

# La nueva Ley Concursal: Aspectos procesales

*Lucía Elizalde  
Fernando Cardinal*

## **El procedimiento. Generalidades.**

*Expositora: Lucía Elizalde*

Buenas tardes para todos, realmente es una alegría estar en la Universidad, y tener la posibilidad de dar esta charla. Agradecemos a la Sra. Decana quien en este momento está en una reunión del CDC y además es un placer compartir esta exposición con mi amigo Fernando Cardinal. Con Fernando nosotros estamos encargados de tratar los temas procesales de esta nueva Ley de Concursos, que es como deben saber la No. 18.387, y en ese sentido nosotros estuvimos tratando de identificar cuáles son los aspectos procesales más relevantes de una Ley que es extensa, es exhaustiva, y que tiene vocación de universalidad, de sustituir los anteriores procedimientos concursales por un nuevo procedimiento concursal más sencillo, más flexible, y más rápido.

Desde el punto de vista procesal, luego de analizar la Ley, nosotros realmente llegamos a la conclusión de que la misma tiene soluciones que se estiman positivas en lo que tiene que ver con la regulación del procedimiento concursal. Primero, por la simplificación del procedimiento, vamos a ver que esta Ley consagra un solo procedimiento de concurso. Además, por la celeridad, que está marcada por la existencia de plazos breves, y perentorios, como se encarga de decir la Ley. Y finalmente esta Ley se caracteriza por la flexibilidad de las soluciones que plantea; flexibilidad para que tanto deudor como acreedor puedan llegar a encontrar soluciones a una situación empresarial conflictiva.

Yo me voy a encargar de dar un pantallazo general en lo que tiene que ver con el procedimiento y las etapas del procedimiento, luego el Profesor Cardinal va a tratar en más profundidad algunos temas que plantean particularidades procesales, como por ejemplo el sistema recursivo, la moratoria, medidas cautelares y otros.

Yendo entonces a lo que es la regulación del procedimiento del concurso, podemos decir que una de las finalidades que persigue esta Ley, y así fue expresado en su Exposición de Motivos, era justamente crear un procedimiento único para todo tipo de deudores. Así lo estableció la Ley en el sentido de crear un procedimiento que se llama Concurso y que consta de tres etapas fundamentales. Primero, la etapa de tratar de buscar soluciones entre deudor y acreedor. La segunda, en caso de que las soluciones no puedan ser alcanzadas es la venta en bloque, la preferencia por la venta en bloque de la unidad productiva, y esto es una innovación de la Ley que se estima po-

sitiva en el sentido de promover la venta de la empresa en funcionamiento, o sea antes de que la situación sea irremediable. Y finalmente, si la venta en bloque, de su conjunto, no funciona, se va a la liquidación en partes de los activos que integran el patrimonio del deudor.

A los efectos de su aplicación, la Ley prevé en sus primeros artículos - Arts. 1º y 2º- dos o tres presupuestos para que la Ley sea de aplicación. El primer presupuesto es un presupuesto objetivo, es decir, un estado de insolvencia dice la Ley en su Artículo 1º. Este estado de insolvencia, se define como el estado en el que el deudor no puede cumplir con sus obligaciones. Es una definición bastante abstracta de lo que es la insolvencia, que puede comprender por ejemplo estados temporales de iliquidez, o sea que la ley no define cuando vamos a estar frente a un estado de insolvencia. Respecto del estado de insolvencia, la Ley prevé algunas presunciones absolutas, y presunciones relativas, y éstas están establecidas en los Arts. 4º y 5º, y hay una enumeración que es bastante detallada, de en qué casos existen estas presunciones absolutas y relativas de insolvencia.

Realmente como nosotros nos encargamos de la parte procesal, y no la parte sustancial, no vamos a hablar de todas las presunciones, además no tenemos tiempo para ello. Pero sí nos interesa destacar algunas presunciones que presentan alguna particularidad, como por ejemplo, una de las presunciones relativas de insolvencia amerita que los legitimados activos puedan iniciar el trámite del concurso cuando haya una situación de pasivos superior a activos, es decir una situación que pueda ser equiparada a una situación de insolvencia. Otra de las presunciones relativas, y esto nos parece particular, es cuando existan dos o más embargos por demandas ejecutivas o por ejecuciones por un monto superior a la mitad de sus activos ejecutables, esto es, cuando existan dos embargos por demandas ejecutivas, o por ejecuciones, cualquier de los legitimados va a tener una presunción relativa que lo va a habilitar a iniciar el procedimiento concursal.

Otra de las presunciones relativas que presenta particularidad, es el hecho de que el deudor tenga vencidas una o más obligaciones en más de tres meses, eso ya es una presunción de insolvencia. Realmente, teniendo en cuenta la realidad económica del país, cualquiera de estos casos que mencioné -la existencia de dos o más embargos, o la existencia de deudas por más de tres meses vencidas- pueden ser situaciones en las que comúnmente los deudores o los comerciantes pueden encontrarse. Y de acuerdo con lo que dice la Ley, aun cuando sean situaciones comunes, eso puede habilitar a los legitimados a iniciar un concurso. Sin perjuicio de que como es una presunción relativa, por supuesto va a admitir prueba en contra.

Dentro de lo que son las presunciones absolutas, dentro de las detalladas en el Art. 5º hay una que destacamos, que es cuando un deudor solicita su propio concurso, y esto es, naturalmente, que si el deudor lo promueve, no existe prueba en contrario de que existe una situación de insolvencia.

Esos eran los presupuestos objetivos, el estado de insolvencia, pero dijimos que había presupuestos subjetivos, es decir, quienes son sujetos que pueden ser sometidos a este proceso concursal. Como les decía hoy, esta Ley tiene una pretensión de ser aplicable, en términos generales a todo tipo de personas físicas, personas jurídicas, civiles o comerciales. Es decir, como lo establece el propio Art. 2º, tiene una aplicación bastante amplia, con algunas exclusiones que están establecidas en el propio artículo, como por ejemplo, las personas físicas en sus relaciones de consumo, que quedan excluidas de la aplicación de la Ley. También hay una exclusión genérica de los Estados, de los Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, Gobiernos Departamenta-

les, entidades de intermediación financiera. Estos sujetos entonces, como los sujetos personas físicas consumidores, no pueden ampararse en las previsiones de la nueva Ley de Concursos. Respecto a los consumidores, a las personas físicas consumidores, el régimen que se les va a aplicar, es el previsto en el CGP, y así lo establece expresamente la Ley.

Finalmente, además de estos presupuestos, objetivos y subjetivos, está un presupuesto formal, que es la solicitud de iniciar este trámite de concurso. Es decir, es una manifestación de lo que nosotros en Procesal llamamos el principio dispositivo, es decir, debe haber una iniciativa exclusivamente privada, de cualquiera de los sujetos legitimados, que ahora vamos a ver, para que este procedimiento pueda iniciarse. Y obviamente estos sujetos legitimados, no solamente deben solicitar el concurso, sino que deben acreditar el cumplimiento de los presupuestos objetivos y subjetivos que mencioné anteriormente. La particularidad como les decía hoy de esta Ley, es crear un procedimiento único, que ahora muy sintéticamente vamos a ver las etapas y las particularidades que presenta desde el punto de vista procesal.

La Ley prevé además de ese procedimiento único aplicable a todos estos sujetos que vimos recién, un procedimiento especial, que le llaman procedimientos para pequeños concursos, que está previsto en los Arts. 236 a 238 de la Ley, y esta previsión específica para este tipo de concursos, que son concursos cuyo pasivo no supere aproximadamente los 245 mil dólares, haciendo una conversión de lo que dice la Ley que se refiere a tres millones de unidades indexadas. Para estos pequeños concursos hay particularidades, que en términos generales, implican, una reducción de los plazos para realizar las diversas actividades, por ejemplo, la Junta de acreedores debe ser convocada en un plazo de noventa días, no de 180 días como rige para los procesos comunes; los acreedores deberán verificar sus créditos en el plazo de quince días, en vez de sesenta. Es decir, esta Ley, como les comentaba, en los Arts 236 a 238 prevé un procedimiento particular, que desde el punto de vista procesal se caracteriza por plazos aún más exiguos que los previstos para el procedimiento concursal común

Luego de haber visto cuáles son los procesos para iniciar este procedimiento concursal, vamos a ver lo que se decía en la Exposición de Motivos de la Ley, que otra de las finalidades de la ley concursal que sustituye el régimen concursal anterior, era facilitar el acceso al procedimiento, quiere decir que tanto deudores como acreedores se vieran motivados a iniciar este proceso concursal. Todos sabemos, los que trabajamos antes de la sanción de esta Ley, que ni los deudores ni los acreedores antes se veían motivados a iniciar procedimientos concursales. ¿Por qué? Porque eran complejos, porque la regulación era dispersa, porque se desintegraba el patrimonio del deudor sin lograr satisfacer cabalmente los intereses del acreedor, y en definitiva no se lograba en definitiva la finalidad que debe tener una Ley concursal. Entonces, yendo a lo que es esta finalidad que persigue la Ley, de facilitar el acceso al concurso, vimos que la ley prevé una amplia gama de legitimados, que están previstos en el Art. 6°.

Decía que hay una amplia gama de legitimados, y en este sentido, voy a hacer una distinción respecto de los sujetos que pueden iniciar este procedimiento concursal.

Por un lado, la primera alternativa, es que el concurso sea iniciado por el propio deudor, es lo que se llama el concurso voluntario y está regulado en los arts. 7 y 11 de la Ley. La solicitud de concurso por parte del deudor, determina entonces que el concurso sea voluntario. De acuerdo con lo que establece la Ley para esta promoción del concurso, se deben cumplir ciertos requisitos generales de postulación y de presentación de la solicitud de concurso, requisitos que como saben,

están contenidos en los Arts. 117 y 118 del CGP, requisitos de forma y requisitos también de cumplimiento respecto de la prueba.

La particularidad que tiene esta ley respecto del concurso promovido por el deudor mismo, es que el deudor está obligado a presentar determinados documentos, como por ejemplo una memoria explicativa, el inventario de los bienes y derechos de los cuales sea titular, la relación de sus acreedores, los estados contables, etc. En fin, está obligado a presentar una serie de documentos que se constituyen en esta ley en un requisito de admisibilidad de la solicitud de concurso por el deudor. Decimos esto porque la ley establece expresamente que si los documentos no se presentan con la solicitud de concurso, se rechazará de plano la solicitud de concurso presentada por el propio deudor.

Este rechazo de plano, también lo dice la ley, es apelable con efecto suspensivo según dice el Art. 7 in fine de la Ley, y realmente, no se comprende demasiado la razón de ser del efecto suspensivo siendo que si el deudor se presenta al concurso y le rechazan de plano su solicitud de concurso, entonces ya no hay más concurso. Entonces el efecto suspensivo no tiene razón de ser en la medida que el procedimiento habría acabado allí pero la ley, sin embargo en el sistema recursivo limitado que tiene -que es de lo que va a hablar el Dr. Cardinal- prevé que la apelación del rechazo de plano, sea con efecto suspensivo.

Otra particularidad procesal que tiene la iniciación del concurso por parte del deudor, es el Art. 10 de la Ley, que dice que el deudor tendrá la obligación de solicitar su propio concurso, en un plazo que establece la propia Ley, que es un plazo de 30 días siguientes luego de que conoció o que debiera haber conocido su estado de insolvencia. Es decir, la Ley prevé un plazo para la iniciación del concurso voluntario, contado a partir del estado de insolvencia. Ahora, algunas interrogantes se plantean sobre ese plazo de treinta días dentro de los cuales el deudor debe presentar el concurso: ¿es un plazo de caducidad de la acción?, ¿cuáles son las consecuencias en caso de que el concurso se inicie pasados esos treinta días?, ¿cuál es la consecuencia: el concurso no puede ser más voluntario, eso se constituye en una presunción en contra del deudor en el incidente de calificación del concurso, como por ejemplo cuando incumple su deber de presentarse a concurso?. Es decir este plazo de treinta días plantea la interrogante de cuál es la consecuencia en caso de que el deudor no lo cumpla.

Entonces habiendo visto estas particularidades, nos resta por ver respecto de este concurso voluntario, cuáles son las consecuencias de que el deudor se presente a iniciar su propio concurso. Si recuerdan hoy dijimos que la Ley trata de motivar al deudor para que se presente a su concurso. Ahora vamos a ver dentro de esas consecuencias, qué obtiene de positivo el deudor al presentarse a solicitar su propia situación concursal.

La primera particularidad que encontramos cuando el deudor se presenta a solicitar su propio concurso, es naturalmente que el concurso se va a decretar sin más trámite en un plazo que es bastante exiguo, de dos días. Como decíamos también, esta ley buscó reducir los plazos de las actuaciones procesales.

Otra consecuencia que va a tener la presentación del concurso, como dice la Ley en su Art. 45, es la limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa. Es decir, el deudor va a tener en virtud de la declaración del concurso, su legitimación para obligar a la masa limitada, no suspendida como en el caso del concurso necesario. Y en este caso, en el caso de que

tenga limitada su legitimación, se va a designar a un interventor que va a coadyuvar en la administración de la empresa que está en estado concursal.

Ahora, esta limitación de la legitimación de la que habla el Art. 45 expresamente excluye la impugnación y recursos de decisiones judiciales y las decisiones del síndico. Es decir que por más que exista una limitación de la legitimación del deudor para disponer de la masa y demás, esa limitación no se extiende a lo que tiene que ver con la impugnación y la promoción de recursos dentro del procedimiento concursal. Obviamente esto es una garantía para que el deudor en caso de que no esté de acuerdo, por ejemplo, con resoluciones adoptadas por el síndico o incluso por el propio Juez, tenga legitimación para oponerse a ello.

Otra de las consecuencias positivas que vemos en la ley, para cuando el deudor presenta su propio concurso, es que si el deudor no solicita su propio concurso, eso se constituye en una presunción relativa de culpabilidad en el incidente de calificación del concurso. Esto está previsto en el Art. 194 numeral 1º de la ley, y es una motivación importante, en tanto si el deudor promueve su propio concurso eso va a evitar una presunción relativa de culpabilidad en el incidente de calificación.

Otra de las consecuencias positivas de la ley, destacando las más importantes, porque si habláramos de todos los artículos de la Ley, tendríamos que estar muchos días discutiéndola, porque tiene muchas soluciones interesantes del punto de vista procesal, es como les decía, en el caso del concurso voluntario no procede la formación del incidente de calificación que es el que va a calificar el concurso como fortuito o como culpable, en aquellos casos en que se cumplan dos condiciones, dice el Art. 196, y es en el caso de que el concurso sea voluntario, que es de lo que estamos hablando, y a su vez, si el convenio que el deudor haya celebrado con sus acreedores permita la satisfacción íntegra de los créditos en un plazo no mayor a dos años. Quiere decir que si en este caso el deudor, además de solicitar su concurso, llega a un arreglo con sus acreedores en estos términos, es decir, pagar sus deudas en un plazo limitado, inferior a dos años en ese caso, no procederá la formación del incidente de calificación.

Finalmente en lo que tiene que ver con la legitimación del deudor, hay una solución que nos pareció interesante y es el Art. 13, que prevé la posibilidad de que varios deudores soliciten su concurso en forma conjunta.

Esto va a plantear en su momento, a la hora de que veamos cómo se va a aplicar la Ley, si se va a generar una situación de litisconsorcio, qué tipo de litisconsorcio va a ser y demás. Es decir, aún no vimos como la ley se aplica, la ley no aclara cuál es la situación de los deudores cuando comparecen a solicitar su concurso en forma conjunta, así que esto es una interrogante que vamos a ver como se soluciona en la práctica

Entonces, dejando de lado la solicitud del deudor pasamos a otra rama, a otra área del concurso, y es cuando el concurso es promovido por otros de los legitimados que prevé la ley, que se detallan en una lista bastante amplia, y que está prevista en el Art. 8º.

En el caso de que sea otro sujeto legitimado, no el deudor, el que promueve el concurso, nos vamos a encontrar frente a lo que se llama el concurso necesario.

Quiénes son estos legitimados, lo pueden encontrar directamente en la Ley, pero nos parece

importante destacarlo porque es una legitimación bastante amplia, cualquier acreedor puede solicitar el concurso de su deudor, con o sin un crédito vencido, cualquiera de los administradores de una persona jurídica, aún cuando no tengan la representación de la misma; socios personalmente responsables de la sociedad, co deudores, fiadores, avalistas, las bolsas de valores e instituciones de empresarios; en el caso del concurso de la herencia, los herederos, legatarios y albaceas. No los quiero aburrir con una enumeración que está en la propia Ley, pero como ven, ésta consagra una amplia legitimación procesal para iniciar el concurso necesario.

En el caso de los otros legitimados, es decir de quienes pueden promover este concurso necesario, también deben cumplir los requisitos generales del 117 y 118 del CGP. El CGP, entre paréntesis, es de aplicación supletoria, es decir, el CGP en todo lo que no esté expresamente previsto en la Ley, será aplicable. Una cuestión a discutir, y creo que Fernando va a mencionar este tema, es qué parte del CGP tenemos que aplicar a la hora de aplicar este régimen supletorio, si el régimen concursal u otro, pero en fin, ese es un tema que se va a tratar con más detalle.

En el caso de otros legitimados, naturalmente no se establece como se establecía en el caso del deudor, que deban presentar determinados documentos, es decir, no se les exige a esos otros legitimados la presentación de determinados documentos detallados como si lo hace la ley con el deudor. Ahora bien, la ley establece que los otros legitimados que pretendan promover el concurso, deben presentar elementos de juicio que acrediten la presunción de insolvencia, es decir, no dice qué son elementos de juicio, no dice qué elementos deben ser, pero dice que deben presentar naturalmente pruebas de que hay un estado de insolvencia.

Una particularidad, que es una excepción a este principio dispositivo que decíamos hoy que caracteriza a esta Ley, es justamente que cuando el concurso es iniciado por otro de los legitimados, no puede desistirse, es decir, quien sea que esté legitimado para promover el concurso, lo promueve, una vez que lo promueve, no puede desistir del mismo. Esta es una limitación al principio dispositivo desde el punto de vista procesal.

¿Cuál es la contracara de esta legitimación tan amplia para promover el concurso de un deudor, que recuerdan podría tener deudas vencidas por más de tres meses y eso ya habilitaba la promoción del concurso? La contracara de esto es la responsabilidad. La Ley establece entonces un sistema de responsabilidad para cuando los legitimados ejerzan el derecho a iniciar la solicitud de concurso. Obviamente en qué casos va a haber responsabilidad, en los casos en que la solicitud de concurso sea abusiva o sin fundamento. En este caso, en el caso de la responsabilidad y a los efectos de proteger al deudor de solicitudes abusivas o sin fundamento, la ley establece que el Juez podrá exigir contracautela y esto, en tanto la ley no lo regula, nos va a remitir a la regulación general supletoria de las medidas cautelares y de la contracautela del CGP.

Algo destacado de esta Ley en lo que tiene que ver con la responsabilidad y la contracautela, es que la ley expresamente establece que los acreedores laborales están eximidos de presentar contracautela. Esto justamente está expresamente establecido en el Art. 8. Una solución que se daba en los hechos -en la práctica, especialmente en la práctica en sede laboral, se eximía a los acreedores laborales de la contracautela, en muchos casos aún cuando no se dieran todos los requisitos que exige la ley para eximir de contracautela- en la Ley, se establece expresamente para los acreedores laborales. Y esto es algo que vamos a ver a lo largo de la Ley, la ley tiene soluciones que expresamente tutelan a los acreedores laborales. Y establece soluciones que en ese sentido se estiman como muy positivas, porque se trata de que los créditos generados en relaciones

laborales tengan una regulación especial, muchas veces al margen de lo que es el concurso y al margen del tratamiento de otro tipo de acreedores.

Como decíamos hoy, siguiendo el mismo esquema, cuáles son las consecuencias o las motivaciones para que un acreedor solicite el concurso de su deudor, bueno, obviamente una de las motivaciones más importantes, es que el acreedor que inste al concurso de su deudor, va a tener un privilegio general de acuerdo con la Ley, una parte de su crédito se va a considerar que tiene un privilegio general a la hora de cobrar los créditos en la liquidación

Para terminar, lo que simplemente quiero resumir en forma muy rápida, son dos temas. Uno es cuál es la estructura de este trámite procesal, de este concurso, y otra es la situación de los acreedores laborales, que acabo de mencionar.

Respecto del procedimiento, como les decía, la ley se caracteriza por tratar, en la medida de lo posible, de que el deudor y los acreedores lleguen a un acuerdo, y esto la ley lo hace tratando de flexibilizar las soluciones que se pueden encontrar. En este sentido la ley prevé la posibilidad de que el deudor plantee propuestas de convenios con sus acreedores, y esas propuestas pueden contener, como dice el Art. 139, quitas, cesiones de bienes, sociedades con acreedores quirografarios, fideicomisos, reorganización, etc. Quiere decir que en definitiva la Ley promueve cualquier tipo de solución que evite seguir adelante con la liquidación, y que en la medida de lo posible logre satisfacer dos intereses que están en pugna: por un lado, el del deudor de salvar su empresa y, por el otro lado, el interés de los acreedores de cobrar sus créditos.

Luego de ver ese marco de flexibilidad para llegar a un acuerdo, vemos que en el caso de que eso no sea posible, la ley establece una solución novedosa, que es la venta en bloque de la empresa, cuando como les decía, la solución de convenio no es posible. La venta en bloque de la empresa está prevista en el Art. 172 de la ley, se prevé que la empresa como un todo va a ser sometida a un proceso licitatorio, que la ley remite a una reglamentación del Poder Ejecutivo, que hasta donde sabemos no existe aún, y establece ciertas bases sobre las que se van a realizar esas licitaciones. Es decir, los postulantes para esas licitaciones deben cumplir con ciertos requisitos mínimos, los ofrecimientos por cooperativas o sociedades de trabajadores de la empresa deudora tienen preferencia a la hora de presentarse a esa licitación, se va a aceptar la oferta más atractiva al contado, por supuesto, salvo excepciones y en definitiva se establece que la empresa no podrá venderse por un valor inferior al cincuenta por ciento de su valor tal como ha sido estimado en etapas anteriores por el síndico y por un experto independiente. Si esta solución que se prevé, que es la venta en bloque, no funciona, entonces la ley establece la liquidación por partes de la masa activa del deudor.

Y como ya debo tener poco tiempo, lo único que quiero destacar, respecto de la situación de los acreedores laborales, es que esta ley, como les decía, les da un tratamiento preferencial, y les voy a mencionar algunos ejemplos que nos parecieron interesantes respecto de cómo se tutela a estos acreedores.

Primero, lo que decíamos hoy, es la exención de contracautela expresamente establecida para el caso de que promuevan un concurso, el concurso de su deudor. Segundo, es que los acreedores laborales van a tener un crédito con un privilegio, es decir, la ley simplifica la categoría de acreedores y los acreedores laborales van a tener un privilegio general a la hora de cobrar sus créditos. Una solución novedosa, es cómo pueden hacer estos acreedores para hacer valer sus créditos

en el concurso y la Ley, en el Art. 59, establece diversas alternativas. Los acreedores laborales en efecto, pueden verificar sus créditos en el procedimiento concursal, en sede laboral en un proceso de conocimiento, o parte de sus créditos en el proceso concursal y parte en un proceso laboral. Esta es una solución novedosa para facilitar la consideración de los créditos en el caso de concurso de su empleador.

Otra de las características que prevé la ley para estos acreedores es el pago anticipado de los créditos laborales “de cualquier naturaleza que se hubieran devengado y no estuvieran prescriptos”. En el Art. 62 justamente se establece que los acreedores laborales cuyos créditos laborales no hubieran prescrito, van a poder ser satisfechos con anterioridad a esperar las restantes etapas del concurso siempre que se cumplan una serie de condiciones, es decir, siempre que haya recursos suficientes para pagar, que haya una previa autorización judicial, que haya una petición del síndico y, se reitera, no es necesario en este caso de pago anticipado, que los créditos estén verificados en el concurso o ni siquiera que haya una sentencia laboral que los reconozca. Obviamente, no van a comprender estos casos de pago anticipado, los casos en los que el crédito no esté suficientemente justificado como dice la ley, y haya dudas razonables sobre su origen o su legitimación.

Adicionalmente, respecto de otras características de los acreedores laborales, es que a diferencia de lo que sucede con otros créditos, no se suspende el devengamiento de intereses (eso está previsto en el Art. 64). Asimismo, no se rescinden los contratos de trabajo por efecto de la declaración de concurso, lo que es algo importante, porque la empresa en principio va a seguir en funcionamiento, hasta que llegue el momento de la liquidación, y aun así, si se vende en bloque, quizás siga funcionando. Entonces, por esa razón, los contratos de trabajo van a perdurar en mayor medida que con las soluciones anteriormente existentes. Solamente se prevé alguna excepción respecto de los contratos del personal de alta dirección, es decir aquellos Directores o Gerentes Generales, categorías bastante especiales, y en esos casos se puede aplazar el pago de sus créditos en determinadas circunstancias (los remito al Art. 70). Finalmente, respecto de los acreedores laborales se prevé, lo que comentaba hoy al pasar: que las cooperativas o sociedades comerciales de trabajadores podrán hacer una oferta en la subasta que se realice de la venta en bloque. Para que la empresa que aglomera a los trabajadores pueda hacer esa oferta debe cumplir con una serie de requisitos que están previstos en el Art. 172, literal b. (los remito a su lectura por razones de tiempo).

Como consecuencia, y algo relacionado con lo anterior, es que en la liquidación del deudor, ya cuando estamos en la etapa liquidatoria, se puede designar como depositaria de los bienes de la empresa (lo que la ley denomina uso precario de los bienes de la empresa) a una cooperativa de producción o trabajo de trabajadores de acuerdo con la Ley 17.794, siempre que exista riesgo de que los créditos laborales no vayan a ser pagados. En estos casos, donde existe esta situación de riesgo de que los créditos laborales no sean pagados, se puede designar como depositaria a cooperativas de trabajadores, para que tengan un uso provisorio de los bienes.

Finalmente, en los pequeños concursos se prevé algo similar en el caso de uso precario de los bienes, solo que se establece que si no hay oposición del deudor o no se presentan otros acreedores a oponerse a ello, la cesión, ese uso precario que era provisorio, se transformará en definitivo.

Muy rápidamente tratamos de tocar muchos temas, seguramente quedarán muchas dudas, pero después sería bueno que se plantearan o se preguntara por algunas cuestiones que por razones de tiempo no hemos podido explicar. Muchas gracias.

## **El procedimiento. Particularidades.**

*Expositor: Fernando Cardinal*

Buenas noches. Cuando dividimos el tema con Lucía ella enfocaría el tema desde las posiciones jurídicas base de la legislación y el procedimiento, quedando para mí enfocar el tema desde el Derecho Procesal para ver el primer gran problema que se genera con cualquier ley extra Código procedimental que establece un procedimiento, que es cómo se casa, cómo se articula, cómo funciona sobre la base procesal anterior.

Esta Ley de Concursos, sabiamente, en uno de sus últimos artículos postula la remisión al Código General del Proceso, lo que significa en cierta forma que inserta este procedimiento concursal dentro de las estructuras de los procedimientos especiales. Quiere decir que el procedimiento concursal que emerge de esta Ley puede entenderse como un proceso concursal segundo, aparte del que ya está legislado en el CGP que va a quedar para los concursos excluidos de la aplicación de esta Ley.

¿Qué tiene esto de interesante? Tiene de interesante que en última instancia las normas específicas de la Ley únicamente van a ser las derogatorias del sistema general, y sobre todo, tiene de interesante, que siguen vigentes todos los principios generales de interpretación e integración establecidos en el CGP, especialmente el Art. 14, que en una materia como la concursal, tiene especialísima relevancia, porque como decía Lucía al final de su exposición se trata de la conservación de la empresa, la conservación de las relaciones laborales. Justamente allí finca uno de los fundamentos de las soluciones procedimentales, la no resolución de los contratos laborales, la posibilidad de la venta en bloque. Todo eso, a su vez, determina que exista una especie de consideración de principios atrás, por supuesto que sustantivos, de los que seguramente va a hablar el Dr. Olivera, porque él de esto sabe mucho, y yo no sé prácticamente nada, pero estos principios sustantivos son los que van a regir toda esta problemática.

Volviendo al punto de cómo encastramos esta Ley de Concursos en el CGP, la encastramos de forma de entenderla como un proceso especial.

Ahora bien, acá se empiezan a generar planteos realmente interesantes.

Primero, determinar si se trata de un proceso de ejecución o de un proceso de conocimiento, o cuál es la etapa de conocimiento y cuál es la de ejecución, en este especialísimo procedimiento concursal .

Esto que parecería una discusión bizantina, no lo es, por una sencilla razón: como procedimiento especial, va a tener lagunas que van a tener que ser integradas; evidentemente van a tener que ser integradas por las normas generales del Código General del Proceso. Entonces a cuáles normas nos vamos a referir: ¿a las normas generales que hacen al proceso de conocimiento, en general a las normas generales de todos los procesos, o tendremos en algún momento que recurrir a las normas del proceso de ejecución, que tiene un perfil muy específico en el Código General del Proceso, más que nada en la limitación de las impugnaciones? Y esto no sería un gran problema porque en la Ley hay un régimen especial de impugnación, pero sí en cuanto al tracto procedimental de la actividad procesal, porque este proceso concursal en la tesis de Barrios de ejecución, tiene mucha actividad que genera conocimiento, o sea se disparan temas de conocimiento a partir de actividades como lo son, por ejemplo, la actividad clásica, la del síndico cuando integra la

masa activa, la masa pasiva y los acreedores, evidentemente es una actividad porque se supone que está partiendo de datos de cierta objetividad, ello dispara la posibilidad de incidente de oposición de conocimiento puro.

Y que va a tener soluciones muy distintas de la Ley.

El Art. 14, por un lado, va a decir cuál es el elemento sustantivo, cuáles son los principios del Derecho Comercial, del Derecho Concursal, que se están protegiendo. Pero por otro lado tenemos que tener la mentalidad puesta en lo que es el proceso de ejecución y cómo es la regulación del proceso de ejecución en el CGP, que soluciona los vericuetos del conocimiento que llueven o que caen en paracaídas dentro de la actividad de ejecución

La idea es ver a través de la charla cómo vamos a abrirnos la cabeza y vamos a leer esta Ley que está en el Código, no solo por los artículos, sino por esa cosa redonda, esa cosa acabada específica.

El otro gran problema que se genera es la eterna discusión, que creo ya se zanjó en mi opinión, aunque puede ser que no sea tan así, de si se trata de un proceso voluntario o de un proceso contencioso específicamente, el caso del concurso voluntario.

Va a haber una tercera posición. Barrios dice que siempre es contencioso, y es contencioso siempre, porque siempre hay una invasión en la historia patrimonial ajena, de parte de un sujeto sobre otro, y de eso no hay duda, porque desde el momento en que el síndico sustituye la voluntad del deudor y la voluntad de los acreedores, está en cierta forma invadiendo aquella continuidad necesaria que se requiere para que exista el proceso voluntario, la que desaparece.

Esto es importante porque al momento de la analogía por el llamado al proceso subsidiario, no voy a correr al 402, 403, 404 del proceso voluntario, sino que voy a correr al proceso contencioso, y en el contencioso, voy a ver si voy al contencioso de conocimiento o al contencioso de ejecución.

Sin perjuicio de que en lo demás se van a seguir los principios generales, los actos de proposición, las comunicaciones, y todos los demás principios generales, aún cuando la ley tiene especificidad.

En cuanto a esto, alguna vez marcábamos como ha de verse la ley, yo traté de relevar determinados focos puntuales de análisis, casi como ejemplares, a los efectos de poder ver cómo podemos razonar, cómo podemos meternos en la interpretación de ausencia de regulación.

Insisto, tenemos la norma que remite al CGP en lo que no sea específicamente previsto en la Ley.

Ahora, ¿qué es lo específicamente previsto? Un problema puntual es la forma de los actos posicionales iniciados en lo contencioso, no se dice, creo que correctamente cómo hacer la solicitud de concurso planteada por el propio deudor – voluntario – ni se dice cómo va a ser la solicitud de concurso planteada por los acreedores .

Y bien, acá, Lucía muy sintéticamente, dio una línea por la cual se define la ley. Existe un

principio finalístico en todo el concepto de la ley - Art. 14 CGP- que es la actuación eficaz de los actos voluntarios a los efectos de poder solucionar rápidamente la ejecución, que es la tragedia de la ejecución uruguaya, que es de nunca acabar

Ese principio básico, naturalísimo, creo que se casa perfectamente con un principio general del Código General del Proceso, que es el principio de la idoneidad de la forma del acto, que quiere decir que los actos tienen que tener la forma idónea para lograr sus objetivos.

Parece perogrullesco, pero en un país con una gran tradición formalista como el nuestro, donde tenemos una especie de estructura para todo tipo de proceso. Cuando la ley, , plantea los requisitos del concurso voluntario como necesario, dice lo que se requiere, que tenga, lo dice claramente.

Y cuando habla del concurso necesario, dice: “deberá aportar los elementos de juicio que acrediten la existencia de una presunción de insolvencia ....”.

Es decir, el eje sobre el cual gira la solicitud, es la invocación de los elementos que hagan incurrir en la presunción de insolvencia que está prevista en las normas especiales.

¿Por qué se aplica también esto? Porque cuando la solicitud del concurso es hecha por uno o varios acreedores, es posible sustanciar una oposición del deudor.

Y acá entramos en el segundo gran tema, que es cuál es el trámite propio de las oposiciones. El artículo 250 de la Ley prevé: “En todos los casos en que la ley no disponga un procedimiento especial o establezca plazos o soluciones procesales especiales, las oposiciones, impugnaciones y demás controversias que se susciten durante el trámite del concurso serán sustanciadas ante el propio Juez del concurso por el procedimiento de los incidentes establecido en el Código General del Proceso...”.

Acá una de las cuestiones complejas es que se equipara entonces el procedimiento impugnativo, como el de oposición con el que se establece en el plano incidental, lo que genera problemas, porque es muy distinto cuando el incidente funciona como oposición, a cuando funciona como simple defensa contradicción por dos motivos. Cuando funciona como impugnación, generalmente la impugnación está pensada para impugnar qué, una resolución final. Quiere decir que el incidente como medio de oposición es una consecuencia casi necesaria de una providencia con citación.

Es decir, se hace la providencia, se dicta y notificada se plantea la posibilidad de que sea atacada, y la impugnación contra esa providencia se efectúa mediante un incidente de oposición que tiene una doble contradicción. Una contradicción porque ataca directamente a la contraparte, al acto proposicional que logró la providencia, y una segunda contradicción que ataca la propia resolución. Por eso se habla de impugnación, porque si no se hablaría de incidente de contradicción o de simple oposición.

Es decir que la Ley prevé el incidente para una doble función: una función de contradicción clásica, es decir que todo plenario, toda estructura o acto proposicional, de petición, de resistencia y una decisión final, va seguido de un acto incidental, todo porque lo dice la Ley, cosa que va a generar problemas de cómo se casa esta generalidad procedimental con determinados procesos

de gran importancia que tiene la propia Ley, como la tradicional revocatoria.

Pero toda contradicción, todo plenario, todo objeto que sea tratado como objeto del proceso de un contencioso práctico, bilateral, va a ser por incidente, pero a su vez también va a tener la vía incidental todo marco impugnativo que no tenga trámite específico, y ante un acto impugnativo que no tenga trámite específico se trata de impugnación de toda resolución judicial donde se requiera prueba, porque si no se requiere prueba, alcanza con la medida cautelar.

Cuando el cautelado tiene que hacer prueba, tengo dos problemas: primero la prueba en el recurso está limitada en la segunda instancia, y segundo en caso de diligenciarse solo es apreciada en un grado.

Este es un gran problema que se plantea, pero el segundo gran problema que se plantea, es la resolución. La ley dice, deducida la oposición, se sustanciará de tal forma. Qué quiere decir se sustanciará. Acá tenemos dos posiciones que la vía incidental plantea, o se aplica a partir de la oposición, vista la oposición como el acto proposicional incidental, o se admite a partir de la oposición, vista la oposición como contestación de la pretensión.

Normalmente si uno concibe el incidente en la ley, como la estructura que el legislador tiene preparada como plenario para resolución del objeto, parecería que frente a un pedido X, cuando se pide, cuando hay oposición a ese pedido, funcionaría la oposición como una verdadera contestación, una controversia, y por ende, que allí seguiría la audiencia con toda la actividad, ya sea instructora o resolutoria. Esto parecería lo más lógico, pero qué pasa, hay algunas veces en las cuales frente al pedido, puede haber una resolución judicial donde la oposición, justamente, sea no solamente al pedido, sino también a la resolución.

Esto es cuando la oposición de esa forma es un medio de impugnación además de un medio de contradicción. En este caso parecería que es necesario que la oposición se transforme en acto proposicional inicial de la incidencia que requiere una sustanciación -y acá la palabra la puso el legislador, además- con la contraria, y posteriormente sí seguiría la audiencia con estos contenidos instructorios o resolutorios .

Yo decía hoy por qué podemos echar mano a la solución del CGP, porque el CGP si en realidad no remitiera al proceso incidental sino al proceso extraordinario como estructura para resolución de los objetos litigiosos dentro del concurso, establece oposiciones (Art. 461).

Si se dedujere oposición, se conferirá traslado al síndico, y se seguirá en lo demás el trámite del extraordinario, que en realidad es muy similar al trámite del incidente a partir de la audiencia, porque tengo que ordenar todo el diligenciamiento de prueba, para en la audiencia poder concentrar toda la actividad probatoria y resolutoria.

Esto lo dejo planteado, porque esto va a ser un problema de la práctica y creo que acá lo que tiene que funcionar es el buen olfato de los Tribunales, y de alguna forma de las partes, y si la estructura depende del objeto, yo voy a elegir esta o esta solución, dependiendo cual me de más garantías de resolución plena de ese objeto.

Quiere decir si yo tengo un simple petitorio, o una simple oposición de puro derecho, el caso típico, cuando prevé la propia ley oposiciones a los acuerdos por impugnación de la mayoría, del

cincuenta por ciento, ustedes van a ver distintos porcentajes, dependiendo del tipo de arreglo, si es con quita, si no es con quita.

Si yo estoy discutiendo que la prueba es “in continenti”, porque la prueba surge de la lista de los acreedores, tengo una junta donde hubo una comparecencia con los créditos agendados allí.

Si yo estoy haciendo simplemente una interpretación puede llegar a haber una interpretación en la doble mayoría, una interpretación divergente, evidentemente no voy a hacer una estructura tan larga, cuando la filosofía de la ley es otra. Esto es lo normal, en la oposición al concurso necesario, porque la oposición al concurso necesario como dice que quien pide tuvo que invocar todos los hechos, por ejemplo la presunción de insolvencia, tiene que ofrecer toda la prueba (Arts. 117 y 118). Si no la ofreció, “la quedó”, así de claro, precluyó, evidentemente en este caso, va a ser ésta la estructura incidental. Por eso, lo importante es la calificación, de si es una simple oposición, o si es una impugnación, o quizás siendo un poco más complicado en la discusión de la situación, lo importante es si con el acto proposicional donde se reclama la jurisdicción o el impedimento de una cosa, yo ya debí incluir toda la batería argumentativa y probatoria que tengo, porque la resistencia es de alta probabilidad; en cambio si yo lo que estoy pidiendo, es un acto que en la apariencia puede ser de mero trámite, aunque tenga un contenido interlocutorio, ahí evidentemente yo no voy a estar invocando, justificando y probando, que es lo que pasa cuando yo pido la convocatoria a audiencia, yo no estoy diciendo “señor tenga por bien contestada la demanda”; no, no voy a hacer toda la argumentación.

¿Qué pasa cuando yo cito una impugnación a ese acto resolutivo? Ahí sí, parecería lógica esta segunda estructura, donde el acto de oposición se transforma en el acto proposicional inicial de la estructura incidental.

El otro tema que quería tratar es el de las impugnaciones. El tema de las impugnaciones, mediante recursos, establece la limitación en todo el tracto procesal.

Tiene globos de conocimiento que andan ahí boyando, pero en el sustrato es una actividad tendiente a la realización de una actividad de la masa para la transformación.

La norma es la limitación de la apelación, se admite recurso de reposición para todo.

No da el tiempo para ver los casos en los cuales se admite la apelación, claramente divide en dos grandes bolsas, las que son con efecto suspensivo, y las que son sin efecto suspensivo. Acá se plantea un problema, yo conociendo a los Abogados, pero sobre todo conociendo a mis colegas, hay que tener mucho cuidado en la apelación. Va a haber efecto suspensivo y nada dice la ley de las facultades del Tribunal de Alzada de suspender en caso de que el efecto sea no suspensivo.

A mí no me cabe la menor duda que esa facultad la tiene el Tribunal de Alzada; no sólo tiene la facultad, sino tiene el deber de suspender cuando se dan las circunstancias de pedirlo, porque existe una remisión al CGP, pero sobre todo por lo que decíamos hoy, porque el proceso concursal está inscripto en el CGP, es decir, no es una estrella solitaria en el firmamento, o un lucero que va a aparecer; no, tenemos un enorme sustrato normativo que es el CGP donde tenemos una cantidad de procesos especiales, entre los cuales está el proceso concursal.

No hay que perder de vista que si tenemos un CGP es como el Código Civil, si nosotros en

el Derecho Público nos remitimos al Derecho Civil, no vamos a decir que el CGP pierda su gran vigencia, es decir que en primer lugar este tema está laudado.

Hay un tema, y con esto liquido, hay un solo problema de la ley, que además del 252, hay algunos otros artículos en los cuales se habla de la posibilidad de recurrir.

Dice.... Actividad recurso con efecto suspensivo..... Art. 34 inciso final, la resolución judicial que fija la retribución judicial del síndico o del interventor, podrá ser recurrida por los mismos así como por las personas legitimadas, que deberán depositar la suma que consideren corresponde pagar. El recurso tendrá efecto suspensivo respecto a los importes por los que exista controversia. ¿De qué recurso estamos hablando? Como habla de efecto suspensivo, parecería que se está refiriendo a la apelación, porque en realidad el recurso que se califica por su efecto solamente es el recurso de apelación, sin perjuicio de que por el principio de ejecución, las sentencias se ejecutarán una vez pasadas en autoridad de cosa juzgada y una cosa es la sentencia, y otra cosa es el efecto del recurso.

Acá cabe un problema interpretativo, cuando dice que el recurso tendrá efecto suspensivo sobre el monto por el cual exista controversia, se puede sostener que el recurso es de reposición y no otro. Ahora, como por el principio de razonabilidad lo que se le paga al síndico, es como muy rápido, mensualmente, parecería ilógico darle un efecto a la interposición de la reposición, pues ello sería propio de un recurso de trámite largo, entonces parecería que estaría hablando de la apelación. En ayuda de la apelación, hay dos o tres casos en la ley, dos por lo menos, en los cuales se habla del efecto suspensivo del recurso.

Hay un artículo, no me da el tiempo de buscarlo, que dice que el recurso tendrá efecto suspensivo y en los Tribunales está prevista la apelación para ese, o sea como que reitera, y parecería que siempre que se habla de recurso con efecto suspensivo se estaría hablando de recursos de apelación, lo que en mi opinión es conteste con el principio general de la doble impugnación, que solamente cede cuando es clara su restricción.

Con cinco temas pendientes, termino la charla, pero a mí lo que me interesaba era entrar en la lectura de la ley, ver la arquitectura de la ley, de no perder la sintaxis general del paisaje normativo, porque ahí importa la norma. Si no, toda norma procesal nueva que no tiene abajo una teoría, está expuesta al fracaso en la primera de cambio. No creo que esa sea la voluntad de ninguno de nosotros, estamos todos muy confiados en incorporar esta norma, por lo moderna, no solamente en lo sustancial, sino también en la práctica.

Muchas gracias.