

# La nueva Ley Concursal: Aspectos notariales

*María del Carmen Acuña  
Daniela Cianciarulo  
Adriana Amado  
María Wonsiak*

## **Parte 1: Principios de la Ley Concursal** *Expositora: María del Carmen Acuña*

### **Introducción**

Esta es una exposición que en el marco del ciclo “Derecho y Actualidad” organizado por nuestra Facultad de Derecho, se presenta para todos sus egresados, tanto abogados como escribanos. Puede llamar la atención la inclusión de éstos últimos, en virtud de que la ley concursal regula preferentemente una materia contenciosa.

Sin embargo, las razones son importantes y hacen legítima su inclusión en estas actividades de actualización.

En primer lugar, todos los operadores de Derecho debemos conocer la Ley y el Escribano es un Operador de Derecho.

En segundo lugar, la Función notarial no es solamente formativa y autenticante. El Uruguay tiene función notarial completa, la cual comprende también el área de asesoramiento.

Esta área de la función notarial suele ser relegada por la mayoría de los Escribanos, dejándola circunscripta a aquellos involucrados en la actividad académica. Creemos que esa actitud es equivocada.

Todos los Escribanos tenemos que estar en condiciones de asesorar a un cliente dedicado a la actividad comercial y que se encuentre en dificultades, ya sea porque está cerca de ingresar en cesación de pagos o porque se enfrenta ya a un cierto grado de insolvencia. Sobre todo ahora que, la ley Número 18.387, le da al comerciante en dificultades, herramientas para reflotar su empresa, cuando aún es tiempo.

En la legislación anterior, un comerciante en dificultades tenía pocas probabilidades de revertir dicha situación. Los procedimientos tanto de quiebra como de liquidación judicial reservados

para las Sociedades Anónimas, como los procedimientos preventivos tales como las moratorias y el concordato, resultaron un fracaso. La nueva ley, ha procurado revertir las ineficiencias planteadas en el régimen anterior que abarcan ambas áreas.

La comunicación temprana de las dificultades, por parte del comerciante, provocaba, en aquellos que contrataban con él, entre los cuales se encontraban los proveedores de crédito, una actitud de desconfianza, que aceleraba los procesos de su deterioro. Generaba suspicacia, recelo y escepticismo, en cuanto a la posibilidad de recuperación de un comerciante en problemas.

De este modo, éste entraba en un espiral sin salida, dentro del cual la empresa se dañaba cada vez más, hasta un punto sin retorno.

Los procedimientos, además, eran largos, ineficaces, y esto también determinaba que los acreedores perdieran el interés en usarlos, ya que percibían que su dinero era irrecuperable y el seguimiento de procesos ineficaces, sólo los haría gastar más dinero aún.

Por su parte los deudores, en conocimiento de esta práctica, seguían adelante, endeudándose más, pero sobre todo, compitiendo en la plaza, con otros comerciantes que cumplían con sus obligaciones.

A todo esto, se agregaba, una actitud de discriminación con respecto al comerciante en problemas, que era estigmatizado por su entorno.

No debemos olvidar, y así se lo enseñamos a nuestros estudiantes, que la actividad comercial, implica fin de lucro, importa riesgo, y el fracaso no siempre debe vincularse con la mala fe, o la intención de defraudar del comerciante. El fracaso puede producirse tanto en épocas de crisis como de bonanza y puede provenir de diversos factores tales como errores de administración, contingencias del mercado, alteración de las reglas de la competencia, crisis sistémicas o “actos del príncipe”. La impericia puede ser no culpable o intencional, (cuántas veces alguien cobró un incentivo para dejar su cargo en una oficina y decidió invertirlo en un negocio, no teniendo condiciones para una actividad mercantil y lo pierde todo).

En países, como el nuestro, de economías dependientes y en un mundo globalizado, donde los mercados dependen unos de otros, la posibilidad de que factores externos incidan en áreas del mercado de un país son posibles y en los últimos tiempos muy frecuentes. No hay más que señalar la crisis mundial en la que estamos inmersos y de la cual aún no hemos salido.

Para entender la necesidad de evitar el fracaso de la actividad mercantil, debemos realzar la importancia de la misma.

Las empresas comerciales impactan en su entorno, tanto en el área macroeconómica como en la microeconomía. Su comportamiento compromete la confiabilidad del Mercado, el retorno de las inversiones, el intercambio internacional, los puestos de trabajo.

Sin ningún lugar a dudas, era necesaria una reforma legislativa.

La necesidad de legislar en materia concursal es una tendencia mundial. Diversos y numerosos países, dentro de la Comunidad Europea con alguna resistencia de Bélgica finalmente vencida,

Estados Unidos, Japón y varios países latinoamericanos han reformados sus leyes concursales adoptando con más o menos variantes, los principios que adoptó nuestra ley. De hecho nuestra ley, tomó como antecedente la ley española.

La tendencia además ha sido marcada con la incorporación de recomendaciones a todos los países, por parte del Banco Mundial en una acción conjunta con el Fondo Monetario Internacional.

En UNCITRAL, podemos encontrar la Recopilación de Leyes efectuada por las Naciones Unidas, referidas al tema.

Las leyes concursales del derecho anglosajón manejan como concepto central el de insolvencia, lo que es diferente de la existencia o no de activos momentáneos; pueden existir activos que no siempre serán líquidos. Así aparecen los conceptos de liquidez o iliquidez que es la relación entre el conjunto de dinero en caja y de bienes fácilmente convertibles en dinero y la totalidad del activo.

En cambio, la insolvencia es la incapacidad de atender las deudas a sus vencimientos.

En algunas legislaciones como la estadounidense, aparece, la incapacidad absoluta de pago, que desencadena juicio de liquidación y pago a los acreedores, la incapacidad de cumplir con los créditos asumidos, que también está en el Derecho francés.

Pero los criterios que más comunmente se utilizan para la aplicación de las leyes concursales son justamente el de insolvencia y el de iliquidez.

La insolvencia es el resultante de una ecuación entre valores del activo y pasivo; cuando el pasivo es superior al activo hay insolvencia.

La iliquidez consiste en la carencia de flujos de efectivo necesarios para cumplir las responsabilidades y sus intereses. (Las bases del Derecho Concursal. Luis Manuel C. Méjan, México)

La mayoría de las legislaciones, incluso siguiendo las directivas ya mencionadas del Banco Mundial han optado por la iliquidez como condicionante para la aplicación de la ley concursal.

Finalmente, en nuestro país, el 23 de octubre del 2008 se promulga la Ley 18.387, basada en un Proyecto de ley cuyos autores fueron los Dres. Ricardo Olivera García, Israel Creimer y Siegfert Rippe.

La ley determinó que su entrada en vigencia tendría lugar a los 180 días. Pero a posteriori se sanciona la Ley 18.411 el 14 de noviembre del 2008, que dispone que la ley 18.387 entraría en vigencia a los 10 días de su promulgación, o sea el 2 de noviembre del 2008. Será aplicable a los concursos promovidos a partir de dicha fecha. (Art.255)

El artículo 256 contiene las derogaciones, entre las cuales se encuentran los Arts. 114 y 396 de la Ley 16.060 y 13 a 415 y 75 y 76 de la Ley 2230 de SA. 2359 a 2389 del Código Civil, excepto el inciso 1 del Art. 2372 y el 6 del Art. 2086, entre una multiplicidad de otras normas, algunas de contenido laboral, tal como el artículo 11 del Decreto-ley 14.188.

Nuestra ley concursal ha optado por el concepto de insolvencia, que la misma ley conceptualiza como el estado en que se encuentra un deudor que no puede cumplir con sus obligaciones.

No incorpora el concepto de iliquidez, ni la calificación de regularidad que tiene la ley española, fuente de la nuestra.

Además presenta una lista de presunciones absolutas (Art.5) y presunciones relativas (Art. 4).

### **Objetivos de la ley:**

#### ***Satisfacción a los acreedores***

#### ***Conservación de la empresa viable***

Antes de entrar al análisis de los principios de la ley vigente 18.387, haremos algunas afirmaciones de interés general.

En primer lugar los principios del sistema concursal, no necesariamente están contenidos en el Derecho Comercial en general. Parecería que hay una tendencia a reconocer al derecho concursal un cierto grado de autonomía.

En segundo lugar los principios son premisas generales que sustentan el sistema, que a veces son recogidas en las normas y muchas veces subyacen a éstas. Los autores reconocen en ellos una permanencia de tipo universal. Los agentes u operadores tardan en explicitarlos o en reconocerlos. Pero el reconocimiento por el intérprete, no demuestra que es un principio nuevo. Lo que es nuevo es el descubrimiento del intérprete; el principio siempre estuvo allí sosteniendo al sistema.

Los principios son al ordenamiento jurídico lo que los cimientos son al edificio. El sistema es impensable sin ellos, ayudan a entenderlo, y explican su razón de ser.

Y finalmente, es importante recordar que no hay principios más importantes que otros, sino que su funcionamiento se produce a través de su intercoordinación.

Esta coordinación es una combinación ordenada, metódica que proporciona un real apoyo, un verdadero sostén, finalmente un cimiento del sistema, en este caso el concursal.

#### ***Sobre qué principios se edifica el nuevo sistema concursal:***

**I) Alerta temprana.** Esto implica que el deudor debe reaccionar con celeridad, porque cuando antes avise, más posibilidades tendrá de utilizar las herramientas que la ley pone a su disposición para lograr la mejor satisfacción de sus acreedores.

**II) Realización de la empresa en marcha.** Una empresa en marcha es más valiosa que una desmantelada, ya que en este último caso se pierden los valores de los elementos intangibles, tales como el valor llave, y la clientela, por ejemplo. Se entiende que ésto es posible en la medida que la empresa tenga viabilidad.

**III) Universalidad. (Art. 71)** “La masa activa del concurso estará constituida por la totalidad del patrimonio del deudor a la fecha de la declaración y por los bienes y derechos que adquiriera hasta la conclusión del procedimiento”. A continuación el mismo artículo hace una mención de los bienes de que se trata, exceptuando los inembargables. En el régimen anterior los acreedores ejercían acciones individuales; el que llegaba primero cobraba mejor. Este principio con el siguiente, introduce mayor eficacia en la satisfacción de los créditos. Está tomado de las legislaciones italiana y argentina y está recogido como vimos en una norma. Este principio reconoce al patrimonio del deudor como una universalidad jurídica, haciendo converger en él las pretensiones de todos los acreedores, superando las pretensiones individuales. La universalidad se proyecta en el área activa (un ejemplo es la interdicción de los bienes del deudor o en las acciones revocatorias que reintegran los bienes indebidamente salidos del patrimonio en período anterior) y en el área pasiva, (ya que todos los acreedores quedan comprendidos en la masa pasiva del concurso, representados por el Síndico o el Interventor, sin más excepciones que las establecidas por la ley (Art. 55.1) en el presente y en el futuro y en el pasado.

Respecto al futuro, es la limitación de la disposición de los bienes del patrimonio del deudor mientras dure el concurso (artículo 19/5), y en lo que hace al pasado, hay normas que permiten reintegrar al patrimonio bienes salidos de éste indebidamente (artículos 80 a 87).

**IV) Unificación de los procedimientos civiles y comerciales.** Para entender este principio debemos hacer referencia al régimen anterior, en el cual los procedimientos se aplicaban en forma separada a comerciantes y sociedades comerciales (quiebras, liquidación judicial, concordato y moratoria) y a los no comerciantes (concurso voluntario y necesario).

**V)** En la práctica aparecieron agentes económicos de mucha importancia y que sin embargo no tienen el carácter de comerciantes, por ejemplo entidades mutuales, agropecuarias, sociedades civiles. La ley concursal unificó a todos los agentes económicos, independientemente de su carácter de comerciantes o no comerciantes. Han quedado fuera de la ley, únicamente los consumidores, quienes se regirán por la Ley de Relaciones de Consumo y por las normas del Código General del Proceso en cuanto corresponda. Uno de los autores de la ley, el Dr. Ricardo Olivera se pronunciaba, en un estudio sobre un anteproyecto de ley de concursos en el año 1999, por incluir incluso a los consumidores, en caso de endeudamiento excesivo; pero éste no fue recogido por la actual ley en vigencia. Es así que se regula un solo procedimiento con alternativas diversas de refinanciación, reorganización y liquidación, lo que permite también superar la dificultad de armonización de normas procesales en sistemas separados.

**VI) Procedimiento único y ágil.** La ley regula un único procedimiento que comprende tres etapas:

*A) Convenio del deudor con sus acreedores.*

Este acuerdo forma parte del proceso concursal, pero pueden existir también, acuerdos extrajudiciales y privados, antes de la declaración del concurso o durante el mismo. Supongo que será el contenido de la exposición de la Escribana Cianciarulo, por lo que no voy a hacer ninguna mención, solamente destacar que en la última situación existe una intervención notarial, ya que existe la exigencia de su protocolización.

*B) Liquidación de la empresa en marcha.* Este punto lo va a tratar la Escribana Wonsiak, sim-

plemente diré que está regulado en el Art. 172, y se refiere a la venta en bloque de la empresa por vía licitatoria.

C) *Liquidación de la empresa por partes*. Su regulación está en el Art. 174, cuando fracasa la venta en bloque. La Escribana Wonsiak se referirá también a este punto, por la proximidad del tema con el punto B).

Es de destacar la agilidad que le quiso imprimir la ley al procedimiento, incorporando plazos breves, perentorios e improrrogables. En algunos casos excesivamente breves, a raíz de lo cual, ya se han escuchado algunas quejas por parte de las Juezas de Concursos respecto de tal brevedad.

Debemos aclarar que el Código General del Proceso ya había introducido cierta perentoriedad a los plazos procesales que había facilitado ciertos procedimientos de ejecución concursal.

Por su parte el Dr. Camilo Martínez Blanco en su libro *Manual del nuevo derecho concursal*, señala que este principio es la derivación lógica del principio de universalidad, ya que sería impropcedente la existencia de más de un proceso concursal relativos a un único patrimonio del mismo sujeto.

**VII) Atenuación del principio de la “par conditio creditorum”.** La par conditio creditorum permite el tratamiento igualitario de los acreedores, en forma independiente de la fecha en que nació el crédito, lo que demuestra que suprime la regla de “prior in tempore potior in jure”. De esa forma el deudor no otorga ventaja a ninguno de sus acreedores y tampoco se produce la creación de ventajas entre los acreedores en un concurso. Los acreedores, son iguales dentro de la misma clase. La ley admite un tratamiento diferencial de los créditos, distinto de legislaciones anteriores, en general y de la nuestra en particular. A pesar de esta afirmación la par conditio creditorum nunca fue absoluta, ya que aquellos créditos garantizados con derecho real, estaban en una situación inmejorable respecto del resto, siendo extra concursales. Pero cierto es que esta ley reduce los privilegios lo más posible, crea los créditos subordinados y establece un procedimiento de pronto pago para los créditos laborales. Quiero destacar que la ley tiene una protección especial para los créditos laborales, que se ve traducida, tanto en la venta en bloque de la empresa, como en el caso de la venta por partes y en el abandono de la empresa (art.238), existiendo en algunos de los casos una verdadera expropiación, que a nuestro criterio es constitucional, ya que está puesta por razones de interés general, siendo en este caso, los intereses protegidos, la conservación de la empresa, y la protección del derecho al trabajo.

Diferentes estudios se han planteado si esta atenuación de la par conditio creditorum no es una verdadera violación al citado principio. Citamos en respuesta, nuevamente al Dr. Martínez Blanco, quien citando al argentino Vítolo, sostiene que el principio de la par conditio creditorum no es aritmético o meramente objetivo sino que responde a una conformación variada de intereses en torno a la crisis empresarial, permitiendo soluciones más flexibles, con mayores posibilidades de cumplimiento sin que ésto vaya en desmedro de los acreedores.

**VIII) Jerarquización del Acreedor quirografario.** Este tiene en la normativa, y especialmente en el área procedimental, un importante protagonismo. Esto se explica, en virtud de que es el acreedor más expuesto, ya que no tiene protegido su crédito ni con privilegios especiales, ni con derecho real. Se le da el protagonismo mayor en el entendido de que defenderá mejor la realiza-

ción de la masa, porque en última instancia es la única posibilidad que le queda, para recuperar su crédito.

Voy a dar simplemente un ejemplo: al 50% de los créditos quirografarios de que fuera titular el acreedor que promueve la declaración de concurso y hasta el 10% de la masa activa, la ley le reconoce un privilegio general (Art.110).

En esta jerarquización está representado otro principio que es el de la facilitación del acceso al concurso. La ley estimula al acreedor, a los efectos de que transite el camino del concurso, como forma de recuperar su crédito y a tiempo.

Como forma de equilibrar los excesos que se pudieran cometer, la norma sanciona con un régimen de responsabilidades las solicitudes abusivas y carentes de fundamento.

**IX) Continuación de la actividad del deudor.** Este principio está recogido en el artículo 44 de la ley que dispone que la declaración judicial de concurso no significa el cese o clausura de la actividad del deudor, salvo que el Juez disponga lo contrario, lo que podrá hacer en cualquier momento del procedimiento, a solicitud del propio deudor, de los acreedores, del síndico, del interventor, o de oficio. En los artículos siguientes se regulan los parámetros para la suspensión o limitación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso. Aquí queda en cierta medida demostrado que se superó la estigmatización de la que hablamos al principio.

Cuando el juez no lo prohíbe, el deudor puede continuar con su actividad económica, con el control del interventor o del síndico, según corresponda.

**X) Liberación del deudor luego de 10 años del período de suspensión.** Una forma de concluir el proceso concursal según está regulado en el arto.211 inciso 3 es el transcurso de un período de 10 años desde la suspensión del concurso en los términos de lo establecido en el arto.213.

Para esto se deben dar varias condiciones.

En primer lugar, que la suspensión se hubiera producido por inexistencia o agotamiento de la masa activa, que se trate de un concurso voluntario, calificado como fortuito (no culpable), y que el deudor hubiera cumplido con su deber de cooperación regulado en el artículo 53.

No nos podemos detener demasiado en detalles, pero queremos resaltar que ésta es una forma de reinsertar al deudor en la vida económica, lo que también demuestra la desestigmatización del comerciante en dificultades.

En este caso el Juez declara extinguido los créditos en la parte en que no hubieran sido satisfechos, concluyendo el procedimiento.

**XI) Responsabilización de administradores, integrantes del órgano de control interno y liquidadores (Art.52).** Esta responsabilidad agudiza aún más aquella consagrada en la ley 16.060 y se aplica sin autorización de la Asamblea y está legislada en el entendido, que estas personas son las más aptas para conocer las dificultades de la empresa y tienen, en consecuencia la obligación de dar el alerta temprana. No pueden alegar desconocimiento de las dificultades, entendidas éstas como Cesación de pagos o Insolvencia.

El art. 201 punto 3 dispone que la sentencia de calificación del concurso como culpable (lo que ocurre cuando en el incumplimiento hubiera existido dolo o culpa del deudor) (Art. 204) podrá contener la inhabilitación de los administradores y liquidadores, aún de hecho y miembros del órgano de control interno para administrar los bienes propios o ajenos, o representar personas por 5 a 20 años, lo que se inscribirá en el Registro de Actos Personales.

**XII) Eliminación de Pasivos ocultos.** Un ejemplo son los privilegios de las deudas de Contribución Inmobiliaria en la ejecución de un bien inmueble, que reducían la masa de tal forma que los acreedores restantes quedaban relegados a conformarse con un magro remanente.

Está recogido en el Art. 114, que consagra que el Estado, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, personas públicas no estatales y demás entes públicos, si desean cobrar sus créditos tienen que participar en el concurso, eliminando además la exigencia de exhibir los certificados de hallarse al día en el cumplimiento de sus obligaciones, para la celebración de los negocios jurídicos o su registración.

**XIII) Desdolarización del crédito y actualización por Ley 14.500 de aquellos en moneda nacional.**

El artículo 63 norma que los créditos expresados en moneda extranjera deberán convertirse a moneda nacional, según el procedimiento allí incluido, con excepción de aquellos garantizados con prenda o hipoteca, hasta el límite de su garantía.

Todos los créditos, además, deberán ser ajustados, desde la fecha de declaración del concurso y hasta su pago, de acuerdo a los criterios de la Ley 14.500.

El tiempo escaso, que me ha sido concedido no me ha permitido analizar cada principio formulado, con más profundidad, así como otros aspectos de la ley, vinculados a los mismos, que seguramente, ameritarán futuros encuentros.

## **Parte 2: La actuación notarial en el Proceso Concursal**

*Expositora: Daniela Cianciarulo*

Dentro del tema que nos convoca, voy a referirme básicamente a la actuación notarial en el proceso concursal.

En este proceso, la intervención notarial también es muy importante, y no es un tema reservado a los abogados y es lo que pretendemos plantear en esta oportunidad.

El procedimiento comienza con una solicitud de concurso, por parte del deudor, o por parte de otros legitimados que refiere la ley.

Para poder acceder a este proceso, deben darse dos presupuestos, uno objetivo y otro subjetivo. El presupuesto objetivo es el estado de insolvencia, es decir el deudor debe encontrarse en estado de insolvencia y la ley prevé presunciones absolutas y relativas al respecto.

El presupuesto subjetivo, es que se trate de una persona física, que realice actividad empresarial definida en la ley, como actividad económica, profesional y organizada con finalidad de producción o de intercambio de bienes o servicios, o cualquier persona jurídica civil o comercial.

Dados esos presupuestos, se puede proceder a solicitar la declaración del concurso por parte del deudor, quien tiene un plazo para ello, o por parte de alguno de las personas legitimadas

Desde el principio existe presencia notarial, porque cuando el deudor se presenta, ya sea persona física o persona jurídica, necesita agregar la documentación que exige la ley. De esa documentación podemos decir que se requiere la historia económica y jurídica del establecimiento, si tiene oficinas, si tiene sucursales, si existen bienes registrados, gravados, entre otros. Esto evidentemente amerita una intervención notarial, obteniendo toda esa información necesaria.

Por otro lado, si se trata de una persona jurídica, también se exige expresamente un testimonio notarial de los Estatutos, de las publicaciones si correspondieren, e inclusive un testimonio notarial de la resolución del órgano de administración que resuelve la solicitud del concurso. Entonces aquí, podríamos decir léase también que es necesario asesorar que se requiere una decisión del Directorio, para poder acceder a la solicitud del concurso.

Solicitada entonces la declaración del concurso, a continuación el Juez procede a dicha declaración.

En la respectiva sentencia ordena la inscripción de la resolución en el Registro Nacional de Actos Personales y su publicación.

Este aspecto es pasible de ser visto desde distintas ópticas, y esto lo voy simplemente a mencionar, porque es parte de la exposición de la Esc. Wonsiak. Esto es así, pues el hecho de que la persona sea declarada en concurso, provoca que se le suspenda o que se le limite su actividad.

Se suspende su actividad en los casos de concurso necesario, o cuando el activo es insuficiente para cubrir el pasivo, y en los demás casos se limita su actuación.

Cuando se suspende la ley prevé la designación de un Síndico que desplaza al deudor. Éste cesa en su actividad y quien interviene en sus negocios es el síndico.

Cuando se limita la actuación, se designa un Interventor, y no se desplaza al deudor, sino que el Interventor junto con el deudor actúan en el desarrollo de la actividad comercial

En ambos casos no se detiene la actividad, para cumplir con uno de los objetivos de la ley, o sea mantener la empresa en marcha y que los acreedores tengan posibilidad de colmar sus expectativas y cobrar sus créditos.

Por lo cual aquí tenemos una primera óptica a la que referíamos, obtener e interpretar la información registral. Si conocemos que una persona física o jurídica fue declarada en concurso será necesario investigar en qué situación de las mencionadas está el deudor, pues ello provocará distintas situaciones como se verá.

Pero también hay otro aspecto a destacar en este sentido, y es que los Escribanos podemos

ser Síndicos o Interventores. En la sentencia de declaración del concurso, el Juez designará al Síndico o Interventor, entre los profesionales universitarios, o las sociedades profesionales, que estén inscriptos en el Registro que lleva la Suprema Corte de Justicia al efecto. Se dará preferencia a los profesionales que realicen los cursos de especialización.

En los concursos radicados en el interior y en los pequeños concursos, la designación podrá recaer en profesionales universitarios no inscriptos en el Registro de Síndicos e interventores, a condición de que sean abogados, contadores o licenciados en administración de empresas con un mínimo de cinco años de ejercicio profesional o egresados de los cursos de especialización.

El poder ser designados síndicos o interventores, implica más aún conocer en detalle la ley, para poder aplicarla en ese sentido.

O sea que este es otro matiz de la actuación notarial.

El Síndico y el interventor, tienen su Estatuto previsto en la Ley, esto es deben actuar con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal. Se establece una categoría como existen otras en el Código Civil y en la ley 16060, para tomar una referencia de actuación.

Tanto el síndico como el interventor, están restringidas en sus funciones, por ejemplo no pueden adquirir bienes de la masa, con sanciones gravísimas, si lo hacen.

Continuando con la actuación notarial, la ley prevé que más allá de que se designe un Síndico o Interventor, en cualquier momento del procedimiento en audiencia “o mediante acta notarial”, una mayoría determinada de acreedores pueden nominar un administrador del patrimonio y del giro del deudor durante el concurso.

Por otro lado, continuando con el procedimiento del concurso, presentada la solicitud y declarada, se llega a la etapa de verificación y graduación de los créditos. El síndico o el Interventor deben notificar a los acreedores de ese procedimiento. En este caso la ley sólo dice que se debe notificar de modo fehaciente, pero por qué no, una forma puede ser mediante acta notarial.

Las grandes etapas que prevé la ley son, las propuestas de convenio, la venta en bloque de la empresa y la liquidación por partes.

Existen una serie de formas de evitar la liquidación; soluciones éstas que en realidad no se alejan demasiado de las existentes en el Código de comercio en la etapa anterior

Una primera posibilidad, es la llamada Propuesta de convenio. Propuesta de convenio que se debe presentar por parte del deudor antes de la Junta de Acreedores, y no es sino un símil de lo que en el Código de Comercio se conocía como Concordato preventivo judicial. Es decir, en aquella época, el deudor para poder presentar rápidamente la solicitud de concordato, lo hacía directamente ante el Juez, procurando obtener la adhesión de los acreedores durante el proceso.

En esta ley, se presenta la Propuesta y el contenido de la misma puede ser una cesión de bienes, constituir una sociedad con los acreedores quirografarios, reorganizar la sociedad, crear un fideicomiso, entre otros. Todo lo que he nombrado como posible contenido se encuentra dentro de la esfera de actuación notarial.

El Escribano puede participar en la redacción de la propuesta de convenio y de los negocios que surjan de ella, de la cesión de bienes, del fideicomiso , etc.

La propuesta tendrá un plan de continuación o de liquidación. En el primer caso, se describirán los recursos necesarios para la continuación total o parcial de la actividad profesional o empresarial del deudor, incluyendo una fórmula de pago a los acreedores con privilegio especial.

La misma es puesta a consideración de los acreedores en la Junta respectiva y podrá ser aceptada o no. Si se aprueba, luego también lo es por el Juez y se hará exigible para todos los acreedores. Si el deudor cumple oportunamente culminará el procedimiento, pero si incumple se procede a la liquidación de la masa.

Si existe oposición se tendrá que tramitar el incidente de oposición, hasta que finalmente, el Juez acepte o no acepte la propuesta, y sucede igual, si cumple terminará el concurso y si incumple será liquidada su empresa.

La propuesta de convenio también puede ser presentada en otro momento. Esto es, antes de la Junta, pero ya con la adhesión de los acreedores. En este caso, estamos en una situación similar al antiguo Concordato preventivo extra judicial. Esto es, se presentaba la propuesta con la adhesión de la mayoría necesaria de acreedores.

Esta propuesta igual a la que refería anteriormente, puede tener el mismo contenido, también se someterá a consideración de la Junta y puede ser aprobada o no . Sucede igual que en el caso anterior, cuando finalmente es aprobada, el deudor debe cumplir para evitar la liquidación.

Por otro lado, la ley contiene otra solución para evitar la liquidación que es lo que ha llamado Acuerdo Privado de Reorganización

Su similitud en este caso es con el antiguo Concordato privado.

Se puede optar por dos procedimientos para este acuerdo, el puramente privado o por homologación judicial.

El acuerdo puramente privado, que seguramente sea el que más interese en lo que refiere a la actividad notarial, implica que el deudor redacta un acuerdo con determinada mayoría de acreedores , y no concurre al Juzgado, sino que se realizará en forma privada.

Para ser obligatorio a todos los acreedores quirografarios y subordinados, se debe notificar a los acreedores no firmantes, la adhesión al acuerdo de las mayorías necesarias.

La notificación se realiza mediante Escribano para que los acreedores que no se adhirieron puedan oponerse.

Si no se oponen en el plazo señalado, el acuerdo se tiene por aceptado y el Escribano lo protocoliza junto a las diligencias de notificación. A partir de la protocolización el acuerdo se tendrá por homologado y se pueden expedir los testimonios que se soliciten.

Luego se procede a la publicación por tres días de un extracto del acuerdo privado , identifi-

cando al Escribano e indicando su domicilio.

Si existe oposición, el procedimiento cambia pues el deudor debe concurrir a la sede judicial y presentar los antecedentes del caso para que se resuelva la oposición. Podrá ser aprobado o no, pero si lo fuera desde ese momento es obligatorio para deudor y acreedores quirografarios y subordinados y deberá ser cumplido para llegar a buen fin y evitar la liquidación.

Si se opta por realizar el trámite del acuerdo privado de reorganización en vía judicial, el deudor se presenta con el acuerdo y sus adhesiones al Juzgado. En este caso el Juez dispondrá la suspensión del procedimiento si éste hubiere sido solicitado y mandará inscribirla sentencia en el Registro Nacional de Actos Personales y publicará íntegramente el auto de admisión y un extracto de la propuesta.

Si no hay oposición, el Juez homologa el acuerdo y lo hace obligatorio. El mismo debe cumplirse en su totalidad para evitar la liquidación.

Si hay oposición se tramitará un incidente que derivará en la aceptación o no del acuerdo, con las mismas consecuencias .

También aquí el Escribano puede tener incidencia en la redacción del acuerdo y en su contenido, que puede ser el mismo que el mencionado para la Propuesta de Convenio.

Sin extenderme en el tema pues es parte de las siguientes exposiciones, en la etapa de liquidación, ya sea venta en bloque o venta en partes, el Escribano también tiene participación, porque se realizan adjudicaciones, que evidentemente son tarea propias de esta profesión.

Para terminar, me interesa destacar que es importante tener en cuenta todo lo que refiere a la información registral, no solamente por la información que surja del Registro de Actos Personales, cuando se inscribe la sentencia de Declaración de Concurso con las consecuencias señaladas o cuando se inscriben los acuerdos tramitados en sede judicial, sino para actuar con precaución y solicitando las autorizaciones necesarias para enajenar, otorgar o revocar poderes, repudiar herencias, entre otros.

Y por último traigo a colación otro tema que trata la Ley, que refiere al tema de los Administradores, porque como decía recién la Esc. Acuña, en esta Ley, se castiga bastante a los Administradores, a los actuales y a los anteriores.

Me quiero detener en un aspecto: si el concurso es declarado culpable, el deudor y los administradores o representantes pueden ser declarados inhabilitados para administrar sus propios bienes o de otras personas, por un período de entre cinco a veinte años y dicha inhabilitación se inscribe en el Registro Nacional de Actos Personales.

Por lo cual no podemos sólo obtener información de la sociedad en el Registro Nacional de Comercio para averiguar si se cumplió con la ley 17904 y averiguar quién la obliga, sino además obtener información en el Registro Nacional de Actos Personales para ver si ese administrador bien designado y hasta comunicada dicha designación al Registro, ahora no está inhabilitado para actuar por la sociedad.

Lo dicho, es un panorama muy general de lo que significa el papel del Escribano dentro del procedimiento del concurso. Muchas gracias.

### **Parte 3: La venta en bloque de la empresa en funcionamiento**

*Expositora: Adriana Amado*

Buenas noches. En mi intervención, voy a referirme en forma breve, para dejar más tiempo a la Esc. Wonsiak, en virtud de que el tema que a exponer que es bastante extenso, a la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, regulado en la Ley 18.387, vigente desde el 3 de noviembre de 2008. Hago especial referencia a la entrada en vigencia, porque como vamos a dejar planteado hay una serie de discusiones doctrinarias, respecto a determinados puntos, en el sentido, de si determinadas disposiciones vinculadas a este punto le son aplicables o no a los concursos que se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma.

La citada Ley en el Título VIII que regula Liquidación y Pago, y en el capítulo I se refiere a la Liquidación de la masa activa.

Al analizar este tema debemos tener presente cuales son los objetivos que persigue esta Ley, al regular la venta en bloque en funcionamiento de la Empresa. Los mismos surgen de la exposición de motivos, que luego fueron recogidos y expuestos en diversos trabajos por diferentes autores cuando escriben sobre el tema.

Los objetivos son varios pero el fundamental es mantener la Empresa en funcionamiento, a los efectos de lograr una mejor recuperación de sus créditos por parte de los acreedores, lo cual sin lugar a dudas se logrará mucho mejor a través de una empresa que está en funcionamiento, y no mediante la venta por partes de la misma.

El procedimiento para llevar a cabo la venta en bloque en funcionamiento de la empresa, se inicia de acuerdo al artículo 168, con la apertura de la liquidación. El citado artículo establece que el Juez del Concurso ordenará la liquidación de la masa activa, en los casos que el citado artículo establece.

Posteriormente hay una Resolución Judicial, artículo 169, la cual debe contener necesariamente determinados pronunciamientos, que son: a. La suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, en cuyo caso el interventor será nombrado síndico. Y si el deudor ya tuviera suspendida la legitimación para disponer y obligar a la masa del concurso continuará el Síndico ya nombrado. Sobre este punto hizo referencia la Esc. Cianciarullo, o sea que el deudor concursado puede estar suspendido, o no en su legitimación para disponer y obligar a la masa del concurso. Si está suspendido continuará el Síndico, si no está suspendido, el Interventor será nombrado Síndico; b. Fijar la fecha de la licitación para la adquisición en bloque de la empresa en funcionamiento, la cual no podrá superar los noventa días de decretada la liquidación y el pliego de condiciones con el contenido de las bases del llamado a licitación para la explotación de la Empresa. Dicho pliego debe estar aprobado por el Tribunal a propuesta del síndico. La fecha puede prorrogarse por única vez y en forma excepcional hasta por noventa días.

El Síndico, cuenta con un plazo de diez días a partir de la fecha de la Resolución Judicial, a

que hace referencia el artículo 169 para presentar al Juez el pliego con todas las condiciones de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento y c. Si el deudor fuera una persona jurídica, la resolución contendrá además la disolución de la misma y el cese de los Administradores en sus respectivos cargos.

La ley en su artículo 171 establece que en todos los casos se procurará en primer lugar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

Y esto lleva a preguntarnos qué significa o más bien que queda comprendido en la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. Básicamente consiste en, transferir todos los activos de la empresa.

La misma, de acuerdo al artículo 172 se debe realizar mediante un proceso licitatorio en las condiciones que establezca la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo al respecto y sobre las bases que el propio artículo establece.

A tales efectos el Poder Ejecutivo con fecha 24.4.2009, dictó el decreto número 208/09, en el cual reglamenta todo lo relacionado con la preparación del proceso licitatorio, y establece cuales son las funciones del Síndico en cuanto a la preparación del pliego.

En toda esta etapa, de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, el papel del Síndico, tiene una importancia relevante, debido a todos los cometidos que le son asignados. Es decir juega un papel fundamental.

El artículo tercero del citado Decreto, establece lo que debe contener el proyecto de pliego de condiciones, que posteriormente como vimos debe ser presentado al Juez, quien luego de dar vista a la Junta de Acreedores y al deudor resolverá.

En cuanto al contenido del proyecto de pliego se establece que deberá contener, desde un inventario de todos los bienes y derechos que forman la masa activa del deudor, indicando los que se encuentran gravados con derechos reales, así como el importe de dicho gravamen, como la tasación en Unidades Indexadas de todos los bienes que componen la masa activa la cual debe realizarse conforme establece el citado decreto, los requisitos mínimos para la aceptación de los postulantes, inciso que viene a complementar lo establecido en el artículo 172 inciso a, que se relacionan fundamentalmente a su actuación comercial, que sea cumplidor de las obligaciones tributarias, que no tenga deudas laborales, que tenga buenos antecedentes comerciales, ausencia de vínculos especiales con el deudor, que otorguen una razonable certeza en cuanto a la continuidad del giro.

También se establece tanto en la Ley como en el Decreto que deben dar garantía del mantenimiento de la oferta.

Como pueden ver la tarea del Síndico es bastantes compleja y son muy pocos los días con lo que cuenta para su realización.

En forma complementaria a lo establecido por el artículo 169 inciso b, que como dijimos establece el contenido de la resolución Judicial, el artículo cuarto del Decreto aclara que en la misma debe fijarse el día y hora de cierre para la presentación de las mismas, y reitera el plazo de noventa

días ya señalados.

El artículo sexto del Decreto establece que en el plazo que medie entre el llamado a licitación y la fecha establecida para la presentación de las ofertas, o sea noventa días, salvo la prórroga ya señalada, que como vimos es única y excepcional, el Síndico tiene que fijar una instancia para que los interesados en la adquisición de la Empresa en funcionamiento, tomen conocimiento de cual es la situación, o sea obtener la información necesaria a los efectos de formular sus ofertas.

O sea que los posibles interesados en adquirir esa Empresa en funcionamiento, van a tener que contar con toda la información necesaria, para poder evaluar si van a hacer su oferta o no.

Y la información a la que tienen derecho a acceder es total y al respecto se establece que cuando hay información que es confidencial, porque forma parte del secreto industrial o comercial de la empresa, se deberá tomar por parte del Síndico las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad de la misma. En estos casos lo más apropiado es firmar lo que conocemos como acuerdo de confidencialidad con los interesados. De esta forma se evitaría que después de analizado toda la situación se resuelva no presentarse a la licitación para la adquisición de la empresa en funcionamiento, no divulgue, ni utilice esa información en beneficio propio.

En cuanto a las personas que pueden ser oferentes la Ley no establece limitaciones, siempre que reúnan las condiciones establecidas en o los pliegos, sin perjuicio de lo cual y de acuerdo con el artículo. 172, las ofertas también podrán ser formuladas por parte de la cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa que se va a licitar, siempre que la propiedad de la misma corresponda en más de un 50% a los trabajadores que desarrollen actividad personal en la misma en el inicio del proceso concursal. Si las sociedades adoptaran la forma dice la ley, en realidad debió decir el tipo sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones de los trabajadores deben ser nominativas y no endosables

Estas cooperativas o sociedades de trabajadores tendrán preferencia en la adquisición, frente a igualdad de propuestas.

Corresponde hacer acá una pequeña precisión, porque como señalamos la Ley habla de la propiedad, cuando en realidad debió referirse a las cuotas, acciones o partes sociales.

Las ofertas no pueden ser inferiores al 50% del valor de tasación de la empresa, valor de tasación que va a surgir del pliego, y que lo va a tener que realizar el Síndico de acuerdo con el Art. 3°.

De acuerdo al último inciso del Art. 172 la venta – que como ya señaló la Esc. Cianciarullo los Escribanos vamos a tener también participación – la otorgará el Juez del Concurso con el adjudicatario, y hará la tradición, remitiéndonos al artículo 770 del Código Civil. El Escribano autorizante será quien designe, quien sea adjudicatario en la licitación.

De acuerdo al artículo 173 la adjudicación, será título hábil suficiente para la transmisión de la propiedad de los bienes referidas en el Art. 172.

Por lo tanto la adjudicación seguida del modo tradición es título hábil para transferir la propiedad de los bienes referida en el artículo 172, o sea a la empresa en bloque.

Por su parte el Decreto cuando hace referencia en su artículo 12 a este punto reitera lo establecido en el Art. 172, en cuanto a que dice que la escritura de compraventa en bloque de la empresa en funcionamiento será título hábil para la transferencia de todos los bienes que integran la masa activa del deudor concursado.

Como puede apreciarse el decreto nos habla de masa activa del deudor concursado, cuando en realidad debió haberse referido a los bienes que el adjudicatario tiene derecho a exigir, en función de lo que surge del pliego de condiciones, es decir de lo que se está ofreciendo, porque en realidad, como sostiene la Esc. Wonsiak, la empresa que se está ofreciendo puede estar integrada por otros bienes que no están comprendidos dentro de ese pliego.

*Esc. Wonsiak.* No es así, es parecido, el Decreto, se refiere a masa activa del concurso, la masa activa del concurso puede estar formada por otros bienes que no integran la empresa en funcionamiento, el ejemplo más claro es el caso del inmueble propio que sea de vivienda del deudor concursado, o el ejemplo más burdo que ponemos, la casa que tiene en Punta del Este, que no forma parte ni tiene nada que ver con el establecimiento en marcha.

Por lo tanto entendemos que cuando el Decreto se refirió a que en el pliego de condiciones debe hacerse un inventario de los bienes que integran la masa activa, el Decreto utiliza un término técnicamente incorrecto, sino que tiene que referir a los bienes que integran la masa activa de la empresa que se está subastando en el régimen de subasta. Esto no significa que si se quiere subastar otros bienes, puedan estar incluidos dentro del pliego de condiciones pero no como masa activa de la empresa en marcha. Pero seguí, porque igual cuando yo hable, voy a referir otra vez al pliego de condiciones. Lo que tú decías, era un poco lo mismo, pero visto desde otro ángulo.

*Sigue Esc. Adriana Amado:* Continuando con el análisis del artículo 12 del decreto el mismo establece, que una vez otorgada la compraventa la misma debe ser inscripta en el Registro de Personas Jurídicas sección comercio y que deberán otorgarse las declaratorias que sean requeridas para la inscripción en los registros que correspondan en función o de acuerdo con la naturaleza de los bienes transferidos.

Durante todo este período, como ya señalamos sea cual fuere la situación del deudor concursado en el sentido de ya hubiera cesado en su legitimación para disponer de la masa activa a partir de este momento, o ya no la tuviera desde el inicio, el que va administrar, va a mantener la empresa en funcionamiento y a llevar adelante toda la actividad, es el Sindico, que como señalaba la Esc. Cianciarulo conforme al artículo 32, lo debe de hacer con la diligencia de un ordenado administrador dice la ley, y de un representante leal

El Decreto introduce una situación no prevista en el Ley y la misma refiere a que en forma excepcional y cuando las características de la empresa en funcionamiento lo hagan aconsejable y se estime que puede obtenerse mejores condiciones en la venta, el Juez puede disponer que la venta se realice a través de un remate.

De acuerdo a lo señalado se le otorgan facultades al Juez, facultades que son privativas del mismo, que ante determinadas circunstancias pueda resolver el remate del bien.

Esto ha dado lugar, a distintas opiniones en cuanto a la legalidad o no de este artículo, en tanto que está incluyendo un mecanismo que la ley no prevé.

Al respecto la Escribana María Wonsiak en opinión que comparto, el Decreto no es ilegal, en el entendido de que la instancia del remate público está prevista en los artículos 174, cuando se habla de la liquidación por partes de la masa activa, y en el Art. 254, cuando habla de subasta pública.

De acuerdo a lo señalado, no sería ilegal este artículo introducido por el citado artículo 13 del Decreto. Lo que sí puede dar lugar a distintas interpretaciones es el contenido del mismo, dado que si hacemos una lectura textual de este artículo, se puede interpretar en el sentido de que si el Juez estima que se puede obtener mejores condiciones de venta, porque como señalamos la oferta no puede ser inferior al 50% del valor de tasación, puede haber ofertas que no sean inferiores al 50% del valor de tasación, pero que a criterio del Juez se puede obtener un mayor precio.

Le cedo la palabra a la Escribana María Wonsiak de Haskel a los efectos de que nos de su interpretación respecto al mismo.

*Esc. Wonsiak.* El artículo tiene una redacción muy confusa, porque el Decreto aparte de establecer excepcionalmente, cuando las características de la empresa en funcionamiento así lo hagan aconsejable, lo cual no da pautas para saber cuándo lo hace aconsejable, y se estime que puede traducirse en obtención de mejores condiciones de venta, el Juez podrá disponer la venta que se realice a través del procedimiento de remate realizado por Rematador Público.

El inciso siguiente dice: en este caso, solamente serán postulantes en el remate quienes hubieran presentado los antecedentes en la forma prevista, y sujeto a que el Juez considere que ha dado cumplimiento a todos lo previsto en el pliego. El remate será realizado dentro del plazo de cinco días hábiles de realizada la apertura de las ofertas, con una base equivalente al cincuenta por ciento del valor tasación de la empresa, o sea, la misma base que pedía para la subasta, o del informe requerido conforme al Art. 3 inciso b.

Entonces, la doctrina, o los Profesores de Comercial que hemos estudiado esto, nos planteamos, bueno, cuál es la hipótesis, qué es lo que reguló el Decreto en este artículo. Mas allá de los que lo consideran legal o ilegal, que ese es un tema que hay dos posiciones, hay quienes consideran que es ilegal por lo que dijo ella, yo considero que es legal porque el remate está previsto y porque además, un tema que para mí es substancial, esta es una ley que no impide la realización de remates, sino que fija un procedimiento especial de subasta para la empresa en marcha, lo cual, no es excluyente e otros procedimientos que puedan conducir a la obtención de un mejor precio. La interpretación que he hecho yo de este artículo después de mucha lectura, es que excepcionalmente la situación se puede dar en aquellos casos en que abiertos los sobres de la licitación, ocurra que los oferentes califican en cada uno de los demás requisitos exigidos por el pliego de condiciones y por la ley, pero no han llegado a la base. Si no han llegado a la base se tendría que ir a la venta en partes, que es lo que establece el 174. Yo creo que si el Juez estima que haciendo un remate público entre los que ya ofertaron y ya acreditaron estar en condiciones de ser oferentes, el Juez puede, porque que sea dentro de los cinco días es imposible, hay que darle una cierta racionalidad a los cinco días, dentro de los cinco días para que todo el proceso que se realizó no quede en la nada, el Juez puede hacer un remate entre esos oferentes que calificaron pero que no llegaron a la base. Esa es la interpretación que le di yo.

La Dra. Holz comentando este artículo en una jornada que se hizo de Derecho Comercial sobre Derecho Cooperativo y donde se manejaron todas las referencias de Derecho Cooperativo

a la Ley de Concursos en relación a que las cooperativas de trabajadores tienen derecho de preferencia y pueden ser postulantes, le dio otra interpretación. Dice que ella llegó a la conclusión, de que ese artículo funcionaría en el caso de que abiertos los sobres hubiera igualdad de ofertas. A dos ofertas iguales, si no fueran uno de los oferentes quienes tienen derecho de preferencia, o sea la cooperativa de trabajadores a las sociedades integradas por trabajadoras, una de las formas de dirimir, para no hacer otro procedimiento, sería hacer un remate público entre los oferentes.

Otra interpretación que se dio, pero se desestimó, fue que si el Juez estima por las características de la empresa que aún calificando el precio obtenido, aún siendo superior a la base, puede obtenerse un mejor precio, pueda irse al remate. Esta tercera opinión fue desestimada, por una razón, de que aquel oferente que ofreció dentro de las condiciones que estaban en el pliego, y cumplió con la base, podría impugnar esa decisión del Juez porque en la medida que él calificó, por sus condiciones y por su propuesta económica, no cabe la menor duda que él tiene un derecho a la adjudicación. Por lo tanto queda abierta a la interpretación de ustedes este problemita.

*Sigue Esc. Amado:* Debido a la hora y para redondear nuestro enfoque quiero dejar planteado el problema que se origina con la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, y el mismo consiste en determinar qué bienes quedan comprendidos en la misma.

En primer lugar debemos precisar que se entiende por empresa, que quiso el legislador cuando tomó el concepto de empresa en funcionamiento.

No cabe duda que el concepto de empresa es mucho más amplio que el de establecimiento comercial, pero del punto de vista jurídico, no tenemos una definición legal, más allá de que doctrinariamente ya desde la época de *Supervielle*, se habla de un concepto de empresa desde un punto de vista jurídico.

Las definiciones de empresa que se manejan en nuestro ordenamiento jurídico, son de carácter económico, y básicamente hay dos textos legales que se refieren a ella, uno es el texto ordenado, y la otra la Ley de identificación civil, pero reitero lo hacen exclusivamente desde un punto de vista económico.

La Ley 18387 tampoco nos da el concepto de empresa, nos habla de empresa pero no nos dice qué entiende por empresa ni que alcance tiene dicha expresión, ni qué bienes la integran.

Dentro del concepto de empresa tiene una importancia fundamental el elemento organización, pero ese elemento también es compartido con el establecimiento comercial, entonces que diferencia uno de otro desde el punto de vista jurídico. Este tema lo dejo planteado porque aún no se ha logrado precisarlo con exactitud.

Sin perjuicio de lo cual consideramos que cuando la Ley habló de empresa, quiso referirse a todo, no solo al establecimiento comercial sino a todos los factores de producción, y a todos los elementos que integran ese concepto.

Pero aún así subsiste el problema que se nos plantea cuando estamos en presencia de una enajenación privada de establecimiento comercial, qué elementos lo integran, qué elementos quedan comprendidos en la enajenación.

Este hecho lleva a que se nos plantean los mismos problemas que en la enajenación de establecimiento comercial.

Sin ingresar a analizar el concepto de establecimiento comercial porque el mismo excede el propósito de la presente charla, así como qué bienes lo integran, podemos señalar que es una universalidad, y que esta concepción del mismo, llevó a autores como el Escribano Julio Schwartz a sostener que el hecho de considerarlo una universalidad, los bienes que lo integran quedan comprendidos con su enajenación.

Pero el hecho de considerarlo una universalidad no nos soluciona el problema a los efectos de saber qué bienes integran efectivamente el mismo, y aún llegando concluyendo que determinados bienes son esenciales, lo serán o no en función del giro de actividad que ese establecimiento comercial tiene, tampoco podemos determinar como opera la transferencia.

Entonces tenemos que hacer el análisis en cada caso concreto de los bienes, y como va a operar la transmisión de los mismos, porque más allá de que la ley establece en su artículo 173 que la adjudicación será título suficiente para la transmisión de la propiedad de todos los bienes, los bienes que la integran mantienen su individualidad jurídica, su propio régimen jurídico, y tienen que regirse por sus propias normas.

Una puntualización antes de hacer referencia a algunos de los bienes que pueden estar comprendidos, la primera, a la importancia fundamental que tiene el pliego de condiciones en todo este procedimiento, porque como todos saben, en una enajenación privada de establecimiento comercial, previa al otorgamiento de la compraventa del establecimiento comercial tenemos que realizar una promesa de enajenación, que acá no hay, por lo tanto todo lo vinculado a las negociaciones en cuanto a como se va a llevar a cabo ese negocio, va a tener que estar solucionado al momento de la presentación del pliego de condiciones.

Es por ello que como ya lo hemos señalado tiene una relevancia fundamental, el pliego de condiciones y la labor del Síndico en todo este proceso de la venta en bloque en funcionamiento de la empresa.

También queremos hacer una breve referencia al tema de publicaciones reguladas por la Ley 2904.

Antes de la sanción de la Ley 18.387 se discutía por la doctrina, si la enajenación de un establecimiento comercial dentro de un proceso concursal, debía ser presidida o no de las publicaciones establecidas por la Ley citada. Al respecto había dos posiciones doctrinarias. Quienes sostienen que sí, y quienes que no.

La Ley 18.387 termina con todo este problema al establecer claramente en el artículo. 177, que no será de aplicación al adquirente de los activos del deudor del establecimiento o de la explotación enajenados, en el proceso concursal la responsabilidad que la Ley impone a cargo de los sucesores o adquirentes por diferentes obligaciones, o sea no serán responsables de las deudas que el deudor concursado pueda tener por obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias y la ley agrega o de cualquier otra naturaleza.

Por lo tanto y a partir de la entrada en vigencia de la Ley 18.387 y con respecto a todos los

concursos que se iniciaron con posterioridad a la misma, no cabe duda de que no hay responsabilidad solidaria del adquirente y que no es necesario realizar las publicaciones de la Ley 2904.

Pero la Ley de concursos zanjeó el tema desde su entrada en vigencia y para los concursos que se presenten a partir de la entrada en vigencia de la misma, pero el problema sigue planteado para los que se iniciaron con anterioridad, respecto a los cuales la discusión sigue vigente.

Por lo tanto quienes sostienen que, a pesar de considerar que dentro de un proceso concursal los acreedores tienen la mayor garantía en cuanto a la transparencia que la Ley 2904 busca a través de las publicaciones, concluyen que igualmente hay que realizarlas, porque no hay una norma expresa que permita no hacerlo, posición sostenida por la Dra. Jennifer Alfaro y la Dra. Rosa Poziomec.

Mientras quienes están en la otra línea de pensamiento, como la Escribana Wonsiak y el Dr. Creimer concluyen que no hay que hacerlas, porque justamente el Juez es quien da todas las garantías, y realizar las publicaciones, es sumar algo que no da mayores garantías a los acreedores, porque ya estaban suficientemente garantizados dentro del proceso concursal.

Trasladada la discusión a la situación actual el problema continúa, pero para quienes sostienen que no es necesario realizarlas se basan en que en función de la unicidad del derecho y de la igualdad ante la Ley, no se pueden tratar situaciones que son iguales, con consecuencias tan diferentes, para los iniciados antes o los iniciados después de la entrada en vigencia de la Ley y por lo tanto tampoco correspondería realizar las publicaciones, incluso para aquellos concursos que se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 18387.

Lo mismo se plantea con respecto a los certificados fiscales. Como todos saben en la enajenación de un establecimiento comercial, necesariamente hay que sacar los certificados fiscales exigidos.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley de concursos, no cabe duda que no son exigibles, pero que pasa en los casos que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de la misma. Siguiendo el mismo criterio que aplicamos para las publicaciones, no correspondería tampoco exigirlos en estos supuestos.

Y con respecto a la parte tributaria es importante tener en cuenta que por el artículo 254 la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, está exonerada de todo tributo, excepto del pago del IVA.

Con respecto a los bienes, como todos saben se dividen bienes muebles e inmuebles y dentro de los primeros materiales o incorporeales. Dentro de los bienes muebles materiales, podemos encontrar las instalaciones por ejemplo, lo que constituye el activo fijo de la empresa. Dichos bienes pueden existir o no. En este caso no se plantean problemas, en el entendido de que si forman parte y son esenciales para el funcionamiento del establecimiento, se entiende que están comprendidos. Dentro de esta categoría hay algunos como por ejemplo los vehículos automotores, que si debemos analizar, porque en función de su especial régimen jurídico, entendemos que para que opere la transmisión del mismo tendría que otorgarse la respectiva compraventa y en este caso será el Juez quien la otorgue en representación del deudor concursado.

Qué nos pasa con los bienes inmateriales o intangibles como por ejemplo las marcas, en el caso de las marcas la Ley 17.011 establece que si el titular del establecimiento comercial es titular de la misma está comprendida en la enajenación, por lo cual no tendríamos mayor problema, y ahí, para mí sería uno de los pocos casos en que podríamos aplicar las declaratorias a las que se refiere el Decreto, comunicando al Registro de la Propiedad industrial que operó la venta de un establecimiento comercial, y como queda comprendida la misma porque la ley lo dice, se podría inscribir mediante una declaratoria.

Pero en los casos de bienes, que no tenemos una norma expresa, y siguen su propio régimen jurídico, tendrían que otorgarse las compra ventas o los contratos respectivos, o de lo contrario surgir de la propia escritura de adjudicación.

En el tema de marcas, al igual que en el caso de las patentes de invención, de los modelos de utilidad, el gran tema que se plantea es cuando el titular del establecimiento comercial no es el titular de los mismos, sino que tiene una licencia de uso, ya sea parcial o total.

En estos casos dependemos de la voluntad de un tercero ajeno al proceso concursal en cuanto a que de su conformidad en suscribir un nuevo contrato de licencia de uso con el adjudicatario.

En función de lo dicho será el Sindico quien tiene que negociar con los propietarios, los respectivos contratos a otorgarse, todo lo cual debe estar contenido en el pliego de condiciones, porque será en función de eso que el oferente adquiera o no, porque si no va a tener la marca, si no va a tener una patente de invención, o algo que sea importante para el giro del establecimiento, puede llegar a no ser interesante la adquisición.

Con respecto al nombre, en principio quedaría incluido, sabemos que en una compraventa privada no, porque podría ser objeto de negocios independientes, a mí leyendo se me planteó la duda de qué pasa en aquellos casos en que el nombre del establecimiento comercial es el nombre del deudor concursado, si igualmente quedaría comprendido, o ese deudor se podría oponer a que su nombre quede comprendido, y en ese caso será el Juez en definitiva quien resuelva si queda comprendido o no

Para finalizar dejaremos planteado el tema del derecho al local. Que pasa cuando el titular del establecimiento comercial ocupa el lugar en calidad de arrendatario, o tiene la concesión del mismo. Acá también va a haber que negociar con el propietario de ese local, o con el concesionario, a los efectos de saber que quien va a adquirir, va a poder utilizar ese local.

Hay muchas otras interrogantes que se nos plantean, pero en virtud del tiempo debo concluir.

Muchas gracias a todos.

## **Parte 4: Legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del Concurso en la Ley 18.374**

*Expositora: María Wonsiak*

### **I. Algunos aspectos más de la venta en bloque de la empresa**

Antes de comenzar con mi tema legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso en la ley N° 18374 querría referirme a algunos aspectos más de la subasta por licitación de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

#### **Escritura de compraventa de la empresa y declaratoria**

En cuanto al otorgamiento de la compraventa en bloque de la empresa al adjudicatario, el Decreto siguiendo los lineamientos del Art. 173 de la Ley, establece que la escritura de compraventa será título hábil para la transferencia de los bienes que componen la masa activa de la empresa. Más allá de la crítica respecto a la expresión “masa activa”, el decreto establece a los efectos de su publicidad, y posterior inscripción en el Registro, que se otorgarán las declaratorias que sean requeridas para la inscripción en los Registros que correspondan de acuerdo a la naturaleza de los bienes transferidos.

Lo que la ley dispone y el Decreto regula es que la escritura de venta de la empresa es el título hábil para transferir y en ella, quedan comprendidas las ventas de todos los bienes que la integran. Por lo que no es necesario otorgar compraventas por separado de cada uno de ellos. El decreto agrega que a los efectos de la publicidad registral de los bienes registrables, basta con una declaratoria a ser inscrita en cada uno de los Registros, donde corresponda su registración.

Esta norma no abarca el caso de los inmuebles porque no forman parte del establecimiento comercial ni de la empresa. Pero como ejemplo, comprende a los vehículos y las marcas.

#### **Contenido del pliego de condiciones**

A la dificultad, que señaló la Esc. Amado, de cómo hace el Síndico para presentar en diez días el pliego de condiciones, añado que el decreto contradice a la propia Ley, que exige la aprobación del pliego de condiciones en el propio decreto de liquidación de la masa.

No obstante debe tenerse presente que en realidad el Síndico, que por el art. 32 debe actuar como “como un ordenado administrador, y un representante leal”, concepto nuevo que dejó de lado el concepto de “buen padre de familia” del Código Civil, y del buen hombre de negocios que había desarrollado la Ley de Sociedades, no se entera de que se va a ir a la subasta como consecuencia del Decreto del Juez. El Síndico, a partir de la declaración judicial de suspensión de la legitimación del deudor para administrar y disponer de los bienes, o bien desde que el Interventor quedó transformado en Síndico por el hecho de que se decretara la liquidación, es el que conoce la situación real de la empresa. Es más, se llega al pedido de liquidación, como consecuencia del desarrollo de un proceso basado en las informaciones que sobre la marcha y situación económico-financiera de la empresa el Juez y los acreedores reciben necesariamente del Síndico.

No cabe la menor duda de que el Síndico, como verdadero conocedor de la situación real de la empresa puede y debe ir preparando la subasta por licitación durante el proceso que lleva a la

declaración judicial de liquidación. Esa preparación de la subasta, es equivalente a la preparación que hace cualquier administrador o cualquier dueño que va a vender una empresa en funcionamiento que impone, entre otros, el análisis de todos los elementos que la componen. El pliego de condiciones debe contener una identificación de cuáles son los bienes que se están subastando como integrantes de la masa de la empresa.

El Dr. Miller en un trabajo publicado en dos oportunidades, en el Congreso Iberoamericano de derecho Concursal desarrollado en Punta del Este, y en la Revista del Colegio de Abogados, desarrolló el concepto de que la Ley se refirió a empresa precisamente, porque es un concepto más amplio que el de establecimiento comercial, y con el quedan comprendidos todos sus elementos incluso los contratos y las autorizaciones de las autoridades nacionales o municipales requeridas para el funcionamiento de que se trate.

No comparto la opinión del destacado jurista. El concepto de empresa como ya lo señalaba el Dr. Supervielle en su magnífica obra “El establecimiento comercial” no resuelve que es lo que la integra, o no. El Síndico cuando formula el pliego de condiciones, tiene que dejar claramente establecido cuales son los elementos que forman parte de la subasta del establecimiento. Es exactamente lo que se hace al formular las promesas de compra venta, o los mal llamados boletos de reserva de la promesa de compra venta del establecimiento comercial, dejando perfectamente establecido, qué bienes se enajenan y cuáles no. O sea, que el pliego de condiciones debe contener claramente enumerados los elementos que integran la subasta y los que no. A la problemática que plantean los contratos y las autorizaciones administrativas, me voy a referir al tratar el tema de efectos sobre los contratos.

## **II. Legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso**

Referidos estos aspectos de la venta en bloque de la empresa ingreso al tema de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso.

### **Capacidad del deudor concursado**

La Ley de concursos, corrigió un error que la doctrina había marcado en el régimen del Código Civil, donde se establecía que la declaración de fallido, producía la incapacidad del deudor.

La doctrina anterior a esta Ley, ya había señalado que era un concepto equivocado, que en realidad lo que se producía era un cercenamiento de la legitimación del deudor para disponer y administrar la masa del concurso, pero no afectaba su capacidad, es decir su aptitud de adquirir derechos y contraer obligaciones. Esta Ley lo resuelve a texto expreso. El art. 263 de la ley modifica el art. 1280 inc. 1° del Código Civil, que establecía la incapacidad del comerciante fallido, al declarar inaplicable dicho artículo al deudor concursado.

### **Bienes que integran la masa del concurso**

La Ley contiene un régimen que no es igual en los diferentes procedimientos a las que hizo referencia Daniela. Y esto tiene una trascendencia muy grande no sólo en la actuación notarial, sino en cualquier actuación que deba realizarse respecto de bienes que forman parte de la masa del concurso.

Establece el Art. 71 que la masa del concurso está formada por todos los bienes del patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso, y por los bienes y derechos que adquiera hasta la conclusión del procedimiento, y aclara, si bien es consecuencia de nuestro sistema de gananciales, que componen el patrimonio del deudor, los bienes y derechos propios y los gananciales que administra, por ley o por capitulaciones matrimoniales, con excepción de aquellos bienes y derechos que tengan el carácter de inembargables.

Pero a lo que dispone el Art. 71 se suman los adquiridos por el cónyuge del deudor, o sea los que administra el cónyuge del deudor, pero en una situación especial, dentro del año anterior al concurso, y que puedan haber sido traídos a la masa en mérito al Art. 72 de la ley, y las cuentas indistintas a que se refiere el Art. 73. El Art. 72 de la Ley no me da el tiempo de analizarlo, me remito a él, refiere a bienes que adquiridos por el cónyuge, puedan ser traídos a la masa, porque la adquisición, fue hecha por el cónyuge en fraude de la masa de la empresa.

También integran la masa del concurso, los bienes que se reintegran a la masa, en mérito a las acciones revocatorias de los actos de disposición de bienes realizados por el deudor antes de la declaración del concurso de acuerdo a los artículos 80 y siguientes. Son actos de disposición que son sospechados de haber sido otorgados por el deudor con la finalidad de vaciar el patrimonio del concursado.

Quedan excluidos de la masa los bienes y derechos a que refieren los arts 88 y siguientes. En esencia, no es que estén excluidos, sino que son bienes que están en poder del deudor concursado, pero que no integran su patrimonio. Es la situación de los bienes que están en poder del deudor a título de depositario. Esos bienes si bien están en poder del deudor, no integran su patrimonio, y por lo tanto no responden de las deudas del deudor.

Limitación o suspensión de la limitación del deudor para disponer y administrar los bienes concursados.

El Juez al declarar el concurso o por resolución posterior, ( Art. 19.2), tiene la facultad de disponer la limitación o la suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa. La resolución de la liquidación de la masa activa, determina necesariamente la suspensión. O sea, que la declaración del concurso, puede determinar o no tal suspensión o la limitación, pero la declaración de liquidación que es una etapa posterior, a la cual puede llegarse o no, necesariamente determina la suspensión de la legitimación del deudor de disponer y administrar los bienes que integran el concurso.

A continuación analizaremos los efectos de esa limitación o de esa suspensión.

### **Efectos de la limitación de la legitimación del deudor para disponer y administrar**

Los efectos de la limitación para disponer y administrar la masa del concurso, están regulados en el Art. 47 de la Ley, en especial en el inc. 1º que dispone: “El deudor requerirá la autorización del Interventor para contraer, modificar o extinguir obligaciones; conferir, modificar o revocar poderes, o para realizar cualquier acto jurídico relativo a bienes de la masa activa”. El inciso segundo exceptúa de ese régimen las operaciones ordinarias del giro, pero éstas tienen que ser realizadas bajo el control del Interventor.

Agrega el inciso segundo que “No se consideran operaciones ordinarias del giro los actos relativos a bienes registrables, la venta o el arrendamiento del establecimiento comercial y la emisión de obligaciones negociables.” En definitiva si este último agregado no estuviera sería lo mismo, pues la venta o arrendamiento del establecimiento comercial no es una actividad ordinaria del giro, salvo que se trate de una empresa que se dedique a comprar empresas, mejorarlas y ponerlas a la venta, pero no es lo normal.

O sea que hay actos que en caso de limitación, el deudor realiza bajo el control del Interventor, y otros con la autorización del Interventor.

En el caso de las actividades ordinarias del giro, hay prácticamente una coadministración, aunque en realidad la Ley lo que dice, “es bajo el control”, mientras que en los casos enumerados en el inciso 1º tiene que haber una autorización previa del Interventor.

En cuanto a las consecuencias de los actos realizados por el deudor sin obtener la autorización del Interventor en las situaciones del Art. 47.1, la Ley dispone a texto expreso, la ineficacia del acto otorgado sin la referida autorización. No se produce la nulidad ni la inexistencia y el acto es plenamente válido, pero es ineficaz respecto de la masa del concurso.

La Ley sanciona con la ineficacia tales actos pues en el Art. 47.3 dispone que: “Serán ineficaces frente a la masa los actos de administración y disposición detallados en el numeral 1º que realice el deudor respecto a los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso, sin autorización del Interventor.”

Los órganos de las personas jurídicas en caso de limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, continúan en funciones, pero tienen que pedir autorización para realizar los actos del Art. 47.1 y también para convocar a asambleas de socios o accionistas”. O sea que el Directorio en el caso de limitación no puede convocar a asamblea sin autorización del Interventor.

### **Efectos de la suspensión de la legitimación del deudor para disponer y administrar la masa del concurso**

En caso de suspensión de su legitimación para disponer y administrar, el deudor queda apartado totalmente, es el Síndico el que deviene legitimado para realizar los actos de administración y disposición sobre los bienes y derechos que forman la masa activa del concurso, pero la ley aclara. “en los términos de la presente ley”, porque como vamos a ver a continuación, el Síndico en la mayoría de los casos tiene que actuar con autorización previa del Juez, y hay otros actos como por ejemplo el otorgamiento de la escritura de la compraventa de la empresa a favor del adjudicatario de la subasta, que no la otorga el Síndico, sino que la otorga directamente el Juez.

El Art. 46.1 sanciona con ineficacia frente a la masa los actos de administración y disposición realizados por el deudor que tiene suspendida su legitimación respecto de los bienes que integran la masa, y agrega, expresamente, que aún la legitimación para aceptar herencias, donaciones y repudiar herencias, también corresponde al Síndico.

Los órganos de las personas jurídicas en el caso de limitación, no cesan en sus funciones, pero deben actuar con la autorización previa en el caso de los actos del 47.1 o bajo el control del

Interventor en el caso de los actos de giro, pero habiendo suspensión, los administradores cesan en sus funciones.

Por el art. 21, tanto la suspensión como la limitación de la legitimación para disponer, debe inscribirse en el Registro de Actos Personales, y no solamente inscribirse, sino que por aplicación del art. 21 de la Ley de Concursos, un extracto debe ser publicado durante tres días en el Diario Oficial.

Quiere decir que si del certificado del Registro de Actos Personales, surge la inscripción de la declaración del concurso de un otorgante persona física o sociedad, se impone estudiar a renglón seguido, quién tiene la legitimación para otorgar el acto, esto es, ver si se trata en un caso de limitación o de suspensión de la respectiva legitimación.

Si es un caso de limitación, actuará la persona física o el Administrador, y tendrán que pedir la autorización previa del Interventor, si es un caso de suspensión, el negocio lo deberá otorgar el Síndico, salvo que sean los supuestos que veremos más adelante en que se requiere autorización previa del Juez, o los que otorga directamente el Juez.

Dejo aparte el tema de los poderes, porque hay disposiciones expresas que modifican sustancialmente el régimen del Código Civil, y plantean dudas respecto del mandato comercial.

En caso de suspensión, el art. 48.2 dispone además respecto de las sociedades que se suspende la obligación legal o estatutaria de convocar a reuniones o asambleas de socios o accionistas, y que si las mismas fueren convocadas, cualquier resolución que adopten, requerirá para su validez, ya no para su eficacia, que sea ratificada por el Síndico. Lo que en buen romance significa que cuando hay suspensión de los órganos, los accionistas no pueden reunirse en asamblea y tomar decisiones porque esas decisiones las toma el Síndico, o sea, que no solo la función de gestión de los negocios sociales de administración y representación corresponden al Síndico, sino que también las funciones propias de las asambleas de socios o accionistas. Esto es así, porque si aún la resolución tomada en infracción, para su validez, tiene que ser ratificada por el Síndico, equivale a disponer que la tiene que tomar el Síndico.

### **Prohibición al Síndico o Interventor de adquirir bienes de la masa concursada**

Hay otras normas de interés como el Art. 33 que dispone la prohibición que tienen el Síndico y el Interventor de adquirir bienes y derechos de la masa activa. Es un nuevo supuesto de contrato consigo mismo, pero regulado de una forma diferente al contrato consigo mismo en materia de mandato, y al contrato consigo mismo en la Ley de Sociedades Comerciales. El Art. 33 establece que el Síndico y el Interventor no podrán adquirir por sí o por interpuesta persona, bienes y derechos que integren la masa activa.

Pero si el Síndico o Interventor viola la prohibición, no se produce la nulidad o inexistencia del acto. Las consecuencias dispuestas por la Ley son: 1) los Síndicos o interventores quedan inhabilitados como Síndicos o Interventores, 2) deben reintegrar los bienes a la masa, y 3) sin contraprestación alguna, o sea, que quedan inhabilitados para actuar como Síndicos en ese expediente como en cualquier otro, y deben reintegrar el bien a la masa a título gratuito. O sea que el Síndico o Interventor no recupera lo que ha abonado como precio al adquirir un bien en violación de la prohibición legal que establece el Art. 33.

La situación es muy diferente a la Ley de Sociedades Comerciales que dispone en los arts. 84 inciso 2° y 388, que el Administrador puede adquirir bienes de la sociedad, previa autorización de la Asamblea bajo pena de nulidad absoluta, según los distintos casos, y del art. 2076 del Código Civil, que permite que el mandante autorice al mandatario a adquirir sus propios bienes. Los Síndicos e Interventores no pueden adquirir bienes del deudor en caso alguno porque la ley no solo no los habilita a hacerlo con la autorización previa del Juez, del deudor o de los acreedores sino que lisa y llanamente se lo prohíbe bajo pena de inhabilitación y de pérdida del bien adquirido y del precio pagado.

### **El concurso declarado culpable**

Otra situación especial a analizar es la del concurso declarado culpable. En este caso, el Juez decreta la inhabilitación del deudor, persona física, o de los integrantes de los órganos de administración, liquidación y control de las personas jurídicas, lo cual les impide no solo administrar los bienes propios, sino también los de sus representantes.

En efecto el numeral 3° del Art. 201, dispone: “La inhabilitación del deudor o de los administradores o liquidadores, aun de hecho, y miembros del órgano de control interno de la persona jurídica deudora, para administrar los bienes propios o ajenos por un período de cinco a veinte años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. Las inhabilitaciones se inscribirán en el Registro Nacional de Actos Personales”.

Ahora bien, en el caso de la inhabilitación por el art. 203 inc. 3, la inhabilitación se inscribe en Actos Personales. Curiosamente el Juez debe ordenar la inscripción en Actos Personales, pero no se establece la obligación en este caso de publicarla como en los demás casos de suspensión y limitación.

### **Efectos sobre los mandatos**

La declaración de concurso culpable pone fin a los mandatos otorgados por y a favor del deudor y les inhibe otorgar o que le otorguen nuevos mandatos. Este era el régimen vigente antes de la ley en estudio para todos los casos de concurso o de quiebra por lo que disponía el art. 2086 inciso 6 del Código Civil que fue derogado en forma expresa por el art. 256 de la ley concursal. Pero si el concurso no es declarado culpable los mandatos sean civiles o comerciales se mantienen vigentes.

En consecuencia, en caso de actuación de mandante o mandatario se impone obtener Certificado del Registro de Actos Personales por el mandante y por el mandatario, y si surge una declaración de concurso, si es culpable, debe rechazarse el mandato porque está acabado.

En los demás casos los mandatos otorgados por y al mandante no se acaban por la declaración de quiebra. Para revocar, o para otorgar nuevos mandatos, en situación de limitación de la legitimación para disponer y administrar, lo puede hacer el deudor previa autorización del Interventor, y en un caso de suspensión de la misma, lo puede hacer el Síndico. En otras palabras, los mandatos continúan vigentes, salvo que el deudor con autorización del Síndico o el Interventor los revoquen.

El artículo 256 de la ley, que contiene las derogaciones, derogó el artículo referido del Có-

digo Civil, pero no derogó el artículo del mandato que está en el Código de Comercio, lo cual plantea una duda de interpretación. El art. 326 del Código de Comercio establece como causal de extinción del mandato, el concurso formado a los bienes del mandante o mandatario. Sin embargo el art. 256 de la Ley de Concursos no deroga la norma del Código de Comercio, por lo cual se plantea la siguiente duda, ¿trató de manera distinta el legislador al mandato regulado por el Código Civil que se mantiene vigente, que al mandato comercial que se acaba?

En un estudio que publiqué en la Revista La Ley, lo dejé planteado como duda, pero una nueva reflexión sobre este tema, me llevó a concluir que no hay una regulación diferente para el mandato civil y comercial.

En efecto, en todos los supuestos, la ley de concursos se preocupa de dejar en claro que los mandatos se mantienen vigentes y que en unos casos el deudor con la anuencia del Interventor y en otros casos el Síndico son los que deciden si los mandatos se revocan, se suspenden, se renuncian, o incluso si se otorgan nuevos mandatos. La ley concursal no distingue entre mandato civil y comercial y donde no distingue el legislador no debe hacerlo el intérprete. No hay una derogación expresa al citado artículo del Código de Comercio, pero no cabe duda que hay una derogación tácita que simplemente el legislador omitió la derogación expresa del art. 326 del Código de Comercio por no acordarse de que además de estar regulado el mandato en el Código Civil, también lo está en el Código de Comercio. Una interpretación armónica de todo el texto de la Ley Concursal, no deja la menor duda que el mandato, sea civil, o sea comercial, en mi modesta opinión, no se acaba, salvo que el concurso sea declarado culpable.

### **Actos que requieren autorización judicial al Síndico**

Ahora bien, por más que el Síndico queda con la legitimación de disponer, hay otras normas, que requieren autorización del Juez previa a la actuación del Síndico. Es el caso del inciso 2° del art. 75 que dice “Hasta la resolución que apruebe el convenio o disponga la apertura de la liquidación, la enajenación o el gravamen de bienes de uso o de derechos de cualquier clase, cuyo valor sea superior al 5% (cinco por ciento) del valor total de la masa activa, requerirá la autorización del Juez de Concurso”

### **Actos que debe otorgar el Juez**

En otros casos la ley dispone que el legitimado para otorgar los actos es el Juez. Es el caso del otorgamiento de la compraventa a favor del adjudicatario de la subasta de la empresa en bloque en funcionamiento por licitación o remate público.

### **El convenio de cesión de bienes**

La legitimación para disponer en caso de convenio de cesión de activos, plantea un problema de interpretación. En el caso de convenio de cesión de activos, el Art. 148 establece que salvo pacto en contrario, la facultad de enajenar se considerará atribuida al Síndico o al Interventor, Eso está en el inciso 2 del Art. 149, que refiere al caso de convenio de cesión de bienes para pago a los acreedores, pero en materia de cesión de bienes, tenemos dos situaciones diferentes.

Tenemos la situación de cesión de bienes para el pago que es la cesión a uno o varios acreedores o incluso a un tercero, para que realice los bienes, y con el importe pague a los restantes acre-

edores, pero está también la cesión en pago a los acreedores, o sea, previo a la Junta, el acreedor propone en el convenio cederle la totalidad de los bienes a los acreedores para que con esos bienes se satisfagan sus créditos. En materia de cesión en pago a los acreedores, se plantea la duda de si se aplica la misma norma que para el pago, y en ese caso dice salvo pacto en contrario, el pacto en contrario surgiría del propio convenio. La duda es si le corresponde al Juez la facultad de otorgar la cesión de bienes, o que la legitimación para enajenar en pago depende de si al decretar el Concurso se suspendió o limitó la legitimación de disponer, en cuyo caso si se limitó, podrá enajenar el deudor con previa autorización del interventor y en el segundo caso, al Síndico.

### **Cese de la suspensión o limitación de la legitimación del deudor**

Aprobado el convenio, establece el Art. 161 cesa la suspensión o la limitación del deudor para disponer y obligar a la masa, pero este artículo hay que interpretarlo armonizado con el 156 que dispone la inscripción registral y publicación del auto que aprueba el convenio, Por lo tanto no basta con ir a ver el expediente, y ver que está aprobado el convenio para considerar que se cesó la limitación o la suspensión del deudor para administrar o disponer sus bienes, sino que hay que además estudiar si ya fue inscrita esa aprobación del convenio en el Registro de Actos Personales, y si además se realizaron las publicaciones del Art. 22, o sea del extracto en el Diario Oficial.

### **Liquidación de inmuebles, muebles y derechos de propiedad intelectual**

En materia de liquidación de inmuebles, muebles y de derechos de propiedad intelectual, el Art. 174.3 dispone que se liquidarán por el procedimiento de la vía de apremio. Si se liquidan por este procedimiento tenemos dos consecuencias, subasta pública y otorgamiento de la enajenación por el Juez, acá no la otorga el Síndico. Obviamente en este caso ya no puede haber situación de limitaciones porque estamos forzosamente en situación de suspensión, pero no puede bajo ninguna manera sostenerse que corresponde al Síndico. Es clarísimo que la remisión a las normas de la vía de apremio imponen que el otorgamiento de las referidas enajenaciones está a cargo de Juez

### **Acuerdo privado de reorganización**

En materia de Acuerdo Privado de Reorganización, lo que dispone el Art. 225 es que el deudor requerirá autorización del Juez para adquirir, modificar, extinguir obligaciones, conferir, modificar o revocar poderes o para realizar cualquier acto jurídico relativo a los bienes que integran su patrimonio. O sea en el caso de un Acuerdo Privado de Reorganización, se requiere autorización previa del Juez para realizar tales actos y en especial se requiere tal autorización para la realización de actos relativos a los bienes registrables, para la venta del establecimiento comercial y para la emisión de obligaciones negociables. Se encuentran excluidos de este requisito obviamente los actos ordinarios del giro del deudor.

### **Abandono de la empresa**

El abandono de la empresa es una situación jurídica regulada por el legislador, que trae aparejada cantidad de problemas de interpretación. Es una situación en la cual, lo que se dispone es que cuando hay solo acreedores laborales, o cuando hay acreedores laborales y otros que no se oponen, y el deudor no se opone, el Juez puede conferir, dice en un lado, ceder dice en otro, el uso precario de la empresa en primera instancia a los trabajadores, y si nadie se opone, dice la norma podrá otorgar la cesión definitiva del uso a los trabajadores.

Este capítulo de la Ley es muy criticado. En primer lugar creo que por más que el legislador haya utilizado la expresión “cesión del uso”, en la adjudicación del uso definitivo lo que debió decir es “adjudicación de la propiedad” porque si no hay otros acreedores, que es uno de los supuestos, o si los restantes lo consintieron, que es el otro, esa escisión del derecho de propiedad que queda dentro de la masa del concurso, y el uso que dice la norma, por otro lado, es algo que no articula. Por otro lado ¿qué sentido jurídico, qué trascendencia tiene esta situación para la masa? ¿Qué valor económico? En mi concepto, ninguno. Por ello concluyo que en esta situación estamos frente a una adjudicación en pago a los acreedores laborales, una adjudicación que tiene que ser otorgada por el Juez, y no como cesión de uso, sino como adjudicación de la propiedad y posesión de la empresa en bloque en funcionamiento. Por algo el título del Título XII y del art. 238 en particular, que lo regula, es “Abandono de la empresa”.

Bueno, dado la avanzado de la hora, les pido disculpas, no pude sintetizar lo suficiente, y quedará el tema de efectos de los contratos, para otra oportunidad. Muchas gracias.