de octubre de 2008, C.S.–105, www.parlamento.gub.uy.

⁹ En los últimos diez años (período que incluye la importante crisis económica de 2002), no se registran más de 49 quiebras y liquidaciones al año. Las únicas excepciones corresponden a 2002 y 2003 (período comprendido por una de las peores crisis económicas del país donde el desempleo llegó al 18%) cuando estos números suben apenas hasta 71 y 65 respectivamente. Los números para los procedimientos preventivos (concordatos y moratorias) son bastante más altos: en el período 1997–2002 se registran unos 110 concordatos o moratorias anuales, cifra que en 2002 sube a 224 y baja a 54 en 2003, descendiendo finalmente hasta 2008 a unos 20 concordatos y moratorias anuales. (Cifras de la Liga de Defensa Comercial, accesibles sólo a sus afiliados pero publicadas por MARTINEZ BLANCO (2009): 17 y 18). El autor afirma que por cada empresa en crisis que transitó un mecanismo concursal hay tres que desaparecieron físicamente sin hacerlo.

¹⁰ Vid. RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2002): 7; HEUER y RODRÍGUEZ MASCARDI (2002): 56. De las reformas parciales al régimen anterior a lo largo del siglo XX tal vez la más relevante fue la última de ellas, la de la ley 17.292 de 2001 que –entre otras cosas– creó en la Capital, dos Juzgados especializados en Concursos.

¹¹ Página 2 del Informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, del 5 de junio de 2008, en repartido de la Cámara de Senadores, del 15 de octubre de 2008, C.S.–105, www.parlamento.gub.uy. También OLIVERA calificó como “*perverso*” el régimen anterior. En una de sus intervenciones en la Cámara de Senadores en la que se discutían modificaciones parciales al proyecto, señaló que: “*hay algo en lo que todos estamos de acuerdo, y es que cualquier solución –todas son perfectibles– implica un avance muy grande con respecto al régimen vigente ... En este sentido, nuestra prioridad es que el régimen propuesto se apruebe con los ajustes que se hayan realizado porque, aun cuando podamos discrepar con algunas soluciones, es infinitamente superior a todo el régimen de raíz decimonónica que viste, de alguna manera, el régimen concursal uruguayo*” (vid. Cámara de Senadores, Distribuido N° 2389/2008, página 10, www.parlamento.gub.uy).

¹² Vid. HEUER y RODRÍGUEZ MASCARDI (2002): 56; CREIMER y RODRÍGUEZ MASCARDI (2001): 18 y 19.

aún vigente)¹³; (b) la quiebra para comerciantes y sociedades mercantiles distintas a la anónima¹⁴; y (c) la liquidación judicial para las sociedades anónimas (sustancialmente muy similar a la quiebra).¹⁵

Con estos procedimientos liquidatorios, coexistían otros preventivos. El más utilizado fue siempre el “*concordato*”, acuerdo entre el deudor y sus acreedores por el que se conceden quitas, esperas, o ambas (regulado en el Código de Comercio y leyes posteriores que lo enmendaron).¹⁶ El concordato, podía adoptarse de forma judicial o extrajudicial (con posterior homologación judicial) e incluso de forma completamente privada ante notario público (como los ahora llamados “*acuerdos privados de reorganización*”, que veremos más adelante). Podían recurrir al concordato las sociedades mercantiles y los deudores personas físicas comerciantes.¹⁷ Por otra parte, las sociedades comerciales en situación de iliquidez transitoria (pero no insolvencia) podían también solicitar judicialmente su “*moratoria*” –proceso similar a la “*suspensión de pagos*”– que permitía impedir el inicio de ejecuciones contra ellas por el plazo de un año.¹⁸

¹³ Artículos 452 a 471 del Código General del Proceso.

¹⁴ Vid. RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2002): 7; MARTINEZ BLANCO (2009): 109; MEZZERA (1964): 33.

¹⁵ Bajo el régimen anterior la jurisprudencia había destacado: “*La liquidación judicial de las sociedades anónimas, al igual que la quiebra –cuya normativa es subsidiariamente aplicable en la materia según previsión del art. 13 de la Ley N° 2230– sólo puede decretarse en los casos estricta y expresamente previstos en la ley, no pudiendo crearse situaciones de liquidación judicial (o quiebra) por la vía de la interpretación o integración analógica*” (Sentencia 213/92 del Tribunal de apelaciones en lo Civil de Primer Turno, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 7, 1996, Montevideo, página 348).

¹⁶ Vid. OLIVERA (2008): 18 y 19. La doctrina definía al concordato como: “*acto celebrado entre un deudor comerciante o una sociedad comercial y determinada mayoría de acreedores quirografarios de conformidad con los procedimientos de la Ley, mediante el cual se acuerda una forma de pago de los créditos pre-existentes, con el fin de evitar la quiebra (concordato preventivo) o de clausurar los procedimientos de quiebra (concordato preclusivo) siendo su contenido obligatorio para todos los acreedores quirografarios, aún para los ausentes, disidentes y desconocidos*” (RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2002): 9).

¹⁷ El concordato procedía respecto a toda sociedad mercantil, incluidas las anónimas pero no respecto a las personas físicas no comerciantes. La jurisprudencia bajo el régimen anterior señaló: “*El concordato es un instituto de naturaleza comercial, para beneficio del deudor comerciante y la sociedad comercial. Las SA no se encuentran excluidas de tal beneficio, sino excluidas del régimen que el legislador ha establecido en el Código de Comercio rigiéndose por las disposiciones de la ley de 1893*” (Sentencia 225/92 del Tribunal de apelaciones en lo Civil de 4° Turno, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 7, 1996, Montevideo, pág. 351). No procedía respecto al deudor no empresario que se regía (y continúa rigiendo) por el Código General del Proceso. Vid. Sentencia 14/93 de la Suprema Corte de Justicia, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 7, 1996, Montevideo, pág. 352. En similar sentido, vid. Sentencia 146/92 del Tribunal de apelaciones en lo Civil de Primer Turno, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 7, 1996, Montevideo, pág. 353.

¹⁸ Vid. CREIMER y RODRÍGUEZ MASCARDI (2001): 45. Los autores destacan el carácter “*exigente*” de la moratoria como mecanismo preventivo. Se debía probar que: “*la crisis empresarial fue imprevista o por causas de fuerza mayor y, al mismo tiempo, debe justificarse que existen fondos para pagar a los acreedores en un plazo máximo de un año*”. Conf. RODRÍGUEZ MASCARDI (2010): 16.

Como señalamos, salvo puntuales reformas este régimen rigió por unos ochenta años. Ahora, excepto para los consumidores, las “situaciones” concursales se rigen todas por la ley 18.387.

III. PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONCURSO: LA INSOLVENCIA

El presupuesto objetivo del concurso es el estado de insolvencia. La ley lo define como la imposibilidad del deudor de cumplir con sus obligaciones.¹⁹ Para concretar esta noción se establecen una serie de “presunciones” legales.²⁰

Estas “presunciones” coinciden en parte con las circunstancias del artículo 2 de la ley 22/2003 y cumplen similar función como “hechos hábiles” para declarar el concurso.²¹ Es nuevo en Uruguay identificar causas más objetivas para declarar el concurso (y en ese punto se mejora el sistema anterior).²² Sin embargo, hubiera sido mejor mantener el texto de la ley española, que es más clara al indicar qué se debe invocar y probar para obtener una declaración de concurso según los casos. Con la redacción uruguaya, el mayor problema es determinar si puede existir insolvencia sin que se cumpla ninguna de las presunciones. Es decir, si las presunciones son una lista taxativa (como lo consideran ya algunos autores²³ y decisiones judiciales²⁴), criterio que consideramos correcto, o si puede considerarse que hay insolvencia y declararse el concurso aún a falta dichas presunciones.

¹⁹ Así lo establece el artículo 1° de la ley 18.387 que es similar al artículo 2° de la Ley española 22/2003. Textualmente el artículo establece: “Presupuesto objetivo: La declaración judicial de concurso procede respecto de cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia.” Vemos aquí una diferencia de redacción con la ley española ya que la uruguaya no refiere ni al cumplimiento “regular” ni a las obligaciones “exigibles” (como hace el artículo 2 de la ley española, 22/2003).

²⁰ Artículos 4° y 5° de la ley 18.387.

²¹ RODRIGUEZ OLIVERA y LOPEZ RODRÍGUEZ (2009): 98.

²² La quiebra tenía como elemento determinante la “cesación de pagos” y no existía una enunciación de los casos que originaran el estado de quiebra. Bastaba la falta de pago de una única obligación mercantil, a la cual el deudor no haya opuesto excepción legal alguna, para que pudiera declararse la quiebra (MEZZERA, (1964): 49). No obstante, la doctrina señalaba que: “... con la verificación de la cesación de pagos existe tan solo la posibilidad de ser declarada la quiebra, pero no legalmente el estado de quiebra”. (CÚNEO GARESE (2001): 180; *conf.* Sentencia 320/86 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 3, 1987, Montevideo, pág. 271).

²³ *Vid.* RODRIGUEZ OLIVERA y LOPEZ RODRÍGUEZ (2009): 98.

²⁴ Esta parecería ser la posición del Juzgado de Concursos de Primer Turno: “Conforme al diseño de la ley 18.387 la pretensión movilizadora implica la acreditación por parte del solicitante de alguna de las presunciones previstas como absolutas o relativas...” (Sentencia 2646/2009, del 24 de diciembre de 2009 en www.expedientes.poderjudicial.gub.uy; número de expediente: 2-44690/2009).

Las presunciones se dividen en absolutas y relativas. Las segundas permiten al deudor probar que pese a incurrir en el supuesto legal no es insolvente, sino que puede cumplir sus obligaciones. Por el contrario, probada una presunción absoluta, procede inevitablemente declarar el concurso.

Estas “presunciones” son, en primer lugar, que el pasivo supere al activo. La segunda es que el deudor tenga al menos dos embargos por demandas ejecutivas o de ejecución por un monto mayor a la mitad de sus bienes embargables.²⁵ La tercera y la cuarta son el incumplimiento de obligaciones por tres meses o por un año en el caso de las tributarias. También se presume la insolvencia si se cierra el establecimiento comercial o sede principal de la administración definitivamente o si el Banco Central suspende o clausura cuentas corrientes del deudor. Por último, se presume la insolvencia si el deudor incumple un *acuerdo privado de reorganización*, o si omite comparecer al Juzgado en el proceso que se abre cuando un acreedor se opone a su aprobación.²⁶

Por otra parte, son presunciones absolutas: (a) que el deudor haya solicitado su propio concurso; (b) que haya sido declarado en concurso por el juez del Estado del domicilio principal del deudor.²⁷ También lo son la realización de actos fraudulentos para obtener créditos, la sustracción de bienes a la persecución de los acreedores y la ocultación o ausencia del deudor o sus administradores (si es una persona jurídica) sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir con sus obligaciones.²⁸

IV. SOLICITUD Y DECLARACIÓN DEL CONCURSO

Según quien lo haya promovido (el deudor o un acreedor), el concurso se clasifica en necesario y voluntario (con similares consecuencias que

²⁵ Vid. Artículo 380 del Código General del Proceso que establece los bienes inembargables y no ejecutables.

²⁶ Inciso 7 del artículo 4º de la ley 18387. Vid. apartado X de este trabajo. Las últimas tres “presunciones relativas” se propusieron originariamente como “absolutas” en el proyecto de ley. En el curso de la discusión en la Cámara de Representantes pasaron a ser relativas y en el Senado se intentó volverlas a su formulación original, argumentando la aparente “gravedad” de estas circunstancias (vid. discusión en Cámara de Senadores, intervención de los representantes de la Liga de Defensa Comercial y del Grupo de Investigación y Estudio de la Universidad de Montevideo, Sres. CARRAU y CABRERA). También fue la posición de R. OLIVERA (Cámara de Senadores, Distribuido N° 2389/2008, págs. 2 y 10, respectivamente, www.parlamento.gub.uy). Por el contrario, ya vigente la ley, se critica lo amplias que son las situaciones que permiten declarar el concurso por considerar que no todas son reveladoras de verdaderos estados de insolvencia. Vid. RODRIGUEZ OLIVERA y LOPEZ RODRIGUEZ, (2009): 102; RODRIGUEZ MASCARDI (2010):67.

²⁷ Vid. apartado X de este trabajo.

²⁸ Artículo 5º de la ley 18.387.

en la ley española).²⁹ El trámite procesal y los efectos también siguen el esquema general de la solución española.

1. Legitimación activa. Concurso voluntario y necesario

El primer legitimado para solicitar el concurso es el deudor, quien está además obligado a solicitarlo antes de los 30 días de conocer (o haber debido conocer) su insolvencia.³⁰ Si el deudor es una persona jurídica pueden solicitar su concurso los “*órganos con facultades de representación*” o un apoderado convencional con facultades expresas.³¹ A diferencia de la ley española, la uruguaya no refiere al órgano con capacidad de “*decidir*” la presentación de la solicitud. Para evitar el bloqueo cuando se dan los presupuestos del concurso, la ley uruguaya legitima directamente también a cualquier miembro del órgano de administración y de control interno (sindicatura o comisión fiscal), aún si no tienen facultades de representación.³² Nada dice la ley sobre si el concurso en este caso es voluntario o necesario. A su vez, a estos sujetos también les aplica la obligación de iniciar el concurso dentro de los 30 días de conocer el estado de insolvencia.³³

También cualquier acreedor, con o sin crédito vencido, puede pedir el concurso.³⁴ No importa, a diferencia de la ley española, cuándo adquirieron tal calidad.³⁵ Para fomentar el ingreso “a tiempo” al proceso concursal, se concede un privilegio especial al crédito del acreedor que promueve el proceso concursal.³⁶

²⁹ Artículo 11º de la ley 18.387.

³⁰ Artículo 11º de la ley 18.387. Respecto a las personas (físicas o jurídicas) obligadas a llevar contabilidad, se presume su conocimiento de la insolvencia al momento en que se elaboraron o debieron elaborarse los estados contables.

³¹ Artículo 11º de la ley 18.387.

³² Inciso tercero del artículo 6º de la ley 18.387.

³³ Algunos autores han considerado que la ley no otorga suficientes estímulos a los administradores para que cumplan con esta obligación. Así, por ejemplo, si los administradores son además acreedores de la sociedad, sus créditos pasan a ser subordinados. También si se designa un síndico para administrar la sociedad, el o los administradores que instaron el concurso pierden el derecho a su remuneración. *Vid.* ALFARO BORGES (2008): 159.

³⁴ Así lo señaló una declaratoria de concurso dictada según la nueva ley. La Sentencia 2646/2009, del 24 de diciembre de 2009, del Juzgado de Concursos de Primer Turno (en www.expedientes.poderjudicial.gub.uy; número de expediente: 2-44690/2009): “...tratándose de un concurso necesario cualquier acreedor tenga o no su crédito vencido puede solicitarlo y en el sublite quien comparece acredita la calidad de tal...”.

³⁵ Inciso 2 del artículo 6º de la ley 18.387.

³⁶ *Vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO (2009): 55; ALFARO BORGES (2008): 154.

Por último, pueden promover el concurso los socios personalmente responsables por las deudas sociales, los codeudores, fiadores o avalistas de deudor y las Bolsas de Valores e instituciones gremiales de empresarios con personería jurídica.³⁷

2. Trámite procesal de la solicitud

Las formalidades y la prueba que debe acompañar la solicitud son similares a las de la ley española, salvo la técnica de la ley uruguaya de remitir a los requisitos de la demanda según el sistema procesal común.³⁸

Cuando el deudor solicita su concurso, el juez deberá proveer sobre el pedido sin más trámite en un plazo de dos días.³⁹ Si otro de los legitimados solicita el concurso, el deudor se podrá oponer en el plazo que el juez estime razonable, que no podrá superar los diez días.⁴⁰ Este es de los pocos plazos judiciales de nuestro sistema procesal (y ninguno para un acto tan importante). La jurisprudencia parece irse inclinando por otorgar el máximo legal de diez días.⁴¹

Luego de la oposición se seguirá el trámite del proceso incidental.⁴² Al oponerse, el deudor deberá aportar sus libros y documentos contables. Si el juez los considera insuficientes, podrá disponer una pericia contable (que deberá realizarse en no más de diez días hábiles). Presentada la oposición (o el informe pericial, eventualmente) se convoca a audiencia en no más de cinco días. Luego de ella, igual plazo tendrá el juez para decidir si

³⁷ Artículo 6° de la ley 18.387.

³⁸ Así, la jurisprudencia señaló: “Este régimen general es aplicable al proceso concursal en virtud de que el legislador de la Ley 18.387 dispuso en forma expresa la aplicación supletoria del CGP, por consiguiente esta es la interpretación que corresponde dar al art. 22 de la Ley 18.387 referida a los recursos de las sentencias...” (Sentencia 155/2010, del 11 de febrero de 2009, del Juzgado de Concursos de Primer Turno, expediente: 2- 44690/2009, en www.expedientes.poderjudicial.gub.uy). Igual criterio siguió sistemáticamente la jurisprudencia bajo el régimen anterior (*vid.* entre otras: Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno (sin numerar), *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 11, Ed. FCU, Montevideo, 2006, pág. 315).

³⁹ Artículo 151 de la ley 18.387. Hemos visto que esta previsión difícilmente se esté cumpliendo. Así, en el expediente 2-52981/2009 (en www.expedientes.poderjudicial.gub.uy), entre la solicitud del deudor y la declaratoria de concurso transcurrieron casi seis meses.

⁴⁰ Artículo 16° de la ley 18.387. *Vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI (2010): 66.

⁴¹ *Vid.* Decreto 1914/2009 del 5 de octubre de 2009 en expediente 2-44690/2009 del Juzgado de Concursos de Primer Turno (www.expedientes.poderjudicial.gub.uy).

⁴² Artículo 16° de la Ley 18.387. Este proceso, según lo regula el artículo 321 del Código General del Proceso, supone que se dará traslado de la oposición por un plazo de seis días y se convocará a una audiencia única donde se oirá a las partes, producirá la prueba (si se propuso), se alegrará y dictará sentencia (la sentencia puede prorrogarse, lo que en la práctica es lo más frecuente).

declara el concurso.⁴³ Si el deudor no concurre a la audiencia u obstaculiza la prueba de su insolvencia, se decretará inmediatamente el concurso.⁴⁴ También se decretará inmediatamente el concurso (en dos días) si el deudor no presentó oposición.

En la fase previa a la declaratoria, se pueden adoptar medidas cautelares pero siempre a solicitud del actor (acreedor) y bajo su responsabilidad (según el régimen general de las medidas cautelares).⁴⁵ No queda claro sin embargo, si se debe prestar caución. En este sentido, si bien el artículo 17 de la ley española es más prolijo, creemos que bajo Derecho uruguayo la solución es igual.⁴⁶

El contenido de la sentencia declaratoria del concurso difiere ligeramente del artículo 21 de la ley 22/2003.⁴⁷ Además de nombrar al síndico (administrador concursal), también podrá disponer medidas cautelares sobre el deudor (entre ellas la interceptación de comunicaciones profesionales o la prohibición de cambiar de domicilio).⁴⁸ Si el concurso es necesario podrá (si del examen preliminar de la situación patrimonial surgiere la insuficiencia de bienes) embargar bienes de los administradores o miembros del órgano de control interno (sindicatura), o de quienes lo hayan sido por los dos años anteriores si conocieron el estado de insolvencia de la persona jurídica deudora.⁴⁹ La apelación de la declaración de concurso en Uruguay tampoco tiene efecto suspensivo.⁵⁰

⁴³ Salvo por el plazo judicial para responder a la solicitud de concurso, la norma realiza un adecuado balance entre la necesidad de decretar rápidamente el concurso y detectar la insolvencia de forma temprana, con las garantías del debido proceso y derecho de defensa previo a una injerencia tan fuerte como supone la declaración de concurso en la esfera privada. Sin embargo, la solución legal fue criticada señalando que con ella “no vamos a lograr que se adelante el momento de la presentación” (Intervención del Sr. CABRERA, representante de la Liga de Defensa Comercial y del Grupo de Investigación y Estudio de la Universidad de Montevideo en la Cámara de Senadores, Distribuido N° 2389/2008, pág. 2, www.parlamento.gub.uy); también en: CABRERA DAMASCO (2008): 40.

⁴⁴ Las consecuencias de la incomparecencia y la falta de colaboración coincide con las soluciones generales del Código General del Proceso para todos los juicios civiles (artículos 340, 189 y 168).

⁴⁵ Artículo 18 de la Ley 18.387. La ley enumera como medidas posibles el embargo, la intervención de los negocios del deudor o cualquier otra idónea para el fin perseguido. Por ejemplo, aunque la ley no las mencione podrían disponerse prohibiciones de innovar. *Conf.* CARDINAL y ELIZALDE (2009): 888.

⁴⁶ *Conf.* CARDINAL y ELIZALDE (2009): 888.

⁴⁷ El artículo 19 de la Ley 18387 establece como contenidos necesarios: a) la declaración del concurso; b) la suspensión o limitación de la legitimación para disponer; c) la designación del síndico o interventor; d) la convocatoria a la Junta de Acreedores; e) y la inscripción registral de la sentencia. Según el artículo 23 también la propia sentencia puede ya contener las medidas cautelares que el juez estime necesarias.

⁴⁸ Artículo 23 de la Ley 18.387.

⁴⁹ Artículos 24 y 25 de la Ley 18.387.

⁵⁰ Artículo 22 de la Ley 18.387.

V. PRINCIPALES EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

Al igual que en el derecho español, la declaración de concurso no implica de por sí el cese de la actividad del deudor.⁵¹ El ejercicio del deudor de sus facultades patrimoniales (que en el sistema uruguayo se denomina “legitimación para disponer”) se regula de forma bastante similar al artículo 40 de la ley española.

Así, si el concurso es necesario se suspenderá la legitimación del deudor y será sustituido en la administración y disposición de sus bienes por el *síndico*. Si el concurso es voluntario, en principio, el deudor conservará su legitimación pero co-administrará los bienes con un interventor designado por el juez. No obstante –y esta es una diferencia clara con el artículo 40 de la ley española que deja al juez más libre– se suspenderá la legitimación aún en el concurso voluntario si el activo es insuficiente para satisfacer el pasivo.⁵² Asimismo, el régimen inicial de intervención puede convertirse en el de suspensión y viceversa si la relación entre activo y pasivo se prueba distinta a la inicial durante el proceso.⁵³ Además, el régimen de limitación puede pasar a ser de suspensión si así lo pide fundadamente el interventor (previa vista al deudor) cualquiera sea su situación patrimonial.

Si el deudor es una persona jurídica, el régimen varía según se trate de concurso en el que se haya dispuesto la suspensión o la limitación de la legitimación. En el primer caso los administradores de la sociedad serán reemplazados por los síndicos (perdiendo además el derecho a remuneración). También se suspende el deber de convocar a los órganos sociales y en caso de que se celebren asambleas, cualquier decisión adoptada requerirá ratificación del síndico. El órgano de control interno quedará suspendido en sus funciones.⁵⁴ Por el contrario, si no se dispuso la suspensión sino la limitación de la legitimación para disponer, los órganos continuarán funcionando pero cualquier convocatoria a asamblea de socios requerirá la autorización del interventor.

Por otra parte, los efectos del concurso sobre los contratos y créditos son –en líneas generales– similares al régimen español.⁵⁵ Corresponde sí

⁵¹ Artículo 44 de la ley 18.387. En cualquier momento posterior a la declaración del concurso puede el juez disponer el cese de la actividad del deudor a pedido de éste, sus acreedores o incluso de oficio.

⁵² Artículo 45 inciso 2 de la ley 18.387.

⁵³ Artículo 45 inciso 3.

⁵⁴ Artículo 48 de la ley 18.387.

⁵⁵ Artículos 63 a 67 de la ley 18.387.

destacar el cese del cómputo de los intereses sobre los créditos y la pesificación de las deudas del deudor (excepto las que tengan garantía real y hasta el monto de la garantía). Este punto en Uruguay importa porque existe un alto endeudamiento en dólares y las crisis económicas han estado acompañadas por devaluaciones dramáticas.

VI. LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO

La composición, conservación, administración de la masa activa y las herramientas para recomponer el patrimonio del concursado (concretamente, la rehabilitación de contratos y las acciones de revocación) se regulan siguiendo el esquema general de la ley española y, en varios aspectos, adoptando su redacción casi al pie de la letra. Nos ocuparemos de estos puntos a continuación destacando las diferencias puntuales que existen entre los dos regímenes.

1. Composición de la masa activa

La masa activa comprende los bienes y derechos del deudor al momento de declararse el concurso y los que adquiera durante el procedimiento.⁵⁶ Si el deudor es persona física, también integran la masa activa los bienes gananciales que administra.⁵⁷

Asimismo –y con una solución similar al sistema español– se establecen dos presunciones relativas que favorecen la composición de la masa activa. La primera consiste en presumir que los bienes adquiridos por el cónyuge del deudor en el año anterior a la declaración del concurso fueron donados por éste. Por ello, al ser actos realizados a título gratuito, pueden ser revocados según el artículo 81.1 de la nueva ley.⁵⁸ La segunda presunción considera al deudor titular íntegro del saldo de las cuentas

⁵⁶ Artículo 71 de la ley 18.387. Estos bienes pueden estar o no en poder del deudor. Si están en manos de terceros, deberán ser restituidos a la masa por los medios legales correspondientes. Esto incluye a aquellos bienes o derechos que jurídicamente no pertenecen ya al deudor pero que han salido de su patrimonio por actos que pueden atacarse por medio de las acciones de restitución y los terceros no podrán invocar el derecho de retención Artículo 65 de la ley 18.387. Los bienes y derechos de terceros que se encuentren en posesión del deudor deberán entregarse a sus titulares si no hay título que justifique su permanencia en poder del deudor (artículo, 88 a 90, ley 18.387).

⁵⁷ De acuerdo con el artículo 1970 del Código Civil uruguayo, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los frutos de sus bienes propios, de los bienes o derechos que adquiera como producto de sus actividades y los que adquiera durante la vigencia de la sociedad conyugal.

⁵⁸ Artículo 72 de la ley 18.387, con una solución similar a la contenida en el artículo 78 de la ley 22/2003.

bancarias abiertas conjuntamente con un tercero dentro del año anterior a la declaración del concurso.⁵⁹

2. Administración de la masa activa

La masa activa debe administrarse de la forma más conveniente para satisfacer a los acreedores.⁶⁰ Aquí hay una diferencia de redacción con el artículo 43.1 de la ley 22/2003 que siguió un criterio más conciliador de los diversos intereses presentes en el procedimiento al establecer que las facultades de administración y conservación se deben ejercer del modo más conveniente para los “*intereses del concurso*”. Esto último implícitamente supone que satisfacer a los acreedores no es el único objetivo del procedimiento. No obstante, la diferente redacción no se proyecta luego en las soluciones concretas o las herramientas que crea la ley para permitir la continuidad de la actividad del deudor.⁶¹

Si el concurso se dispone con suspensión de la legitimación del deudor para disponer, el síndico se encargará de administrar y conservar los bienes que la integran.⁶² En caso contrario, el deudor continuará administrando el activo supervisado por el interventor.

Cómo límite a las facultades de administración, la ley exige autorización judicial para enajenar o gravar bienes de valor superior al 5% de la masa activa.⁶³ Así, a diferencia de la solución establecida en el artículo 43 de la ley 22/2003, la ley uruguaya no prevé un régimen específico para los actos de disposición inherentes a la continuidad de la actividad profe-

⁵⁹ Artículo 73 de la ley 18.387. El artículo 79 de la ley 22/2003 se diferencia al no establecer un límite temporal, los saldos acreedores se integrarán en la masa activa sin importar la fecha de su apertura.

⁶⁰ Artículo 75 de la ley 18.387.

⁶¹ El concepto del legislador es que no existe una verdadera oposición entre el interés de los acreedores y la continuidad de la empresa. Esta última muchas veces es la mejor opción para la satisfacción de sus créditos. *Vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO (2009): 32. Sin embargo, es posible que un acto de administración que tenga en cuenta la satisfacción del interés de los acreedores no beneficie la actividad de la empresa y viceversa. En consecuencia, la solución uruguaya, considerando el estándar de diligencia que se impone a los síndicos e interventores y la responsabilidad asociada a su incumplimiento (artículos 32 y 35 de la ley 18.387), puede llevar, en la práctica, a que la administración no se guíe por el principio de continuidad de la actividad del deudor y de conservación de la empresa.

⁶² Artículo 74 de la ley 18.387. Para ello, se impone el deber de realizar los actos necesarios para entrar en posesión de los libros legales y de los documentos relativos a la masa activa. A su vez, se lo faculta a administrar las cuentas bancarias del deudor (artículo 76) y enajenar, con autorización judicial, los bienes percederos o de difícil conservación.

⁶³ Artículo 75.2 de la ley 18.387.

sional del deudor.⁶⁴ Simplemente, se optó por establecer un límite general cuantitativo (5% del valor de la masa activa). La idea que subyace en este alejamiento del modelo español es que los actos propios del giro comercial del deudor, en la práctica, no deberían exceder dicho límite.⁶⁵ Y en caso de que sí afecten más del 5% de la masa activa, se creyó conveniente someter dichos actos al control jurisdiccional de su conveniencia y para descartar que, en realidad, intenten encubrir un acto de vaciamiento patrimonial del deudor.

3. Rehabilitación de contratos

Otra novedad de la ley para fomentar la continuidad de la empresa es la posibilidad del síndico o interventor de rehabilitar ciertos contratos de interés para el desarrollo de la actividad empresarial.⁶⁶ Esta categoría puede comprender: préstamos de dinero, compraventas a crédito de muebles o inmuebles, arrendamientos y contratos de leasing.⁶⁷ A su vez, sólo podrán rehabilitarse si hubieran “caducado” (en la terminología de la ley) por incumplimiento del deudor del pago del precio (de una vez o mediante pagos periódicos) y siempre que no exista una sentencia judicial firme que haya dispuesto la resolución del contrato por incumplimiento.⁶⁸ El síndico o interventor resuelven unilateralmente la rehabilitación y la notifican a la contraparte contractual una vez consignado el monto pendiente de pago y los intereses moratorios.⁶⁹

Los pagos derivados de rehabilitar el contrato serán créditos “contra la masa”⁷⁰, es decir, preferentes frente a todos los demás créditos concursas-

⁶⁴ El artículo 44 de la ley 22/2003 optó por autorizar en forma genérica las actividades propias del giro empresarial y, de acuerdo con su literal 2), en caso de intervención, la administración concursal puede determinar cuáles son los actos u operaciones propios del giro a fin de simplificar la continuidad de la actividad empresarial.

⁶⁵ Así, OLIVERA –quién participo activamente en la elaboración del proyecto– sostiene que este artículo 75.2 exige autorización para enajenar bienes del activo inmovilizado o de derechos de propiedad intelectual o industrial (*vid.* OLIVERA (2008): 45).

⁶⁶ Igual fin siguen otras disposiciones como la sanción de nulidad de las cláusulas -muy frecuentes hasta ahora- que establecen que un contrato queda resuelto si el deudor ingresa en un procedimiento concursal (artículo 68.5 de la ley 18.387).

⁶⁷ Hasta el momento, la doctrina viene entendiendo que la lista de contratos que pueden rehabilitarse es taxativa y no puede ampliarse por analogía (*vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI (2010): 164).

⁶⁸ Artículo 79 de la ley 18.387.

⁶⁹ *Vid.* BACCHI ARGIBAY (2008): 331; quién destaca que se debe usar esta facultad considerando que la rehabilitación de los contratos debe ser necesaria o conveniente para administrar la masa activa “*del modo más conveniente para la satisfacción de los acreedores*”.

⁷⁰ Artículo 79, literal 3) de la ley 18.387.

les.⁷¹ Así, con la obligación de consignar los importes pendientes, se compensa la carga impuesta a la contraparte que viene soportando el incumplimiento del deudor.⁷²

4. Las acciones revocatorias

La ley considera al período anterior al concurso como “*de sospecha*” a varios efectos.⁷³ Una manifestación de ello es la posibilidad del síndico de impugnar mediante acciones revocatorias actos anteriores a la declaración de concurso⁷⁴ (con la única excepción de las operaciones ordinarias del giro al que se dedica el deudor).⁷⁵

El presupuesto general que habilita estas acciones es que a la fecha de declaración del concurso el pasivo supere al activo, restados los bienes inembargables.⁷⁶ Luego, se separan dos modalidades de acciones revocatorias en virtud de los actos que se atacan. Así, hay actos revocables de “pleno derecho” y otros revocables sólo si se prueban ciertas circunstancias (en esencia: el fraude del deudor y su co-contratante, o al menos la negligencia de éste último). Pero, como dijimos, siempre se debe cumplir el presupuesto general: la insuficiencia de activos en la masa.⁷⁷ De lo contrario, los acreedores podrán eventualmente acudir a las acciones civiles generales contra actos fraudulentos (básicamente, la pauliana y la simula-

⁷¹ Los “créditos contra la masa”, como veremos en el capítulo VII 1), se pagan por fuera del concurso, a sus respectivos vencimientos.

⁷² En la ley española 22/2003, a la rehabilitación de los contratos se dedican los artículos 68 (créditos) y 69 (adquisición de bienes con precio aplazado). A su vez, el artículo 70 regula la enervación de la acción de desahucio ejercitada por el deudor. La regulación es más detallada que en su equivalente uruguayo. A su vez, la ley española sólo permite rehabilitar los contratos resueltos dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso. Este límite no existe en la ley uruguaya. Finalmente, la ley uruguaya tampoco prevé ninguna posibilidad de oposición por la contraparte contractual. Si se dan los presupuestos legales, la rehabilitación es decidida de forma unilateral y discrecional por el síndico o el interventor.

⁷³ En el capítulo anterior vimos las presunciones sobre la titularidad de los bienes adquiridos por el cónyuge del deudor y las cuentas bancarias indistintas abiertas en el año anterior al concurso, hipótesis en que se presumía que el deudor había utilizado a estas personas de su confianza para salvaguardar bienes de la persecución de sus acreedores.

⁷⁴ *Conf.* RODRÍGUEZ MASCARDI (2010): 172.

⁷⁵ Artículo 83 de la ley 18.387.

⁷⁶ Artículo 80 de la ley 18.387,

⁷⁷ *Conf.* RODRÍGUEZ MASCARDI (2010): 173. En contra, MARTÍNEZ BLANCO (2009): 324, quien considera que las acciones revocatorias siempre se pueden ejercitar más de allá de este presupuesto. Según esta posición, la consecuencia de que ocurra este presupuesto (pasivo superior al activo) es sólo hacer obligatorio para el síndico el ejercicio de las acciones revocatorias. En los otros casos, podría decidir discrecionalmente si promueve o no la acción.

toria), pero no al régimen de las acciones revocatorias concursales con sus ventajas, principalmente en materia de prueba y de plazos.⁷⁸

La diferencia entre los actos revocables de pleno derecho y los otros que pueden ser objeto de acción revocatoria, es que en los primeros no se requiere probar que se hicieron para perjudicar a los acreedores o que la contraparte tenía o debía tener (si hubiera sido diligente), conocimiento del estado de insolvencia.⁷⁹ Integran esta categoría los actos que por su naturaleza no pueden nunca beneficiar al patrimonio del deudor (como los realizados a título gratuito o los de constitución o ampliación de garantías sobre obligaciones preexistentes).⁸⁰ Por ello, se pueden revocar, sin importar la intención de las partes al celebrarlo.

La segunda categoría de actos (u omisiones) revocables son los que perjudican a los acreedores y el deudor realizó “*en fraude y perjuicio*” de éstos. Aquí se exige además que la contraparte conociera o debiera conocer el estado de insolvencia.⁸¹ En este punto, la regulación uruguaya se apartó del modelo español. En efecto, el artículo 71 de la ley 22/2003 no exige probar intención fraudulenta. Sin embargo, el legislador uruguayo optó por agregar al requisito objetivo del perjuicio para la masa activa, uno subjetivo en el deudor (la intención de actuar “*en fraude y perjuicio de los acreedores*”) y su contraparte (el conocimiento del estado de insolvencia, lo que, en definitiva, configuran su dolo o culpa).⁸² Esta exigencia sólo se flexibiliza respecto a las personas especialmente

⁷⁸ Estas ventajas son más claras respecto a los actos revocables de pleno derecho que no requieren prueba del fraude y que además puede afectar actos realizados hasta dos años antes de la declaración de concurso (mientras que, por ejemplo, la acción pauliana caduca al año según el artículo 1296 del Código Civil).

⁷⁹ En contra, MARTÍNEZ BLANCO (2009): 326, quién parece sostener que la ley establece una presunción relativa del ánimo de defraudar y el conocimiento de la insolvencia. Al respecto, señala: “Y, como la ley da por cierto el ánimo de perjudicar a la masa, deberá ser esa contraparte quien demuestre su ajenidad a la maniobra, su buena fe y que desconocía la insolvencia del concursado”.

⁸⁰ El artículo 81 de la ley 18.387 dispone que son revocables de pleno derecho: 1) los actos a título gratuito (o donde la contraprestación hubiera sido notoriamente inferior al valor del bien trasferido) realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso; 2) la constitución o ampliación de garantías sobre bienes o derechos del deudor, otorgadas en los seis meses anteriores a la declaración de concurso, en garantía de obligaciones preexistentes no vencidas; 3) el pago de créditos no vencidos dentro de los seis meses anteriores a la declaración de concurso; 4) los actos de aceptación de la resolución de contratos dentro de los seis meses anteriores a la declaración de concurso.

⁸¹ Artículo 82 de la ley 18.387.

⁸² Bajo la vigencia del código de comercio, la doctrina postuló que el ánimo de defraudar existía si el deudor era consciente de su situación de insolvencia al momento de realizar el acto sin requerir la intención de perjudicar a los acreedores. Vid. MARTÍNEZ BLANCO (2003): 137; RODRIGUEZ OLIVERA (2000): 207; Sentencia 3390 del Tribunal de Apelaciones en los Civil de 4° Turno, en *Anuario de Derecho Comercial*, N° 6, Montevideo, 1993.

relacionadas con el deudor, cuyo conocimiento del estado de insolvencia se presume.⁸³

Están legitimados para iniciar estas acciones revocatorias el síndico y los acreedores en subrogación (si éste no las promueve) que representen al menos el 5% del pasivo total. Asimismo se incentiva a los acreedores a actuar en interés de la masa, disponiendo que los activos recuperados se destinen a reembolsar sus gastos y satisfacer hasta el 50% del crédito del acreedor que accionó.⁸⁴

La revocación no afecta los derechos adquiridos onerosamente por terceros de buena fe.⁸⁵ En estos casos –como en los de pérdida o destrucción de los bienes– la sentencia final condenará a entregar el valor que hubieran tenido al salir del patrimonio del deudor o en otro momento posterior si éste hubiera sido mayor, más el interés legal. A su vez, si de la revocación resulta un crédito a favor del tercero, éste tendrá, en principio, el carácter de crédito concursal. Ahora, si se prueba que el tercero conocía el estado de insolvencia del deudor al realizar el acto, perderá el derecho a cobrar su crédito.

VII. CRÉDITOS EN EL CONCURSO

La nueva ley tiene varias novedades al respecto. Por primera vez la legislación define la categoría de “*créditos contra la masa*”. Por otra parte, desaparece la total “*extraconcursalidad*” de los créditos garantizados con prenda o hipoteca que pasan a formar una categoría específica de créditos privilegiados pero dentro del concurso (al menos por un tiempo). Junto a estos créditos, aparecen los privilegiados “*simples*” que sustituyen, con una regulación mejor y más simple, a los privilegiados de los Códigos de Comercio y Civil (y varias leyes especiales). Por último, se regulan por primera vez los créditos subordinados.

1. Créditos contra la masa y en la masa

A la categoría de créditos contra la masa pertenecen los gastos del proceso concursal, los de conservación y administración de la masa y a los necesarios para continuar la actividad del deudor.⁸⁶

⁸³ Artículo 82 inc. 2 de la ley 18.387. Las personas “especialmente relacionadas con el deudor” se identifican en el artículo 112 de la ley (bastante similar al 93 de la ley 22/2003).

⁸⁴ Artículo 85 de la ley 18.387.

⁸⁵ Artículos 82 inciso 3 y 86 inciso 3 de la ley 18.387.

⁸⁶ Artículo 91 de la ley 18.387. La doctrina anterior a la ley referiría a los créditos contra la masa como “deudas de la masa” (adoptando el punto de vista del concursado) y a los titulares de estos créditos como

Estos créditos se pagan por fuera del procedimiento del concurso, a sus respectivos vencimientos y con cargo a los bienes de la masa que no estén gravados con prenda o hipoteca. De llegarse a la fase de liquidación, también se pagan antes que los restantes créditos. Se diseñó esta categoría como créditos “extraconcursales”, con un trato muy favorable, ya que sólo los desplazan los créditos con garantía real y respecto a los bienes afectados.⁸⁷

En el sistema anterior los créditos contra la masa se limitaban básicamente a los gastos del procedimiento judicial. La solución amplia que ahora se estableció se explica por el principio de continuidad de la actividad empresarial (que justifica reforzar los créditos provenientes de la administración del patrimonio del deudor) y de la rehabilitación de los contratos que pueden referir a bienes claves para la actividad del deudor.⁸⁸

Fuera de los créditos contra la masa, los demás créditos son considerados como “créditos en la masa”. Es decir, créditos anteriores a declararse el concurso. La ley divide los “créditos en la masa” en privilegiados, quirografarios (o comunes) y subordinados.⁸⁹

2. Créditos con privilegio especial y general

Los créditos con privilegio se dividen en dos grupos: créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general.

Los primeros son los garantizados con garantía real (prenda o hipoteca). Bajo la ley anterior estos créditos no quedaban dentro de la quiebra o liquidación judicial.⁹⁰ Sus titulares (los “acreedores preferentes”) podían

“acreedores de la masa”; *vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO (2009): 31. La ley 18.387 califica como “créditos contra la masa” a: 1) las costas y costos del procedimiento concursal, excluidos los honorarios profesionales de quienes patrocinen al deudor, 2) las retribuciones del síndico o del interventor, 3) los gastos de conservación, administración, valoración y liquidación de la masa activa, 4) los créditos nacidos después de la declaración de concurso, incluidos los provenientes de la rehabilitación de contratos y 5) los pagos por alimentos y entierro del deudor y de las personas frente a las cuales éste tenga deber legal.

⁸⁷ Artículo 92 de la ley 18.387.

⁸⁸ *Vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO (2009): 31 y 32. Las autoras justifican la nueva configuración de esta categoría (que llaman: “créditos prededucibles”) destacando que: “...sólo se logrará la conservación de la empresa si se otorga preferencia en el pago como acreedores de la masa a aquellos sujetos que con su crédito contribuyen a reflotarla”.

⁸⁹ Artículo 108 de la ley 18.387 que sigue la clasificación del artículo 89 de la ley 22/2003.

⁹⁰ El art. 1737 del Código de Comercio establecía que: “los acreedores hipotecarios y prendarios no están obligados a aguardar a las resultas del concurso general para proceder, a ejercitar sus acciones contra los respectivos inmuebles o muebles hipotecados o dados en prenda. La acción se ejercerá con completa inde-

ejecutar el crédito por fuera del procedimiento.⁹¹ La nueva ley los integró –en cierta medida– al concurso y los denominó créditos con privilegio “especial”. Estos acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y, a su vez, se les impone un período de espera de 120 días desde la declaración del concurso durante el cual no podrán iniciar su ejecución.⁹²

El segundo grupo de créditos privilegiados son los que tienen un privilegio general. La nueva regulación simplificó el régimen anterior⁹³ y los redujo a tres tipos de créditos: (a) los laborales hasta cierto monto y devengados hasta dos años antes⁹⁴; (b) los tributarios exigibles hasta dos años antes de la declaración de concurso; y (c) el 50% de los quirografarios a favor del acreedor que promovió la declaración del concurso hasta llegar a un 10% de la masa pasiva.⁹⁵

3. Créditos subordinados

Como mencionamos, otra novedad de la ley es la incorporación de la categoría de créditos subordinados. Hasta ahora no tenían previsión aunque la doctrina admitía la subordinación de origen convencional.⁹⁶

Estos créditos pueden ser de dos tipos: (a) multas y demás sanciones pecuniarias⁹⁷; (b) créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor. Como se ve, la ley uruguaya sólo incorporó a los créditos de los literales 4) y 5) de la ley española, 22/2003 y dejó fuera a los créditos por intereses y a los subordinados contractualmente.⁹⁸

pendencia del concurso general, y éste sólo tendrá derecho a percibir el saldo que deje la ejecución, después de cubierto el crédito hipotecario o prendario y las costas y los costos del juicio”. A su vez, el artículo 11 de la ley 14.188 establecía que los créditos laborales también tenían el carácter de preferentes; al respecto, se planteó una dura polémica en la doctrina y jurisprudencia en relación a la concurrencia entre los acreedores con garantía real y los acreedores laborales.

⁹¹ Aunque a partir de la vigencia de la ley 17.292 las ejecuciones prendarias e hipotecarias quedaron alcanzadas por el fuero de atracción de los juzgados especializados en materia concursal que fueron creados por dicha ley.

⁹² Artículo 61 de la ley 18.387.

⁹³ RODRÍGUEZ MASCARDI y FERRER MONTENEGRO (2009): 17.

⁹⁴ Los salarios y demás rubros laborales devengados después de la declaración de concurso son considerados créditos contra la masa.

⁹⁵ Artículo 110 de la ley 18.387.

⁹⁶ *Vid.* RODRÍGUEZ MASCARDI (2006): 51.

⁹⁷ Donde se incluiría las penalidades contractuales así como las fiscales en el caso de los créditos tributarios. *Conf.* LOAIZA (2006): 189.

⁹⁸ La subordinación contractual sigue siendo admitida por un sector de la doctrina. En este sentido, RODRÍGUEZ MASCARDI sostiene que “los créditos subordinados convencionales habrán de satisfa-

Por otra parte, como señalamos, los créditos de terceros que participaron en actos revocados conociendo el estado de insolvencia del deudor, directamente quedan fuera de la masa pasiva del concurso.⁹⁹

VIII. ESTRUCTURA GENERAL DE LAS ETAPAS DEL CONCURSO

Luego de la primera fase en la que se conforman la masa activa y pasiva, el concurso puede transitar dos caminos: la fase de convenio o de liquidación.

Dentro de los 120 días de la declaración de concurso, el deudor podrá presentar una o varias propuestas de convenio acompañadas de un plan de continuación o liquidación.¹⁰⁰ La propuesta podrá consistir en quitas y/o esperas, cesión de bienes a los acreedores, constitución de una sociedad con los acreedores comunes, capitalización de pasivos, creación de fideicomisos, reorganización de la sociedad, administración de sus bienes en interés de los acreedores o tener cualquier otro contenido lícito o combinación de los anteriores.¹⁰¹ Las quitas y esperas no tienen límites, pero las mayorías exigidas para aprobar el convenio aumentan en base a su entidad.¹⁰² A su vez, la ley permite dar ventajas a acreedores de una o varias clases de créditos, pero para ello se requiere una mayoría especial de votos de los acreedores que representan el pasivo no beneficiado.¹⁰³

El convenio entra en vigor al quedar firme la sentencia que lo aprueba.¹⁰⁴ Sus efectos alcanzan al deudor a los acreedores quirografarios y a los subordinados.¹⁰⁵

El síndico, el interventor y ciertos acreedores se pueden oponer a

cerse en la prelación que hayan acorado las partes, de no acordarse nada, la satisfacción de estos créditos habrá de sujetarse a la satisfacción previa de la totalidad del endeudamiento subordinado del deudor” (RODRÍGUEZ MASCARDI (2009): 76).

⁹⁹ Artículo 87 literal 6) de la ley 18.387. De esta forma, la ley uruguaya acentuó la sanción que establecía la ley 22/2003 que optó por ubicarlos como créditos subordinados.

¹⁰⁰ Artículo 138 de la ley 18.387. Si bien ésta es la regla, el artículo 163 permite presentar una propuesta de convenio hasta la celebración de la Junta de Acreedores (la que debe realizarse dentro de los 160 días de declarado el concurso) siempre que esté conforme la mayoría de los acreedores quirografarios.

¹⁰¹ Artículo 139 de la ley 18.387.

¹⁰² De regla, la propuesta requiere la aprobación de la mayoría del pasivo común (artículo 144.1 de la ley 18.387). Según el artículo 163 si la propuesta implica quitas superiores al 50% de los créditos comunes o plazos de pago mayores a 10 años, deben adherir a ella dos tercios del pasivo común con derecho a voto.

¹⁰³ Artículo 145 de la ley 18.387.

¹⁰⁴ Artículo 157 de la ley 18.387.

¹⁰⁵ Artículo 158 de la ley 18.387.

la aprobación judicial del convenio hasta 5 días después de la Junta de Acreedores¹⁰⁶, invocando la infracción legal al constituirse o celebrarse la Junta, o en el contenido del convenio.¹⁰⁷

Por otra parte se entra a la fase de liquidación si no se presenta en plazo una propuesta de convenio, si ésta es rechazada por la Junta de Acreedores (o no es aprobada judicialmente en caso de oposición). También se entra a esta etapa si así lo pide el deudor o la mayoría de sus acreedores comunes, o si el deudor incumple un convenio aprobado.¹⁰⁸ En la liquidación se debe buscar, en primer lugar, la venta en bloque de la empresa en funcionamiento mediante un proceso licitatorio.¹⁰⁹ Si fracasa esta vía, el síndico armará un proyecto de liquidación que establecerá cómo enajenar los bienes de la masa activa.¹¹⁰

IX. CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

En el proceso concursal uruguayo también podrá abrirse una fase de calificación del carácter culpable o fortuito del concurso.¹¹¹

Acá encontramos algunas diferencias importantes con la ley española. Una de ellas es la distinta redacción de la ley uruguaya en la que la procedencia de la calificación es la regla, con una excepción que exige dos condiciones acumulativas: (a) que el concurso haya sido voluntario; y (b) que se llegue a un convenio que permita satisfacer íntegramente los créditos en no más de dos años o que si hay liquidación, el patrimonio del deudor permita satisfacer el pasivo.¹¹² Si bien la norma se inspira en parte en el artículo 163 de la ley española, como se ve, fue más lejos determinando que

¹⁰⁶ Según el artículo 152 de la ley 18.387, se pueden oponer además del síndico y el interventor, los acreedores privados ilegítimamente del derecho de voto y los que hayan votado en contra de la propuesta de convenio. Asimismo, el artículo 151 permite oponerse a los acreedores que representen al menos el 10% del pasivo común. La oposición debe fundarse en: (a) que los votos decisivos para aprobar el acuerdo no corresponden a los titulares de los créditos, (b) que el convenio fue obtenido con maniobras que afecten la igualdad de trato o, (c) que cumplir el convenio es objetivamente inviable.

¹⁰⁷ Artículos 152 de la ley 18.387.

¹⁰⁸ Artículo 168 de la ley 18.387.

¹⁰⁹ Artículos 171 y 172 de la ley 18.387.

¹¹⁰ Artículo 174 de la ley 18.387.

¹¹¹ Nuestro Código de Comercio (hoy derogado en este punto) calificaba la quiebra en tres categorías, casual, culpable o fraudulenta en el artículo 1658. La doctrina sostuvo en el pasado que las pautas del artículo 1667 “pese a su referencia genérica sólo son aplicables a aquellos casos donde la ley otorga al pretorio un margen de discrecionalidad en el juzgamiento, o sea, para la apreciación y evaluación de las causales del art. 1660” (*Vid.* MILLER (1993): 281).

¹¹² Artículo 195 de la ley 18.387.

seguramente en casi todos los concursos se forme el incidente de calificación (lo que se hará al aprobar el convenio o disponer la liquidación).¹¹³

Las presunciones de culpabilidad se agrupan en absolutas y relativas.¹¹⁴ Las primeras, son similares a las causas que en la ley española se mencionan a partir del inciso 2 del artículo 164¹¹⁵, con una sola variante destacable, en la ley uruguaya el concurso será culpable sin posibilidad de prueba en contrario si en los dos años anteriores los bienes del deudor hubieran sido “manifiestamente insuficientes o inadecuados” para ejercer la actividad a que se dedicaba el deudor.¹¹⁶ Por otra parte, las presunciones relativas son –con diferente redacción– esencialmente iguales a las del artículo 165 de la ley 22/2003.

El procedimiento para la calificación será el de los incidentes. Comparecerán el Síndico, el deudor y las personas que pueden ser declaradas cómplices (administradores de la persona jurídica o cualquier otra persona que hubiere contribuido al estado de insolvencia mediante dolo o culpa).¹¹⁷

Las consecuencias de calificar el concurso como culpable son similares a las de la ley española. Esencialmente, la inhabilitación (por un periodo de 5 a 20 años) y la pérdida de los derechos de los afectados contra la masa. En el caso de la persona jurídica, la ley uruguaya también permite imponer la condena a sus administradores (de hecho o de derecho) a cubrir todo o parte del déficit.¹¹⁸ La ley uruguaya no dice expresamente que ello proceda sólo en caso de liquidación, pero así se infiere. Tampoco

¹¹³ Artículo 192 de la ley 18.387. En doctrina, se han pronunciado en contra de esta solución RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2009): 265. Los autores entienden preferible la solución del Código de Comercio en la que se apreciaba la conducta al inicio del procedimiento, por considerar que es esencial para las decisiones que deben tomar juez y acreedores a lo largo del proceso.

¹¹⁴ Artículos 193 y 194 de la ley 18.387 que siguen la solución establecida en los artículos 164 y 165 de la ley 22/2003.

¹¹⁵ Según el artículo 193 de la ley 18.387, son presunciones absolutas de culpabilidad: (a) el haberse alzado con todo o parte de los bienes, el haber realizado actos de disposición o generadores de obligaciones con la finalidad de retrasar, dificultar o impedir la traba de embargos; (b) la manifiesta infracapitalización en los dos años anteriores a la declaratoria de concurso; (c) el haber excluido fraudulentamente bienes del patrimonio antes de la declaración de concurso; (d) no haber llevado contabilidad de ninguna clase en caso de estar legalmente obligado o haber llevado doble contabilidad; y (e) la falsedad de algún documento presentado en el proceso concursal.

¹¹⁶ Artículo 193 inciso 2) de la ley 18.387.

¹¹⁷ En este sentido, el artículo 194 de la ley uruguaya prácticamente coincide con el artículo 166 de la española.

¹¹⁸ La doctrina destaca lo grave de la solución y señala que la norma no establece la solidaridad por lo que puede condenarse a todos o alguno de ellos. *Vid.* RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2009): 270.

menciona que pueda condenarse a quienes fueron administradores dos años antes como sí hace el artículo 172 de la ley española, por lo que creemos cerrada esta posibilidad.

X. ACUERDOS PRIVADOS DE REORGANIZACIÓN

El Acuerdo Privado de Reorganización (“APR”) busca evitar la declaración de concurso. Si bien se derogaron las leyes anteriores sobre concordatos, quedó subsistente esta figura aunque adaptada al nuevo régimen.¹¹⁹

No obstante, el APR tiene diferencias con su antecesor, el concordato privado. Así, no requiere un pago mínimo de las obligaciones, las mayorías legales exigidas para su aprobación difieren y se puede otorgar una moratoria provisional al deudor que presente el acuerdo privado para su homologación judicial.¹²⁰

Puede celebrar un APR cualquier deudor que pueda ser declarado en concurso.¹²¹ Para aprobar estos acuerdos se requiere el consentimiento del 75% del pasivo quirografario¹²² con derecho a voto, mayoría que no varía según la cantidad de quita acordada o los plazos de pago. Como novedad, la ley excluye expresamente del cómputo de este 75% a las personas “especialmente relacionadas con el deudor”. Se excluye también a los acreedores con garantías sobre bienes de terceros, los que hubieran adquirido el crédito después de la declaración judicial de concurso o lo que estén en situación de conflicto de intereses.

El APR se debe celebrar antes de declarado en concurso. Esta limitación no existía para el concordato privado que, de hecho, normalmente se

¹¹⁹ Vid. OLIVERA (2008): 30; RODRÍGUEZ MASCARDI, T. (2010): 219. Así, la doctrina los considera una “continuación” del concordato privado “*más allá del nuevo nombre del instituto*” (MARTÍNEZ BLANCO (2009): 402). El autor (uno de los promotores de esta solución) destaca que con ella “...se pone a disposición de todos los interesados un mecanismo de solución concursal sumamente eficaz en nuestro derecho revalorizando los méritos de nuestro añejo (pero siempre útil) Concordato Privado.” (MARTÍNEZ BLANCO (2009): 113).

¹²⁰ Vid. MARTÍNEZ BLANCO (2009): 403. En el concordato privado no había moratoria. La jurisprudencia había dicho que “*Su carácter, su excepcionalidad, y la no intervención de la Justicia generan consecuencias que, obviamente, no es posible abstraer. En tal sentido, no existe interdicción, no hay moratoria, ni siquiera en función provisional*” (Vid. Sentencia 58/93 del Tribunal de apelaciones en lo Civil de 7º Turno, Anuario de Derecho Comercial, Tomo 7, 1996, Montevideo, pág. 356).

¹²¹ Vid. apartado I de este trabajo.

¹²² Acreedores ordinarios, sin ningún tipo de privilegio o preferencia.

celebraba luego de iniciado algún tipo de proceso judicial.¹²³ Si se presentó una solicitud de concurso por algún legitimado y el deudor quisiera celebrar un APR, deberá pedir la homologación en el trámite de dicha solicitud.¹²⁴ Declarado el concurso ya no procede el acuerdo privado y sólo podrán celebrarse los acuerdos del artículo 163 de la nueva ley.

El contenido de los acuerdos se determina por remisión al artículo 139 que regula el contenido de la propuesta de convenio. Por ello, puede ser cualquier contenido lícito, lo que puede implicar entre otras cosas: quitas, esperas, combinaciones de ambas, capitalización de pasivos, constitución de sociedades. El único límite es que el acuerdo no puede someterse a condición, salvo a la aprobación de las demás entidades de un mismo grupo.¹²⁵

1. Modalidades de acuerdo privado de reorganización

Existen dos grandes modalidades de Acuerdos Privados de Reorganización: el enteramente privado (de desarrollo extrajudicial) y el privado sometido a homologación judicial. A su vez, los primeros pueden tener dos hipótesis de tramitación dependiendo de si existe oposición de los acreedores. En efecto, el acuerdo privado puede a su vez ser: (a) puramente privados y sin oposición; (b) privados pero con oposición de los acreedores (lo que dispara un trámite judicial).¹²⁶

En todos los escenarios, el deudor negocia privadamente con sus acreedores para lograr adhesiones a la propuesta de acuerdo. Si alcanza las adhesiones requeridas legalmente puede darle eficacia al acuerdo mediante homologación judicial o intervención de notario (quien debe notificar a los acreedores y protocolizar el acuerdo) y su publicación en el equivalente uruguayo al boletín oficial (el “Diario Oficial”).¹²⁷

1.1. Acuerdo enteramente privado

El acuerdo puramente privado –una vez aprobado por el 75% del pasivo común– será obligatorio para todos los acreedores comunes y subor-

¹²³ Vid. MARTÍNEZ BLANCO (2009): 403. El autor critica esta solución, señalando que existen ventajas en permitir que durante el trámite del concurso se celebren acuerdos privados para su clausura.

¹²⁴ Artículo 220 de la ley 18.387.

¹²⁵ Esta conclusión se basa en que el artículo 214 al regular los acuerdos previos remiten a los artículos 140 y 145 que regulan la propuesta de convenio, si bien aclarando que la remisión es “*en lo pertinente*”. Vid. MARTÍNEZ BLANCO, C. (2009): 404.

¹²⁶ Vid. RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2009): 370 y 371.

¹²⁷ Artículo 215 de la ley 18.387.

dinados¹²⁸ cuando que se les notifique mediante notario público¹²⁹ y no manifiesten oposición en un plazo de veinte días. Mientras dura la negociación, celebración, notificación y publicación del acuerdo, que como se dijo, se realiza de forma privada, al margen de cualquier proceso judicial, se pueden iniciar ejecuciones contra el deudor.

1.2. Acuerdo privado con oposición de los acreedores

Si al notificarlo a los acreedores (o cuando conocen la publicación) éstos se oponen invocando alguna de las causas legales taxativas, se pierde el carácter puramente privado del acuerdo y se dispara un trámite judicial que puede culminar o no con su aprobación.¹³⁰

Los acreedores deben notificar su oposición al deudor judicialmente. Durante el trámite incidental de la oposición, el Juez designará un interventor.¹³¹ Si finalmente el Juez acepta el acuerdo y rechaza la oposición, éste tendrá los mismos efectos que el convenio celebrado en el proceso del concurso. Por el contrario, si lo rechaza, declarará el concurso del deudor en sentencia que será apelable con efecto suspensivo.¹³²

El artículo 220 de la ley establece que la no presentación judicial del deudor en caso de oposición, determina que a solicitud de un acreedor deba decretarse el concurso “*sin más trámite*”. Sin embargo, si miramos el artículo 4 numeral 7 (que regula las “*presunciones*” de insolvencia que habilitan decretar el concurso), vemos que la omisión de presentación al juzgado es de las presunciones relativas, que admiten prueba en contrario. Es decir, que el deudor podrá probar que pese al incumplimiento de la norma legal, es solvente por lo que no corresponde declararlo en concurso. Por ello, se señala que al relacionar ambos artículos se ve que se “*borró con el codo la decisión automática*” del artículo 220 en tal sentido.¹³³

¹²⁸ Artículo 216 de la ley 18.387. Vid. OLIVERA (2008): 64.

¹²⁹ Artículo 217 de la ley 18.387.

¹³⁰ Artículo 220 de la ley 18.387. Las causas de oposición son que el acuerdo sea contrario a la ley; que las firmas no correspondan a los titulares de los créditos o hayan sido obtenidas con maniobras que afecten a la paridad de trato de los acreedores; que el cumplimiento del convenio sea objetivamente inviable; y que haya ocultación o exageración fraudulenta del activo o pasivo. Estas causas no existían en el anterior concordato privado. Vid. MARTÍNEZ BLANCO (2009): 410.

¹³¹ Artículo 225 de la ley 18.387.

¹³² Artículos 231 y 252.2 de la ley 18.387.

¹³³ Vid. MARTÍNEZ BLANCO (2009): 411. Si quien no comparece al procedimiento de oposición es el acreedor opositor, el Juez homologará el acuerdo privado el primer día hábil posterior (artículo 227 de la ley 18.387). La consecuencia es más leve que bajo el régimen del concordato privado, en que el acreedor opositor que no ratificaba luego su oposición debía pagar los gastos del proceso (artículo 5° de

1.3. Acuerdo sometido a homologación judicial

En este último caso, el deudor comparecerá ante el juez con los mismos documentos que para solicitar su concurso y un plan de continuación o liquidación y deberá depositar a la orden del Juez los fondos para cubrir los gastos de inscripción y publicación de la decisión que admita el acuerdo.¹³⁴ Si el juez admite la solicitud, suspenderá el procedimiento y convocará a los acreedores a presentar oposición, también en un plazo de veinte días.

La admisión inicial del acuerdo tiene varios efectos (no aplicables al puramente privado mencionado en el apartado 1.1, pero sí cuando el trámite se judicializó por oposición).¹³⁵ En primer lugar, al igual que al declararse el concurso, el deudor requerirá autorización para realizar cualquier acto relativo a sus bienes (excepto los propios de su giro empresarial) y en especial, para vender o arrendar inmuebles o establecimientos comerciales. En segundo lugar, no podrá declararse su concurso excepto por su iniciativa. Y por último, tampoco podrán iniciarse ejecuciones por créditos anteriores a la presentación de la propuesta de acuerdo durante un año y se suspenderán por igual plazo las ejecuciones en trámite, levantándose los embargos.¹³⁶

Luego del auto de admisión, los acreedores (comunes y subordinados) tendrán veinte días para oponerse al acuerdo.¹³⁷ Las causas y trámite de la oposición son las mencionadas más arriba en el punto 1.2.

El acuerdo homologado obliga a todos los acreedores.¹³⁸ Sólo queda sin efecto por incumplimiento declarado judicialmente y no admite otra forma de impugnación (otra diferencia con el concordato privado anterior que podía anularse o rescindirse).¹³⁹ De comprobarse que existió incumplimiento se pasará a la fase de liquidación sin posibilidad de adoptar un nuevo convenio.¹⁴⁰

Si se rechaza el acuerdo, la misma sentencia declarará el concurso, que

la ley 8.045).

¹³⁴ Artículos 217 y 7 de la ley 18.387.

¹³⁵ Artículo 225 de la ley 18.387.

¹³⁶ Las ejecuciones prendarias e hipotecarias se suspenderán por ciento veinte días, al igual que cuando se decreta el concurso.

¹³⁷ Artículo 224 de la ley 18.387. La doctrina crítica que los subordinados se puedan oponer. *Vid.* MARTÍNEZ BLANCO (2009): 416.

¹³⁸ Artículo 232 de la ley 18.387.

¹³⁹ MARTÍNEZ BLANCO (2009): 417.

¹⁴⁰ Artículo 235 de la ley 18.387. La decisión que declara incumplido el acuerdo es apelable por el deudor pero sin efecto suspensivo, según el artículo 252 de la ley 18.387.

se considerará voluntario, es decir, declarado a solicitud del deudor.¹⁴¹

XI. CONCURSOS INTERNACIONALES

La ley dedica nueve artículos a la insolvencia transfronteriza respecto a países con los que Uruguay no tiene Tratado internacional.¹⁴² El concurso tramitado en Uruguay se regirá por la ley uruguaya salvo respecto a sus efectos sobre los contratos (a los que se aplicará la ley que rija el contrato).¹⁴³ Como novedad, se establece el trato igualitario de los acreedores locales y extranjeros (aunque sujeto a reciprocidad, excepto respecto a los créditos con garantía real). También se da preferencia de los acreedores laborales para cobrarse de los bienes localizados dentro del territorio uruguayo.¹⁴⁴

La ley regula unilateralmente la jurisdicción de los jueces uruguayos para declarar el concurso.¹⁴⁵ Éstos serán competentes si el deudor: 1) tiene en Uruguay su domicilio o centro efectivo de actividad; o 2) tiene o tuvo en Uruguay una oficina, establecimiento o explotación, aunque su centro efectivo de actividad o domicilio esté en otro Estado.

El concurso local abarca todos los bienes del deudor en el Estado en que estén. Sin embargo, si el deudor fue declarado en concurso (o se dispuso otro procedimiento de ejecución colectiva equivalente) donde tiene su domicilio o centro efectivo de actividad, en la masa activa del concurso uruguayo sólo se incluirá el remanente del extranjero (una vez terminado).¹⁴⁶

¹⁴¹ Artículo 231. En el régimen anterior el rechazo del concordato producía la quiebra o liquidación del deudor. Sin embargo, aún luego de rechazado el concordato el deudor podía solicitar dentro de los tres días siguientes una reunión de acreedores pero sólo si tenía una nueva propuesta más ventajosa. *Vid.* Sentencia 178/93 del Tribunal de apelaciones en lo Civil de 6º Turno, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 7, 1996, Montevideo, pág. 356; Sentencia 259/86 del Tribunal de apelaciones en lo Civil de 4º Turno, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 3, 1987, Montevideo, pág. 271.

¹⁴² Uruguay está vinculado convencionalmente con Argentina y Paraguay y con Bolivia, Perú y Colombia, por los Tratados de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 y 1889, respectivamente. En materia de concursos civiles, sólo tenemos regulación con Argentina y Paraguay, mediante el Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de 1940. Al respecto, *vid.* FRESNEDO (2009): 403; HERDT (2006): 140; y RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ (2009): 417.

¹⁴³ La doctrina critica esta excepción de la aplicación de la *lex fori*, señalando que puede plantear dificultades porque en un mismo concurso pueden existir contratos a los que se les aplique distinto régimen por tener distintos lugares de cumplimiento. *Vid.* FRESNEDO (2009): 413.

¹⁴⁴ Artículo 242 de la ley 18.387.

¹⁴⁵ Artículo 239 de la ley 18.387.

¹⁴⁶ Artículo 240 de la ley 18.387. La doctrina señala que esta norma reconoce de forma implícita pero clara la jurisdicción de los tribunales del Estado donde el deudor tenga su domicilio, establecimiento o centro efectivo de actividad y la posibilidad de la pluralidad de concursos. *Vid.* FRESNEDO (2009): 412.

Otra novedad (por contraposición con el régimen del artículo 1577 del Código de Comercio) es que se reconoce efectos a la declaración de quiebra dictada en el exterior.¹⁴⁷ Ahora la sentencia extranjera que declara el concurso es reconocida si cumple básicamente iguales requisitos que cualquier fallo extranjero, según establece el CGP.¹⁴⁸ Deberá ser una sentencia firme, dictada por juez competente¹⁴⁹, con respeto a las garantías del “*debido proceso*” –concretado en este caso en que el deudor haya tenido oportunidad de formular su defensa– y que no vulnere el *orden público internacional* de Uruguay.

La ley no regula el trámite para reconocer la sentencia. Sólo admite en su artículo 244 (lo que no hubiera sido necesario, ya que surge de los principios generales) la posibilidad de obtener medidas cautelares sobre bienes localizados en Uruguay mientras se tramita el reconocimiento. El órgano competente y procedimiento para el reconocimiento (según la regulación general del CGP), dependerá del efecto de la sentencia invocado. Si ésta se pretendiera hacer valer para abrir el concurso en Uruguay (porque la declaración de concurso en el extranjero es una presunción absoluta de insolvencia) se presentará ante el Juez competente territorialmente, quién controlará si se cumplen los requisitos para reconocerla, sin necesidad de exequátur ante la Suprema Corte u otro trámite previo.¹⁵⁰

¹⁴⁷ El régimen del Código de Comercio era territorial, plural y tendente a proteger a los acreedores locales frente a los extranjeros. A los acreedores locales no podía oponérseles la sentencia extranjera para anular los actos celebrados con el deudor ni para disputarles derechos sobre los bienes. Y los acreedores extranjeros cobraban en la quiebra uruguaya únicamente si quedaba remanente. *Vid.* FRESNEDO (2009): 417. Esta solución no se aplicaba respecto a los países con los que nos vinculaban los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1889 y 1940.

¹⁴⁸ Para los requisitos documentales (como la necesidad de traducción y legalización) el artículo 243.5 de la ley 18.387 se remite al Código General del Proceso.

¹⁴⁹ *Vid.* FRESNEDO (2009): 419. La ley no dice bajo qué derecho debe juzgarse la competencia del juez extranjero. Al respecto, Uruguay tiene soluciones distintas según la sentencia provenga de un Estado con el que existe Tratado internacional o no. El régimen es más abierto a la circulación internacional del fallo si viene de un Estado con el que no tenemos tratado y se aplica el artículo 539.1 del CGP. En este caso, la competencia del juez se determinará según su derecho (y no el uruguayo), mientras que si la sentencia proviene de un Estado del MERCOSUR (con el que nos vincula el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional de Las Leñas, MERCOSUR/CMC/DEC 05/92) o de otro latinoamericano (con que nos vincula la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979) no será reconocida si los criterios de atribución de competencia del juez extranjero no coinciden con los uruguayos.

¹⁵⁰ *Vid.* artículo 540 del Código General del Proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU, Guillermo, “La ley 22/2003, de 8 de julio, concursal”, VVAA, *Estudios sobre la ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Vol. I, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 43–54.
- ALFARO BORGES, Jenifer, “El administrador instantáneo del concurso: incentivos y desincentivos”, *Revista de Derecho Comercial*, N° 1, Ed. FCU, Montevideo, 2008, pp. 153–160.
- BACCHI ARGIBAY, A., “La rehabilitación de los contratos en el proyecto uruguayo de declaración judicial del concurso y reorganización empresarial”, *Crisis de la Economía Mundial y Concursalidad. Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal*, Ed. FCU, Montevideo, 2008, pp. 329–332.
- CABRERA DAMASCO, F., “La necesaria revisión de las presunciones de insolvencia”, *Crisis de la Economía Mundial y Concursalidad. Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal*, Ed. FCU, Montevideo, 2008, pp. 37–41.
- CARDINAL, Fernando y ELIZALDE, Lucía, “Medidas cautelares en la ley 18.387 de Concursos y reorganización empresarial”, *La ley*, Año II, N°8, Montevideo, 2009, pp. 882–898.
- CREIMER, Israel y RODRIGUEZ MASCARDI, Teresita, *Derecho Concursal, Análisis de la Ley N° 17.292 en lo referente a Procesos Concursales*, Ed. FCU, Montevideo, 2001.
- CÚNEO GARESE, Pablo, “Acercas del origen de los procedimientos de quiebra y concordato en el derecho romano”, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 9, Ed. FCU, Montevideo, 2001, pp. 179–196.
- FRESNEDO, Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado. Parte Especial. Tomo II. Vol. 2*, Ed. FCU, Montevideo, 2009.
- HERDT, Cristina, “Las sociedades extranjeras. Su concordato en Uruguay”, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 11, Ed. FCU, Montevideo, 2006, pp. 137–148.
- HEUER, Federico y RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita, *Las pericias contables en el proceso judicial*, Ed. FCU, Montevideo, 2002.
- LOAIZA, Carlos, “Los privilegios del fisco en los procesos concursales”, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 11, Ed. FCU, Montevideo, 2006, pp. 181–189.
- MARTÍNEZ BLANCO, Camilo, *Manual del Nuevo Derecho Concursal*, Ed. FCU, Montevideo, 2009.
- *Manual Teórico-Práctico de Derecho Concursal*, Ed. FCU, Montevideo, 2003.

- MEZZERA, Rodolfo, *Curso de Derecho Comercial. Quiebras*, Tomo VI, Ed. Medina, Montevideo, 1964.
- MILLER, Alejandro, “La calificación en la quiebra de una sociedad comercial”, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 6, Ed. FCU, Montevideo, 1993, pp. 279–288.
- OLIVERA, Ricardo, *Principios y bases de la nueva Ley de Concursos y Reorganización Empresarial*, Ed. FCU, Montevideo, 2008.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita, *Cuaderno de Derecho Concursal*, Ed. FCU, Montevideo, 2010.
- “Los créditos subordinados”, *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 11, Ed. FCU, Montevideo, 2006, pp. 47–55.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita y FERRER MONTENEGRO, Alicia, *Los créditos y el concurso*, Ed. FCU, Montevideo, 2009.
- RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri, *Quiebra*, Ed. FCU, Montevideo, 2000.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos, *Concordato preventivo. Judicial y Extrajudicial*, Ed. FCU, Montevideo, 2002.
- *Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Derecho Concursal. Volumen 6*, Ed. FCU, Montevideo, 2009.