

# LA LEY URUGUAYA DE CONCURSOS Y REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL\*

Ricardo Olivera García  
Laura Chalar

## 1. Introducción

El 23 de octubre de 2008 fue promulgada en Uruguay la Ley N° 18.387 de Concursos y Reorganización Empresarial (LCRE), que modificó en forma integral el régimen hasta entonces vigente en materia de quiebra, liquidación judicial, concurso civil, concordatos preventivos y resolutorios, y moratorias.

El régimen anterior a la nueva ley establecía un caótico sistema de diversos procedimientos aplicables a los estados de dificultad económica, los cuales podían agruparse en procedimientos de ejecución concursal del patrimonio de deudor: quiebra, liquidación judicial y concurso necesario (para los no comerciantes); procedimientos preventivos de la ejecución concursal: concordato preventivo para comerciantes y sociedades comerciales, concordato preventivo de las sociedades anónimas, concordato privado, concordato de liquidación, moratorias y concurso voluntario; y procedimientos resolutorios del estado de ejecución concursal: concordatos en la quiebra y en la liquidación judicial de sociedades anónimas.

Este régimen, sustancialmente incambiado desde fines del siglo XIX, consagraba un sistema ineficiente y perverso, que no lograba cumplir su objetivo primordial: la mejor satisfacción de los acreedores. La economía, por otra parte, veía desaparecer una unidad empresarial y productiva muchas veces viable, que resultaba lentamente desmantelada.

Los procedimientos de ejecución concursal (quiebra, liquidación judicial) habían demostrado ser depredadores del magro patrimonio del deudor en crisis, al tiempo que negaban a éste la posibilidad de continuar ejerciendo su profesión y de contar con un patrimonio propio. Esta situación tenía por resultado la renuencia tanto de acreedores como de deudores a transitar estos procedimientos.

La inoperancia afectaba también a los procesos preventivos (fundamentalmente el concordato), debido a la falta de incentivo a los deudores para acudir temporáneamente a buscar el acuerdo con sus acreedores. Así, se prolongaban las situaciones de dificultad hasta el momento en que muy poco quedaba por hacer.

Este panorama desalentador se tradujo en una retracción y mayor costo del crédito y en la excesiva apelación a las garantías reales, con los costos de transacción y la inmovilización de bienes que la misma provoca.

---

\* Texto de la conferencia dictada por Ricardo Olivera García el 10 de abril de 2013 en el Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Versión preparada en coautoría con Laura Chalar.

Tales fueron las problemáticas que la nueva ley buscó solucionar, creando –en el marco de un proceso más ágil y eficiente– un mecanismo capaz de brindar una mejor alternativa a las crisis empresariales, que evitara o minimizara la destrucción de valor, fortaleciera el crédito (otorgando mayor protección a acreedores) y mantuviera las unidades económicas viables y las fuentes de trabajo asociadas a ellas, al tiempo que asegurara la salida del mercado de empresas económicamente insostenibles.

## **2. Objetivos de la Ley de Concursos**

La LCRE buscó superar las ineficiencias e inequidades que planteaba el régimen anterior.

Comienza por reconocer que las crisis de los agentes económicos no son una patología del funcionamiento del mercado sino una consecuencia inevitable y necesaria de la economía de mercado<sup>1</sup>. La gestión empresarial es, por esencia, una actividad de riesgo. La misma puede traducirse en la obtención de un lucro ilimitado, pero tiene igualmente la contingencia del fracaso. Estos fracasos se manifiestan muchas veces en la impotencia de los agentes económicos para dar cumplimiento, con su flujo regular de fondos, a las obligaciones contraídas frente a sus acreedores, incidiendo en la situación no sólo de éstos sino del mercado en general.

El objetivo de una ley de concursos no es impedir que estas situaciones de crisis se produzcan, sino procurar que las mismas tengan el menor costo para la economía en su conjunto, asegurando el menor daño a los acreedores y una adecuada defensa a los restantes agentes económicos de una posible competencia desleal. Esto se logra a través de la preservación del valor de los activos del deudor y su rápida reasignación.

Reducir la destrucción de valor que la crisis empresarial produce se transforma en uno de los ejes de la LCRE. Este objetivo se logra incentivando la adopción temporánea de las decisiones de reorganización necesarias que impidan el

---

<sup>1</sup> La Exposición de Motivos que acompañó el envío del proyecto de ley del Poder Ejecutivo al Parlamento expresa: *“Los fenómenos de crisis económica son una consecuencia inevitable y necesaria de la economía de mercado. Los mercados se caracterizan, entre otros elementos, por un natural proceso en el cual nuevas empresas entran en ellos y otras lo abandonan. La propia actividad económica implica que nacen oportunidades en algunos sectores y lentamente desaparecen oportunidades en otros. Además, las empresas operan generalmente en situaciones de relativa incertidumbre respecto a su entorno y a la factibilidad de mediano plazo de las decisiones económicas que toman. Asimismo, los resultados económicos y financieros no siempre están acompasados y sus desajustes pueden traducirse en dificultades para que las empresas cumplan con sus obligaciones. En última instancia, la propia actividad empresarial implica asumir riesgos respecto al resultado de la misma. Por todo ello, las dificultades económicas y financieras de las empresas no pueden dissociarse de su actividad, y no deben asociarse a comportamientos patológicos, sino que pueden ser entendidas como un resultado natural de la propia actividad económica”*.

progresivo deterioro en el valor de las unidades productivas, que la crisis económica provoca, pero además –y fundamentalmente– creando procedimientos que permitan que, aun ante la insolvencia del deudor, las unidades productivas económicamente viables se mantengan en funcionamiento, bajo la dirección del propio deudor o de quienes estén dispuestos a adquirir estas unidades y continuar con su explotación<sup>2</sup>.

La elección de la mejor opción de reorganización recae en los propios agentes económicos involucrados –con especial relevancia de los acreedores quirografarios– por ser quienes tienen el incentivo económico más claro para escoger las soluciones que reduzcan la destrucción del valor de los activos provocada por la crisis. La LCRE excluye, por lo tanto, toda intervención del Estado –incluida la propia de la Administración de Justicia– para decidir sobre dichas opciones. La decisión sobre la viabilidad de las unidades productivas y la conveniencia de la continuación de su operativa debe ser una decisión económica y no una decisión política.

La LCRE procura además que la solución a las situaciones de crisis de los agentes económicos se logre en el menor tiempo posible. Esto se pretende lograr procurando que las soluciones concursales resulten encaradas temporáneamente, antes que la pérdida de valor de la unidad económica sea mayor. La iniciativa concursal recae, entonces, no solamente en el deudor sino también en los acreedores y en otros agentes económicos que puedan verse afectados por la decisión de acudir a la vía concursal. Esto se logra a través del establecimiento de un mecanismo de presunciones e incentivos, que analizaremos más adelante.

También el manejo del tiempo concursal procura optimizarse a través de la simplificación de los procedimientos, buscando superar los vicios que transformaron al régimen anterior en un sistema absolutamente inadecuado.

La celeridad en la solución de las situaciones de crisis busca evitar otro de los efectos que las mismas producen en la economía, la cual se ve seriamente distorsionada en su competencia al coexistir en el mercado agentes económicos que cumplen y que no cumplen con sus obligaciones, los cuales actúan coyunturalmente con estructuras de costos sustancialmente diferentes.

A través de un análisis de las que consideramos las características más relevantes de la LCRE, procuraremos transmitir la forma en la cual la nueva ley procura cumplir con estos objetivos.

### **3. La unificación de los procesos civiles y comerciales**

---

<sup>2</sup> En este sentido, la solución de la LCRE resulta muy superior a la emergente del régimen anterior, en el que la quiebra o la liquidación judicial del deudor implicaban necesariamente la clausura de su actividad económica, y la realización de sus activos en forma atomizada en el marco del procedimiento concursal respectivo.

La ley buscó superar la desagregación y atomización de procedimientos planteada por el régimen anterior según éstos resultaran aplicables a los comerciantes y sociedades comerciales (quiebra, liquidación judicial, concordatos, moratorias) o a los no comerciantes (concurso voluntario y necesario).

En la opinión del legislador, carece de fundamento la adopción de soluciones legislativas diferentes según el carácter comercial o no comercial de la actividad desarrollada por el deudor. Existe una multiplicidad de agentes económicos no comerciales (entidades mutuales, asociación civiles, sociedades agropecuarias) que desarrollan igualmente una actividad empresarial, cuya importancia económica no resulta menor que la de las empresas comerciales.

Siguiendo la corriente mayoritaria en la legislación comparada, la LCRE incluye en el régimen legal a los agentes económicos, sean éstos civiles o comerciales.

Sin embargo, a pesar de sus buenas intenciones, a último momento el legislador claudicó parcialmente de esta consigna, excluyendo de la aplicación de la ley a los consumidores. Esta decisión política se fundó en el entendimiento de que las soluciones de la ley no resultan adecuadas para atender la situación del endeudamiento derivado de relaciones de consumo. Éstos se continúan rigiendo por las normas del Código General del Proceso (CGP). La Ley N° 19.090 modificó parcialmente esta normativa del CGP, incorporando a las normas del concurso civil, en forma inorgánica, algunas de soluciones aisladas de la LCRE.

Se encuentran también excluidos del régimen de la LCRE el Estado, los entes autónomos, los servicios descentralizados, los gobiernos departamentales y las entidades de intermediación financiera. Estas últimas se encuentran sujetas a un régimen legislativo especial<sup>3</sup>.

#### **4. La insolvencia como presupuesto del concurso**

La LCRE acude al concepto de “estado de insolvencia” para establecer el presupuesto objetivo de la declaración de concurso, abandonando el concepto de cesación de pagos establecido por la ley anterior, el cual se encontraba asociado al concepto de incumplimiento.

El estado de insolvencia es un concepto económico y se identifica con la situación del deudor “*que no puede cumplir con sus obligaciones*”. La insolvencia es la impotencia del deudor para cumplir, más allá de que este estado se materialice en un incumplimiento específico de sus obligaciones. Se trata de un concepto funcional de insolvencia, independiente de la situación de desequilibrio patrimonial en que pueda hallarse el deudor.

---

<sup>3</sup> En forma casi simultánea, fue aprobada la Ley N° 18.401, que modificó la Carta Orgánica del Banco Central del Uruguay. En uno de sus capítulos, esta ley regula el Proceso de Resolución Bancaria, como forma de solución de la crisis de las entidades de intermediación financiera.

En tal sentido, el concepto comprende tanto la insolvencia actual como la insolvencia inminente.

Con respecto al estado de insolvencia, existe una asimetría entre la información con que cuenta el deudor y la que cuentan sus acreedores. Estos últimos no conocen la capacidad del deudor para cumplir con sus obligaciones, debiendo guiarse solamente por evidencias externas.

A los efectos de permitir que los acreedores puedan someter a análisis judicial la situación de insolvencia del deudor y determinar si existe un escenario de declaración de concurso, la ley establece presunciones relativas y absolutas del estado de insolvencia.

Son presunciones relativas del estado de insolvencia:

- a) Existencia de un pasivo superior al activo (patrimonio negativo).
- b) Existencia de dos o más embargos por un monto superior a la mitad del valor de los activos.
- c) Existencia de una o más obligaciones vencidas hace más de 3 meses.
- d) Omisión de pago de obligaciones tributarias por más de 1 año.
- e) Cierre permanente de la sede o del establecimiento comercial.
- f) Suspensión o clausura de las cuentas corrientes en el sistema bancario por libramiento de cheques sin fondos.

Son presunciones absolutas del estado de insolvencia:

- a) La solicitud de concurso por el propio deudor.
- b) La declaración de concurso o quiebra en el país donde el deudor tenga su domicilio principal.
- c) La realización de actos fraudulentos para la obtención de créditos o para sustraer bienes a la persecución de los acreedores.
- d) La ocultación o ausencia del deudor o de los administradores, sin dejar representante con facultades suficientes para cumplir con las obligaciones.

Las presunciones absolutas determinan la inmediata declaración de concurso por el Juez, mientras que las presunciones relativas dan lugar a un proceso incidental, tendiente a determinar si el deudor se encuentra efectivamente en estado de insolvencia.

## 5. Un solo procedimiento con etapas sucesivas

Siguiendo la tendencia legislativa marcada por la Ley de Insolvencia alemana de 1994 y por la Ley Concursal española de 2003, la LCRE prevé un solo y único procedimiento concursal, en el cual se pretende dar solución a todo el problema derivado de la insolvencia del deudor. Este procedimiento se estructura en tres diferentes etapas, con diferentes alternativas de refinanciación, reorganización o liquidación, según las mejores formas de obtener un eficiente repago de las obligaciones.

La primera etapa está destinada a la obtención de un convenio entre el deudor y determinadas mayorías de acreedores quirografarios<sup>4</sup>, a través del cual se reestructure la actividad del deudor y se revierta el estado de insolvencia en el cual el éste se encuentra. La LCRE supera además la exclusiva opción concursal de quitas y/o esperas, aumentando las alternativas del contenido del convenio, el cual puede consistir en: quitas y/o esperas, cesión de bienes a los acreedores, constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, capitalización de pasivos, creación de un fideicomiso, reorganización de la sociedad, administración de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores, o cualquier otro contenido lícito.

La segunda etapa, para el caso de no prosperar la primera, consiste en la liquidación de la empresa en marcha, realizada a través de la venta judicial en bloque de la empresa en funcionamiento, por un proceso licitatorio, en el cual pueden incluso participar cooperativas o sociedades de trabajadores, a través de la capitalización de sus créditos laborales. Esta alternativa supera la asimilación entre los conceptos de quiebra y clausura de la actividad del deudor y permite conservar el valor que produce la preservación de la empresa en funcionamiento.

La tercera etapa, para el caso de que la venta de la empresa en bloque no prospere por no existir propuestas o por no superar éstas la base de adjudicación, es la liquidación de la empresa por partes. En este caso, las unidades productivas se enajenarán como un todo, salvo que sea más conveniente para la masa la realización aislada de los elementos que la componen.

Como habrá de verse, este procedimiento coexiste con la posibilidad de celebración de acuerdos extrajudiciales entre el deudor y sus acreedores, tanto antes de declararse el concurso como durante el desarrollo del mismo.

---

<sup>4</sup> Como principio general, para que la propuesta sea aceptada será necesario que voten a favor de la misma acreedores que representen como mínimo la mayoría del pasivo quirografario del deudor. Cuando la propuesta implique el otorgamiento de quitas superiores al 50% o plazos superiores a 10 años, el quórum de voto se eleva a los 2/3. Cuando la propuesta implique el pago íntegro en un plazo superior a 2 años, o el pago inmediato con una quita inferior al 25%, será suficiente que voten a favor de la propuesta más acreedores que los que votaron en contra, a condición de que el voto favorable supere el 25% del pasivo quirografario del deudor.

## 6. Alerta temprana del estado de insolvencia

La LCRE parte del supuesto de que los estados de crisis empresariales destruyen valor. El deudor en estado de insolvencia tiene un estímulo económico para adoptar decisiones que no se alinean con el objetivo de mantener el valor de la organización. Partiendo de este supuesto, la ley busca crear estímulos para que el deudor y los acreedores acudan temporáneamente al procedimiento concursal, a los efectos de buscar la mejor solución al estado de insolvencia.

En el caso de la solicitud de concurso por el propio deudor, el concurso será “voluntario”. En cambio, el concurso declarado a pedido de los acreedores será “necesario”.

En el caso del concurso voluntario, el deudor logra una serie de beneficios:

- a) Conserva la administración de su patrimonio, bajo el control de un interventor judicial, siempre que su patrimonio neto sea positivo. En cambio, en caso de concurso necesario, el deudor pierde la administración de su patrimonio, pasando la misma a un síndico.
- b) Tiene derecho a percibir alimentos con cargo a la masa del concurso.
- c) Evitará la presunción de culpabilidad del concurso que recae en caso de concurso necesario, la cual tiene una serie de consecuencias que se analizarán al tratar el tema de la calificación de conducta.
- d) En el caso de una sociedad comercial, evitará el embargo preventivo sobre los bienes de los administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno.

También establece la ley incentivos para que los acreedores soliciten el concurso del deudor, en caso de verificarse alguna de las presunciones de insolvencia.

El principal estímulo para el acreedor instante del concurso es la transformación en privilegiado del 50% de su crédito, con un monto máximo del 10% de la masa del concurso.

A los efectos de evitar que la solicitud de concurso por el acreedor pueda considerarse abusiva, la ley declara explícitamente que el acreedor será responsable por el carácter abusivo o la falta de fundamento de la solicitud, pudiendo ser obligado a constituir contracautela. Además, la ley impide el desistimiento por el acreedor de la acción tendiente a promover el concurso.

Este sistema de incentivos pretende lograr el efecto de que los deudores no retarden la solicitud de concurso cuando se encuentren en estado de insolvencia. Para que el concurso sea considerado voluntario, la misma deberá anteceder a la solicitud que presente un acreedor.

Por su parte, se premia al acreedor instante con la consideración como privilegiado de parte de su crédito, en la medida que la solicitud de concurso evita el deterioro patrimonial de un deudor en estado de insolvencia, prestando con este acto un servicio a toda la masa de acreedores.

## **7. Jerarquización del acreedor quirografario**

Una de las características más relevantes de la ley es la jerarquización de la figura del acreedor quirografario, como legitimado para la toma de decisiones esenciales durante el funcionamiento del concurso.

La LCRE parte de la idea de que, en una situación de crisis empresarial, los acreedores quirografarios son los que se encuentran en mejor posición para adoptar las decisiones más adecuadas para reducir o mitigar la destrucción de valor de la empresa.

Esto determina que la ley adopte una serie de soluciones tendientes, por un lado, a despertar el interés de los acreedores quirografarios de participar del proceso concursal; y, por otro lado, a aumentar su poder en la decisión de las cuestiones esenciales del concurso.

Entre las primeras se encuentra la “poda” de privilegios y la creación de la categoría de “créditos subordinados”, a las cuales nos referiremos en el punto siguiente, tendientes ambas a mejorar las expectativas de cobro de los acreedores quirografarios.

Entre las segundas pueden destacarse una serie de soluciones tendientes a incrementar el poder de éstos en el proceso:

- a) La potestad de solicitar el concurso del deudor. Cualquier acreedor, tenga o no su crédito vencido, está legitimado para instar el concurso del deudor.
- b) La potestad de designar administrador de la masa activa o Comisión de Acreedores. En cualquier estado del procedimiento, acreedores que representen la mayoría del pasivo quirografario con derecho de voto tienen la facultad de sustituir la forma de administración del concurso prevista por la ley por un administrador designado por ellos.
- c) La potestad de pasar directamente a la etapa de liquidación. En cualquier estado del procedimiento, en la Junta de Acreedores o fuera de ella, acreedores que representen la mayoría de los créditos quirografarios con derecho a voto tienen la facultad de disponer la preclusión de la etapa de consideración de la propuesta de convenio presentada por el deudor y la liquidación inmediata de la masa activa.
- d) La potestad de promover acciones revocatorias concursales.



e) La potestad de promover acciones de responsabilidad contra los administradores, integrantes del órgano de control interno o liquidadores.

f) La potestad de promover acción de responsabilidad contra el síndico, el interventor o los auxiliares.

g) La potestad de aceptar propuestas de venta a crédito de la empresa en marcha.

En una situación de crisis empresarial, son los acreedores –y entre éstos, los acreedores quirografarios– quienes se encuentran en la mejor situación para la adopción de las decisiones más eficientes. De la circunstancia de que estas decisiones produzcan la menor destrucción de valor habrá de depender la mayor recuperación de sus créditos. En este sentido, el interés del acreedor quirografario es el que se encuentra mejor alineado con el interés de la Economía en su conjunto, de evitar o reducir la destrucción de valor que la crisis produce.

La función del derecho concursal es procurar la satisfacción de los acreedores, a través de la liquidación de la empresa, de su conservación o de las vías que éstos escojan, según su leal saber y entender. Esta función solutoria del concurso busca la mejor satisfacción de los acreedores, en el entendido que sus decisiones son las que mejor aseguran la conservación del valor de la empresa.

## **8. “Poda” de privilegios y créditos subordinados**

Una forma de mejorar la expectativa de cobro de los acreedores quirografarios es la reducción o “poda” de privilegios. En este sentido, la LCRE elimina una enorme cantidad de privilegios establecidos por la ley anterior.

Se mantiene el privilegio especial para los acreedores garantizados con prenda e hipoteca, los cuales serán cancelados con el producido de la enajenación de los bienes gravados. No obstante, fuera de este caso, la ley otorga privilegio general solamente a tres clases de créditos:

a) Los créditos laborales, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración de concurso, hasta por un monto de 260.000 UI (aprox. US\$ 22.000) y los créditos por aportes personales de seguridad social devengados en el mismo plazo;

b) Los créditos por tributos nacionales y municipales (excluidas multas y recargos), exigibles hasta con dos años de anterioridad a la declaración de concurso;

c) El 50% del monto del crédito quirografario de que fuera titular el acreedor instante del concurso, con un tope del 10% de la masa activa.

La ley busca además eliminar los llamados “privilegios indirectos”, esto es, aquellos requisitos de presentación de comprobantes, documentos o constancias que suponen indirectamente la obligación de cancelar tributos o paratributos con independencia de las preferencias establecidas por la ley.

Paralelamente a esta solución, se crea la categoría de créditos subordinados, la cual no existía en el régimen anterior. Se trata de antiprivilegios creados por la ley, tendientes a excluir determinados créditos del proceso de decisión del concurso y postergarlos en su posibilidad de cobro sobre el producido de la venta de la masa activa, en caso de liquidación.

La LCRE dispone que serán créditos subordinados las multas y demás sanciones pecuniarias, de cualquier naturaleza y los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor.

Se consideran personas especialmente relacionadas con el deudor los parientes cercanos; los socios ilimitadamente responsables o que sean titulares de más del 20% del capital social; los administradores de derecho o de hecho y los liquidadores; y las sociedades que formen parte de un mismo grupo de sociedades.

La subordinación, basada en supuestos absolutamente objetivos, se funda en que estas personas físicas o jurídicas constituyen *insiders*, que pudieron contar con una mejor información sobre la situación del concursado o que estaban en una posición en la que debían haber financiado adecuadamente al deudor. Por otra parte, representa una paradoja que el procedimiento concursal pueda estar controlado por otras sociedades del mismo grupo a través de su posición e influencia en los órganos concursales.

## **9. Celeridad de los procedimientos**

El propio procedimiento concursal determina –en sí mismo– una pérdida de valor de la empresa. La misma habrá de tener mayores dificultades para la toma de decisiones y carecerá de acceso al crédito. El estado de incertidumbre respecto de su futuro causa un proceso de progresivo deterioro, que tiene relación directa con la duración del proceso.

La LCRE establece una serie de medidas que buscan establecer un justo equilibrio entre la celeridad de los trámites procesales y el otorgamiento al deudor y a los acreedores de la posibilidad de defensa de sus derechos. En este sentido:

- a) Se establece un régimen de plazos procesales breves, perentorios e improrrogables.
- b) En el acto de declaración de concurso debe fijarse, con un plazo máximo e improrrogable de 180 días, la fecha para la Junta de Acreedores que decidirá sobre la propuesta de convenio que habrá de presentar el deudor.

- c) En caso de pasarse a la etapa de liquidación, deberá licitarse la empresa en marcha, en un plazo máximo de 90 días.
- d) Salvo situaciones excepcionales, los recursos contra las decisiones judiciales no interrumpen el proceso, no teniendo efecto suspensivo.
- e) Separación del síndico que no hubiera terminado el proceso de liquidación pasados dos años desde que la misma fue decretada.
- f) Procedimiento especial, con plazos aún más abreviados, para los pequeños concursos, con un pasivo no superior a UI 3:000.000 (aprox. U\$S 250.000).

La ley pretende que, dentro de los plazos establecidos, se culmine el proceso concursal y se logre la mejor satisfacción de los acreedores. Al mismo tiempo, el régimen establecido supone que en 180 días (plazo de la Junta de Acreedores) habrá de decidirse si el deudor continúa actuando en el mercado, cuestión importante desde el punto de vista de la preservación de un régimen de leal y adecuada competencia.

## **10. Mantenimiento de la empresa en funcionamiento**

La LCRE supera la tradicional asimilación entre los conceptos de concurso y liquidación de la actividad económica del deudor que informaba la quiebra y la liquidación judicial en el régimen anterior. Consagra, en cambio, el principio de la continuación de la actividad económica desarrollada por el deudor, bajo el control de un interventor o a través de un síndico.

Más allá de los problemas derivados de su endeudamiento, la empresa en marcha tiene normalmente un valor superior al de cada uno de los elementos que la componen. La actividad de la empresa en marcha genera un flujo de beneficios esperados cuyo valor presente supera la suma del valor de cada uno de los elementos que componen su activo. El mantenimiento de la actividad empresarial supone el mantenimiento de un valor económico (*llave, good will, avviamento*) producto de la organización de los activos y de su aplicación al desarrollo de una actividad productiva.

Este mayor valor de la empresa en marcha no solamente mejora la capacidad de recuperación de sus créditos por los acreedores, sino que además permite el mantenimiento de una serie de relaciones contractuales con proveedores y distribuidores que, de otro modo, ven afectada su propia operativa por una suerte de “efecto dominó” que en la mayoría de los casos produce la desaparición de todo agente económico, especialmente cuando se trata de empresas de mayor porte.

El mantenimiento de la actividad económica implica además que no se interrumpan las relaciones de trabajo, evitando o mitigando el efecto social que la

crisis empresarial produce, así como el efecto desequilibrante derivado de las nuevas obligaciones derivadas de las indemnizaciones que provoca la terminación de tales relaciones.

La actividad empresarial sólo debería discontinuarse cuando el producido de la realización separada de los elementos aplicados a la actividad empresarial permitiera una mejor satisfacción de los acreedores que la derivada de realizar la empresa en marcha.

Este principio de mantenimiento de la actividad empresarial no se circunscribe al período de tramitación del concurso, sino que se extiende aun a la etapa de liquidación. En este sentido, la LCRE consagra una solución inédita en el derecho uruguayo, haciendo viable que la liquidación se realice a través de la venta de la empresa en marcha, al mejor postor, mediante un procedimiento licitatorio.

Esta venta habrá de realizarse a través de una licitación en sede judicial, con la base del 50% del valor de la tasación de la empresa. En la misma, a igual precio, tendrá preferencia la oferta realizada por una cooperativa o una sociedad comercial integrada por los propios trabajadores de la empresa.

La venta será pagada al contado, salvo que acreedores quirografarios que superen el 75% del pasivo de la misma naturaleza acepten una venta a crédito por un importe mayor.

A los efectos de hacer viable la venta de la empresa en marcha, la LCRE modifica el principio tradicional, consagrado por la Ley N° 2.904 de 1904, de que la venta del establecimiento comercial genera la responsabilidad solidaria del adquirente por los pasivos del enajenante. Al respecto dispone que la enajenación de los activos, del establecimiento o la explotación del deudor no genera para el adquirente ninguna responsabilidad por las obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias o de cualquier otra naturaleza por los pasivos del enajenante. Estos créditos serán satisfechos, en el proceso de liquidación, con el producido de la venta de la empresa, de acuerdo con los privilegios y preferencias que la ley establece a tales efectos.

## **11. Concursalidad de los acuerdos extrajudiciales**

Sin perjuicio del desarrollo del procedimiento concursal, con las características analizadas precedentemente, la LCRE prevé la posibilidad de que el deudor celebre con sus acreedores acuerdos extrajudiciales, los cuales tienen efectos de naturaleza concursal.

Del deficiente régimen anterior, la ley rescató la experiencia de la celebración de concordatos extrajudiciales y privados, los cuales muchas veces dieron solución satisfactoria a la reestructuración financiera del deudor y el pago a sus acreedores.

La experiencia uruguaya demuestra que no existe una oposición conceptual entre la celebración de acuerdos entre el deudor y sus acreedores por fuera del marco del proceso concursal y el logro de una solución concursal global adecuada a la situación de crisis que enfrenta el deudor.

En el régimen de la LCRE este acuerdo privado puede lograrse tanto para lograr un convenio dentro del concurso ya declarado como para evitar la declaración del mismo, a través de un pacto preconcursal. En cualquiera de ambos casos reposará exclusivamente en la voluntad de los acreedores quirografarios (con derecho de voto) pactar con el deudor las condiciones en las cuales se habrá de reorganizar la empresa, a los efectos de que la misma salga de su situación de insolvencia actual o inminente.

El primer caso consiste en la celebración, durante la etapa de convenio, de un acuerdo entre el deudor y las mismas mayorías de acreedores quirografarios requerida para la aprobación del convenio en la Junta de Acreedores. Este acuerdo, logrado fuera del ámbito del proceso concursal, resulta sustitutivo de la aprobación del convenio en la Junta, por lo que el Juez habrá de proceder a suspender la misma y sujetar el acuerdo extrajudicial a un sistema de control judicial, previo a su homologación.

Dicho acuerdo extrajudicial, obtenido fuera del ámbito del procedimiento, pero homologado luego en el mismo, habrá de producir los mismos efectos que un convenio entre deudor y acreedores logrado en la Junta.

Además de este procedimiento, la LCRE prevé que, antes de la declaración judicial de concurso, el deudor pueda celebrar un acuerdo privado de reorganización (APR), con acreedores quirografarios que representen, como mínimo, el 75% del pasivo quirografario del deudor.

El efecto de este APR es similar al de un convenio celebrado en el ámbito concursal, alcanzando a los acreedores adherentes y no adherentes al mismo.

La presentación judicial de este APR en vía judicial interrumpe cualquier pedido de concurso que hubiera podido promoverse contra el deudor.

En caso de mediar oposiciones de los acreedores no adherentes, las mismas son tramitadas en vía judicial, debiendo ser objeto de homologación por el Juez.

## **12. Régimen punitivo. La calificación del concurso.**

El LCRE discrimina algunas conductas que puede haber adoptado el deudor concursado. Para esto incorpora el régimen de calificación del concurso, el cual se tramita en vía concursal, ya que es el Juez del concurso quien cuenta con mayores elementos de juicio para pronunciarse al respecto.

Todos los procesos concursales deben eventualmente transitar por el incidente de la calificación, salvo aquellos a los que la ley expresamente exceptúa del mismo, por haber reunido en forma acumulativa las siguientes condiciones:

- a) El concurso sea voluntario (es decir, solicitado por el deudor); y
- b) Exista un convenio aprobado que permita la satisfacción íntegra de los créditos concursales en un plazo no superior a dos años o, en caso de liquidación, que de lo actuado resulte que el activo del deudor es suficiente para satisfacer su pasivo.

El concurso puede ser calificado como culpable o como fortuito. Será culpable cuando en la producción o en la agravación de la insolvencia hubiera existido dolo o culpa grave del deudor o de sus administradores o de sus liquidadores, de derecho o de hecho.

La LCRE contiene una lista de presunciones absolutas y relativas de culpabilidad. Son presunciones absolutas: cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes, en caso de infracapitalización en los dos años previos a la declaración del concurso, omisión de llevar contabilidad o falsedad de la misma, o falsedad de los documentos presentados. Son presunciones relativas: la omisión del deudor de solicitar su concurso, la falta de cooperación durante el procedimiento, y el incumplimiento de la obligación de presentar en tiempo y forma los estados contables.

La LCRE regula asimismo la figura del cómplice, que es la persona que, con dolo o con culpa grave, hubiera cooperado con el deudor en la producción o agravamiento de la insolvencia.

La declaración del concurso como culpable produce diferentes efectos respecto del deudor y sus administradores o liquidadores, así como respecto de los cómplices:

- a) La inhabilitación del deudor o de sus administradores y liquidadores, aun de hecho, para administrar bienes propios o ajenos, por un plazo de cinco a veinte años.
- b) La pérdida de cualquier derecho que tuvieran los cómplices contra el deudor, estando obligados a reintegrar los bienes o derechos de la masa activa del concurso que se encuentren en su poder, así como a reparar los daños y perjuicios causados.
- c) Los administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, podrán ser además condenados a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

Sin perjuicio del procedimiento de calificación de concurso seguido en vía concursal, la LCRE tipifica el delito de fraude concursal, correspondiendo a la Justicia Penal entender en este tema.

### **13. La suspensión y conclusión del concurso. El “fresh start”.**

El concurso habrá de suspenderse en caso de inexistencia o agotamiento de la masa activa. El concurso suspendido podrá reabrirse cuando, dentro de los cinco años de su suspensión, ingresaran o aparecieran bienes en el patrimonio del deudor.

El concurso concluye por el íntegro cumplimiento del convenio, la íntegra satisfacción de los acreedores o el transcurso de diez años desde la suspensión (esto último en caso de concurso voluntario y calificado como fortuito en que el deudor haya cumplido el deber de colaboración).

A diferencia del régimen anterior, en el cual el estado de quiebra no cesaba nunca mientras existieran pasivos concursales pendiente de pago, la LCRE establece la posibilidad de que, transcurrido el término de diez años, el Juez pueda dar por concluido el proceso, declarando extinguidos los créditos concursales en la parte que no hubieran sido satisfechos.

Esta extinción de créditos impagos es el medio por el cual el legislador uruguayo ha buscado brindar al deudor honesto una segunda oportunidad o “*fresh start*” para que pueda recomenzar su actividad sin las rémoras de la falencia.

Se trata de un concepto novedoso, tomado del derecho anglosajón, tendiente a lograr la reinserción del deudor en la actividad productiva. No obstante, el plazo excesivo establecido por la norma para que el Juez aplique este régimen conspira contra la eficacia del mismo.

### **14. Especialización de magistrados y funcionarios**

El buen funcionamiento del sistema concursal dependerá, en gran medida, de la existencia de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la justicia (síndicos e interventores) que conozcan la problemática concursal y que estén en condiciones de asignar a ésta la dedicación que el tema demanda.

En el Uruguay existían juzgados especializados en materia concursal desde el año 2001, siendo evaluada en forma favorable esta experiencia.

En tal sentido, la LCRE mantiene la figura de los Juzgados de Concursos, los cuales conocerán en primera instancia en todos los procedimientos concursales cuya competencia corresponda al departamento de Montevideo, así como en los procedimientos concursales originados fuera del departamento de Montevideo cuyo pasivo sea superior a 35.000.000 UI (USD 3 MM).

Además, mientras no exista un Tribunal de Apelaciones con competencia en materia concursal, se prevé que la segunda instancia se concentrará en un único Tribunal de Apelaciones en lo Civil, con la finalidad de unificar la jurisprudencia en la materia.

En cada Juzgado de Concursos se crea además la figura un Secretario Contador, que tiene por función asesorar al magistrado en los temas contables y financieros que el concurso presenta.

No obstante, la modificación más importante se produce en el régimen aplicable a los síndicos e interventores. Se crea el Registro de Síndicos e Interventores Concursales que será llevado por la Suprema Corte de Justicia, del cual deberán extraerse las designaciones que realicen los Juzgados de Concursos. Este Registro estará formado por 30 titulares y 30 suplentes, designados por un período de cuatro años, al cual se habrá de ingresar por estricto concurso, para el que se dará preferencia a los egresados de cursos de especialización para síndicos e interventores concursales, dictados por entidades universitarias o instituciones gremiales de profesionales universitarios.

Esto busca profesionalizar a síndicos e interventores, al tiempo que asegurar a los mismos una recurrencia en las designaciones para desempeñar tales funciones.

El Registro llevará los antecedentes de la actuación de cada síndico o interventor que hubiera sido designado, así como el resultado las evaluaciones de una Unidad de Evaluación de Síndicos, integrada por los Jueces de Concursos y por representantes de los colegios de Abogados y de Contadores y de la propia Suprema Corte de Justicia.

Los síndicos e interventores designados no podrán rehusar las designaciones que en ellos recaigan, salvo que medie causa grave o que renuncien a su inscripción en el Registro, con lo cual pretende impedirse la dilatoria en los procedimientos que se produce por la falta de aceptación de los mismos.

## **15. Reflexión final**

Este trabajo pretende brindar una visión panorámica del régimen concursal uruguayo, establecido por la LCRE de 2008.

Para el Uruguay esta norma representó una relevante y profunda actualización de su legislación falencial, inspirada en principios de sanidad económica, celeridad y justicia. La norma buscó contemplar la realidad social y financiera uruguaya, de la cual la normativa anterior se hallaba irremisiblemente desligada.

La aprobación de la LCRE implicó un cambio revolucionario respecto del régimen anterior, introduciendo soluciones novedosas, alineadas con las más modernas tendencias del derecho concursal, que alteran los objetivos, la dinámica, los principios y los incentivos brindados por el régimen anterior.



El régimen actualmente vigente ha demostrado tener un impacto relevante sobre el funcionamiento del crédito y el manejo de las crisis empresariales, moldeando en forma sustancial la conducta de los operadores económicos, aportando mecanismos eficientes para la solución temporánea de las crisis empresariales y reduciendo el impacto negativo que las mismas producen en el funcionamiento del mercado.

A pesar de su juventud, la ley ha aportado soluciones eficientes a diversas situaciones de crisis empresariales, permitiendo reducir sensiblemente la destrucción de valor y mejorar la posibilidad de cobro de los acreedores, respecto del régimen modificado.