

Recepción: 30/08/2013
Aceptación: 22/10/2013

Diego Mongrell González*

Algunas precisiones sobre la suspensión del concurso de acreedores en el Derecho uruguayo

Resumen: *El propósito del presente artículo es realizar una crítica constructiva del actual régimen de suspensión del concurso de acreedores regulado en la Ley N° 18.387 de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial (LCU). Extraída casi en forma literal de los arts. 243 a 248 de la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal española de 1996 (PALC), que nunca vio la luz como lo que pretendió ser, se trata de una regulación que ha sido ampliamente superada por la redacción definitiva de la actual Ley 22/2003 de 9 de julio Concursal española (LCE). Sin embargo, nuestro legislador, por razones que desconocemos, ha optado por mantener su apego a la PALC, en lugar de aprovechar las mejoras técnicas introducidas en el texto definitivo de la LCE.*

Palabras clave: *suspensión; concurso de acreedores; conclusión.*

Abstract: *The purpose of this paper is to offer constructive criticism of the current regime of the suspension of bankruptcy proceedings in Uruguay, regulated by Law No. 18,387 (Uruguayan Insolvency Act, 2008). Taken almost literally from the Spanish Proposed Draft of Insolvency Act (SPDIA, 1996), which never saw the light as it claimed to be, this regulation has been largely superseded by the final wording of the current Spanish Insolvency Act 22/2003 of July 9th (SIA). However, for some reason that we ignore, our legislator has chosen to maintain its adherence to the SPDIA, rather than take advantage of the technical improvements introduced by the drafters of the SIA.*

Key words: *suspension; bankruptcy proceedings; annulment.*

I. La «suspensión» del concurso: diferenciación conceptual con la «conclusión» y Derecho comparado

La suspensión y la conclusión del concurso aparecen reguladas en la LCU en el Título X, que comprende los arts. 205 a 213, y se divide en tres Capítulos: el primero relativo a disposiciones comunes, el segundo a la suspensión del concurso (causas, procedimiento, medidas cautelares y reapertura) y el tercero relativo a la conclusión del concurso (regulando las causas y los distintos procedimientos conclusivos).

* Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Comercial UdelaR (Uruguay). Ayudante de segunda del Departamento de Derecho Económico y Empresarial UBA. Profesor del Curso para Síndicos e Interventores Concursales del Uruguay. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UdelaR – Uruguay), Máster en Derecho de la Empresa (Universidad de Navarra – España) y LL.M. in Global Business Law (La Trobe University – Australia). Diplomado en arbitraje comercial internacional (Cámara de Comercio de Bogotá). diegomongrell@derecho.uba.ar

Es la primera vez en nuestro ordenamiento jurídico que se regula, de una manera sistemática, una materia como la suspensión y conclusión del concurso¹.

Cabe recordar que la finalidad principal del concurso es la satisfacción de los acreedores (Blanco Saralegui, 2012), en la mayor medida posible, sea mediante la liquidación del patrimonio del deudor común o mediante un convenio de cualquier clase. Por tanto, dicho procedimiento podrá llegar a su fin mediante diversas alternativas conclusivas.

Sin embargo, debemos distinguir entre lo que nuestra LCU y la Ley argentina de concursos y quiebras 24.522 (LCA) denominan «*conclusión*» (que lleva a la extinción total y definitiva de todos los efectos personales y patrimoniales derivados de la declaración del concurso, en el caso de la LCU, y de la quiebra, en la LCA) y lo que las mismas denominan «*suspensión*» del concurso (en el caso de la LCU) o «*clausura del procedimiento*» de la quiebra² (en el caso de la LCA). En estos últimos casos, no estamos frente a supuestos realmente conclusivos del procedimiento concursal (LCU) o falencial (LCA), sino de paralización temporal de los mismos, pero donde se mantienen todos los efectos derivados, tanto de la declaración del concurso (LCU), como de la quiebra (LCA).

¹ No obstante, existían algunos preceptos (ya derogados) en el Código de Comercio que contemplaban hipótesis con similares efectos a los de la suspensión y conclusión del concurso: la «*clausura de los procedimientos de la quiebra*» (arts.1711 a 1713) y la «*rehabilitación*» (arts. 1771 a 1781) respectivamente. En lo que respecta al primero de los institutos mencionados, y en resumidas cuentas, el procedimiento de quiebra quedaba paralizado o suspendido ante la insuficiencia del activo para cubrir los gastos que las operaciones de la quiebra demandaren. El juez debía decretar de oficio o a instancia del síndico o de cualquier acreedor, el sobreseimiento de los procedimientos de la quiebra. Esta resolución dejaba subsistente el estado de quiebra -como ocurre en los casos de suspensión del concurso en la actual LCU- pero restituía a los acreedores el pleno ejercicio de sus acciones individuales contra el fallido. La Ley sospechaba que los activos que no se podían encontrar en un accionamiento colectivo, quizá podían ser hallados en el ejercicio particular. Lo llamativo, es que dicha causal de clausura contemplada por la legislación anterior, es decir, la falta de activos para afrontar los gastos del procedimiento, no aparece contemplada hoy como causal de suspensión de los concursos de acreedores; ni en la reciente reforma del concurso civil operada a través de la Ley 19.090, ni en los arts. 207 y siguientes de la LCU (2008) para los concursos de personas jurídicas y físicas que desarrollan actividad empresarial. Respecto de este último cuerpo normativo, el art. 207 LCU (causas de suspensión del concurso) solamente menciona, como causal de suspensión del concurso, a «*la inexistencia o el agotamiento de la masa activa sin íntegra satisfacción de los acreedores*» (volveremos más adelante sobre este punto). En lo referente al instituto de la «*rehabilitación*» (regulado en los derogados arts. 1771 a 1781 del Código de Comercio), si bien las causales que habilitaban su solicitud difieren parcialmente de las que habilitan la declaración de la actual «*conclusión del concurso*», se asemejan en el sentido de que ambos institutos ponen fin, en forma definitiva, a los efectos de la sentencia de declaración de quiebra (art. 1781 Código de Comercio) y de declaración del concurso sobre el deudor concursado.

² Regulada en los arts. 230 a 233 de la LCA, en donde se diferencian claramente los dos casos en los que el juez, de oficio, debe declarar la clausura del procedimiento de quiebra: el primer caso es la «*clausura por distribución final*» (art. 230 LCA), cuyo supuesto es que luego de realizado totalmente el activo y practicada la distribución final -y siempre que queden acreedores cuyo crédito no ha sido satisfecho, sino estaríamos hablando de un supuesto de conclusión del concurso- el juez debe declarar la clausura del procedimiento. Dicha resolución, como establece expresamente la LCA en la parte final del art. 230, no impedirá que se sigan produciendo todos los efectos de la quiebra. El segundo caso en donde el juez debe declarar la clausura del procedimiento es cuando, luego de realizada la verificación de los créditos, no existe activo suficiente para satisfacer los gastos del juicio, incluso los honorarios, en la suma que, prudencialmente, aprecie el juez (art. 232 LCA). Esta es la denominada «*clausura por falta de activo*» y a diferencia del supuesto anterior de «*clausura por distribución final*», su declaración importa presunción de fraude, debiendo el juez comunicarla a la justicia en lo penal.

Entonces, mientras la conclusión del concurso supone la finalización definitiva del procedimiento concursal, permitiendo que, a partir de ella, el deudor concursado ejerza cualquier actividad sin estar bajo el peso de consecuencias aún pendientes derivadas del concurso, la suspensión del concurso -equivalente a la «*clausura del procedimiento*» de quiebra en la LCA- busca mitigar los costos en los que se incurre a raíz del procedimiento concursal, cuando se llega a una instancia en la que no hay más actuaciones posibles o que permitan obtener un mejor resultado del proceso (Holz Brandus y Rippe Käiser, 2009).

En otras palabras, en los casos de suspensión, ocurre que el concurso llega a una etapa en la que no hay activos, pero quedan créditos por cubrir aún, y, por un criterio de economía procesal, debe decretarse la suspensión del proceso, a los efectos de no seguir con trámites inútiles que ni siquiera se pueden solventar. Es por eso que entendemos que debería hablarse, más que de «*suspensión del concurso*», de «suspensión de las actuaciones concursales», dado que el concurso en sí, entendido como procedimiento, así como los efectos personales y patrimoniales emergentes de la declaración del mismo, continúan absolutamente vigentes.

No obstante lo antedicho, encontramos, en el Derecho comparado, casos en los cuales el legislador no distingue entre los conceptos de conclusión y suspensión del concurso. En efecto, la LCE, solamente menciona causales para la conclusión del mismo, sin mencionar la suspensión. Los cinco numerales del art. 176 de la LCE, incluyen, bajo la denominación de «*causas de conclusión*», todas las causas que nuestros arts. 207 y 211 establecen para la suspensión y conclusión del concurso respectivamente, así como algunas otras adicionales a las que nuestra LCU ni siquiera hace referencia, a nuestro parecer, debiendo haberla hecho³.

Así, el n° 3 del art. 176 LCE (que se complementa con el art. 176 *bis*) contempla, como causal de conclusión del concurso, la «*insuficiencia*» de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa; una situación similar a la del art. 207 LCU, donde se establece como causal de suspensión del concurso la «*inexistencia o el agotamiento*» de la masa activa sin íntegra sa-

³ Art. 176 LCE (Causas de conclusión):

«1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:

1. ° Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.
 2. ° Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducado o rechazado por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento, o que declare finalizada la fase de liquidación.
 3. ° En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa.
 4. ° En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio o que ya no existe la situación de insolvencia.
 5. ° Una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.
2. En los dos últimos casos del apartado anterior, la conclusión se acordará por auto y previo informe de la administración concursal, que se pondrá de manifiesto por quince días a todas las partes personadas.
- Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, se le dará la tramitación del incidente concursal.»

tisfacción de los acreedores⁴. Mientras que para la LCE, la insuficiencia de masa activa es una causal de conclusión del concurso (con posibilidad de reapertura bajo determinadas circunstancias), para la LCU, en cambio, la inexistencia y el agotamiento de la misma son causales no de conclusión, sino de suspensión, pudiendo derivar en aquella cuando concurren las circunstancias descritas en el art. 213 (copulativamente: transcurso de diez años ininterrumpidos desde la suspensión; que se trate de un concurso voluntario; que hubiere sido calificado como foruito; y que el deudor hubiere cumplido con el deber de colaboración del art. 53).

La LCA, similarmente a lo que ocurre en nuestra LCU y a diferencia de la LCE, distingue entre los supuestos que ponen fin en forma definitiva a los efectos personales y patrimoniales de la quiebra («conclusión de la quiebra») y aquellos otros mediante los cuales se produce una paralización temporal del proceso de quiebra, pero que mantienen todos los efectos derivados de la declaración de la misma («clausura del procedimiento»).

Este último instituto, que tal como mencionamos, es el equivalente en nuestra LCU a la «suspensión del concurso», se encuentra regulado por la LCA en su Capítulo VIII, que dedica sus dos primeros artículos *in extenso* (arts. 230 y 231) a regular la clausura por distribución final, lo cual equivaldría a la causal de suspensión establecida (o meramente mencionada) en el art. 207 de nuestra LCU («agotamiento» de la masa activa sin íntegra satisfacción de los acreedores). Entretanto, los arts. 232 y 233 de la LCA regulan una hipótesis de clausura («suspensión», en los términos de la LCU) no contemplada en nuestra LCU, que es la «clausura por falta de activo» (para hacer frente a los gastos del juicio), a cuya falta de previsión en la LCU, nos hemos referido y nos referiremos a lo largo del presente estudio.

En suma, nuestra LCU ha optado entonces -separándose en este aspecto de la LCE y asimilándose más a la PALC y a la LCA-, por diferenciar terminológicamente las maneras de ter-

⁴ Si bien nuestro legislador ha pretendido regular, en el art. 207 LCU, una situación análoga a la del n° 3 del art. 176 LCE, esta disposición española (que se complementa con el art. 176 *bis*) es mucho más efectiva que la nuestra, en el sentido de que permite concluir un concurso destinado al fracaso (es decir, un concurso con masa activa insuficiente o inexistente, en donde además no hay posibilidad cierta de ejercitar acciones de reintegración o de responsabilidad de terceros, ni de calificarlo como culpable), apenas se constate la insuficiencia de la masa activa para afrontar los gastos del propio concurso. En nuestra regulación actual, en cambio, y ante el acontecimiento de una situación similar, deberá igualmente continuarse con el concurso, aún a sabiendas de la insuficiencia de la masa activa (para satisfacer incluso los propios créditos contra ella), por los motivos siguientes: primeramente, el art. 207 LCU exige «inexistencia o agotamiento» (no alcanzando con la mera «insuficiencia») de la masa activa como causal legal de suspensión. Pero incluso cuando se apreciare una «inexistencia o agotamiento» de la masa activa en una etapa temprana de un concurso en el cual tampoco se prevean posibilidades de éxito reintegratorio (a través de las acciones de los arts. 80 y ss.) o integratorio (a través de las acciones de responsabilidad o de la declaración del concurso como culpable) de dicha masa, la LCU -en virtud del art. 205, n°3- obliga a continuarlo (generando a su vez más gastos que quedarán impagos) hasta la conclusión del incidente de calificación (el cual recién se mandará formar en la resolución que ordene la liquidación de la masa activa); incidente que será de formación obligatoria en los casos de inexistencia o agotamiento de la masa activa sin íntegra satisfacción de los acreedores -art. 196, n° 2 LCU-. Recién una vez finalizado el mismo, y suponiendo que ya el síndico ha manifestado en su informe del art. 206 la improcedencia de la reintegración de la masa activa, podrá entonces solicitar la suspensión del concurso. En suma, dada la regulación actual, será muy factible la existencia de concursos con la única y absurda finalidad de cubrir los gastos por ellos mismo generados, y, lo que es peor, aún fracasando también en ello.

minación⁵ a las que puede arribar el procedimiento concursal. Esto lo hace distinguiendo entre los supuestos de suspensión del concurso, que se encuentran regulados en los arts. 207 a 210 inclusive de la LCU y de conclusión del mismo, regulados en los arts. 211 a 213 inclusive.

II. Acerca de los presupuestos del art. 205 LCU para la declaración de la suspensión del concurso

El art. 205 LCU⁶ establece una serie de presupuestos que deben darse en forma acumulativa para que el juez pueda proceder a decretar la suspensión del concurso de acreedores. Al primero de ellos (existencia de una causal legal de suspensión, art. 205, n° 1) nos referiremos más adelante en este trabajo⁷. A continuación, realizaremos una somera reflexión acerca de los restantes dos.

A. Improcedencia de la reintegración de la masa activa, íntegra ejecución de las sentencias de revocación, o firmeza de las resoluciones desestimatorias (art. 205, n°2)

Con mucho tino, el legislador ha dispuesto que antes de acordarse la suspensión del concurso (lo cual significaría que los acreedores no han sido satisfechos), se deberán tomar en consideración los posibles incrementos de la masa activa a través de la reintegración a la misma de determinado bien que ha salido del patrimonio del deudor en perjuicio de sus acreedores.

La *ratio legis* radica en que, luego de decretada la suspensión, el concurso únicamente podrá ser reabierto ante el ingreso o la aparición de nuevos bienes en el patrimonio del deudor (lo cual excluye la reapertura a los efectos de ejercitar acciones de reintegración), y siempre que no hubieren transcurrido cinco años desde la firmeza del auto de suspensión (art. 210 LCU). De ocurrir esto último, el concurso ya no podrá ser reabierto, ni siquiera ante la aparición de nuevos bienes o derechos en el patrimonio del deudor. Por tanto, el legislador ha querido tener la máxima certeza posible de que, al momento de suspender el concurso, no hubieren quedado bienes del deudor por reintegrar a la masa activa, dado que, luego de suspendido el mismo, el síndico y los acreedores habrán visto precluida la oportunidad procesal para ejercitar las acciones tendientes al mencionado reintegro.

⁵ Entendiendo por terminación del proceso aquella que lo hace tanto de forma definitiva como transitoria.

⁶ «Art. 205 LCU (Presupuestos para la suspensión y conclusión del concurso):

Para que el Juez pueda acordar la suspensión o la conclusión del concurso de acreedores será necesario que se den los siguientes presupuestos:

1) *Que exista causa legal de suspensión o de conclusión del concurso de acreedores.*

2) *Que sea improcedente la reintegración de la masa activa o, en caso contrario, que se hubieran ejecutado íntegramente las sentencias firmes de las acciones revocatorias o adquirido firmeza las resoluciones judiciales que las hubieran desestimado.*

3) *Que fuera improcedente la promoción del incidente de calificación, que el concurso hubiera sido calificado como fortuito o que se hubiera ejecutado íntegramente la sentencia firme de calificación del concurso como culpable.»*

⁷ Ver *infra* «III. Causas de suspensión del concurso: críticas a la solución legal».

Otra de las razones por las cuales el legislador ha optado por exigir el requisito del art. 205, n° 2 antes de poder proceder a decretar la suspensión del concurso, es que, como bien podría ocurrir, ejecutada la sentencia que ordena la reintegración de un bien a la masa activa del concurso, esta se viera acrecentada de tal forma, que alcance ahora para la satisfacción de la totalidad de los acreedores a través de su liquidación, no siendo procedente, en ese caso, la suspensión del concurso, sino la conclusión del mismo por «*íntegra satisfacción de los acreedores*» (art. 211, n° 2).

Para finalizar, cabe apuntar que será el síndico, a través del informe del art. 206 LCU, el encargado de determinar, ante el acontecimiento de una causal legal de suspensión del concurso, la procedencia o no de iniciar acciones tendientes al reintegro de bienes o derechos a la masa activa (art. 80 LCU).

B. Improcedencia del incidente de calificación, calificación fortuita del concurso o ejecución íntegra de la sentencia de calificación (art. 205, n° 3)

El tercer presupuesto que exige el legislador para que pueda declararse la suspensión (y la conclusión también) del concurso, y que debe darse acumulativamente con los dos anteriores, es: o bien (i) que fuera improcedente la promoción del incidente de calificación⁸; o bien (ii) que habiendo sido procedente la promoción de dicho incidente: (a) el concurso haya sido calificado como fortuito⁹ o (b) ya se hubiera ejecutado íntegramente la sentencia firme de calificación del concurso como culpable (art. 201 LCU).

El motivo de esta exigencia para los casos de suspensión del concurso, es el mismo que subyace bajo la exigencia del numeral anterior. Se trata de un motivo económico, que es asegurarse de incrementar lo más posible la masa activa antes de que el concurso se declare suspendido.

Como se sabe, la sentencia que califica el concurso como culpable contendrá, entre otras cosas, la condena a los cómplices¹⁰ a la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales, así como a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa y a indemnizar los daños y perjuicios causados a los demás acreedores (art. 201, lit. 4 LCU). Asimismo, podrá contener una condena a los administradores y liquidadores de hecho o de derecho, así como a los integrantes del órgano de control interno del deudor persona jurídica cuyo concurso ha sido declarado como culpable, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva (art. 201, 2° párr.). Estas son medidas que podrán acrecentar el dividendo

⁸ Según el art. 196 de la LCU, esto ocurrirá cuando se den acumulativamente las siguientes condiciones: 1) El concurso de acreedores fuera voluntario; y 2) El convenio aprobado permita la satisfacción íntegra de los créditos concursales en un plazo no superior a dos años o, en caso de liquidación, que de lo actuado resulte que el activo del deudor es suficiente para satisfacer su pasivo.

⁹ Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando el informe del síndico o del interventor, así como el dictamen del MP, coincidieran en calificar el concurso como fortuito (art. 199 LCU).

¹⁰ Según el art. 195 LCU, «*Se consideran cómplices las personas que, con dolo o con culpa grave, hubieran cooperado con el deudor o, en el caso de personas jurídicas deudoras, con los administradores y liquidadores a la realización de cualquier acto que hubiera producido o agravado la insolvencia*».

concurzal percibido por los acreedores antes de proceder a la suspensión del concurso¹¹.

Ahora bien, el acierto del legislador al exigir la finalización del incidente de calificación como requisito previo a la suspensión del concurso, puede volverse contraproducente en los casos de concursos con ínfima o inexistente masa activa, en donde además se prevea la improcedencia en el ejercicio de las acciones tendientes a reintegrar la masa activa, así como la imposibilidad de la declaración del concurso como culpable.

En estos casos, de concursos destinados a fracasar, debería poder plantearse la suspensión de los mismos sin necesidad de tramitar el incidente de calificación previamente, ni el informe del art. 206, a los efectos de evitar seguir generando gastos procesales (créditos contra la masa) que nunca podrán ser abonados. Sin embargo, esta posibilidad no ha sido contemplada por nuestro legislador, cuya voluntad ha sido que, en todos los casos, deba esperarse, a los efectos de decretar la suspensión del concurso: (i) por un lado, las resultancias de las acciones tendientes a reintegrar la masa activa o, en su defecto, la determinación (a través del informe del art. 206) de la improcedencia de las mismas -art. 205, n° 2-; (ii) por otro, o bien la calificación del concurso como fortuito, o bien la ejecución íntegra de la sentencia firme de calificación del concurso como culpable¹² -art. 205, n° 3-.

Cabe recordar, llegado a este punto, que en los casos de suspensión del concurso, siempre procederá la formación del incidente de calificación, dada la imposibilidad de cumplir con el n° 2 del art. 196 LCU. En otras palabras, la suspensión del concurso por inexistencia o agotamiento de la masa activa es incompatible con la aprobación de un convenio en los términos del artículo mencionado, y más incompatible aún, con la satisfacción del pasivo a través de la liquidación de los bienes del deudor.

III. Causas de suspensión del concurso: críticas a la solución legal

Como hemos señalado con anterioridad, la finalidad del proceso concursal debe ser la satis-

¹¹ Entendemos que, a los mismos efectos de un posible incremento de la masa activa del concurso, se podría haber establecido como presupuesto para la suspensión del concurso, que el juez deba aguardar las resultancias de acciones de responsabilidad contra terceros, como las referidas en los arts. 51 (acciones contra los socios personalmente responsables por las obligaciones sociales anteriores a la declaración del concurso o las acciones contra los socios para obtener el pago íntegro de las aportaciones comprometidas y de las prestaciones accesorias) y 52 (acción social de responsabilidad contra los administradores, integrantes del órgano de control interno y liquidadores). El hecho de que el juez debiera esperar la resultancia de las sentencias de estas acciones de responsabilidad, podrían tornar innecesaria la suspensión del concurso, dado que la masa activa se podría ver incrementada de tal manera, que los bienes en ella ingresados fueran ahora suficientes para satisfacer la totalidad de los créditos verificados. Si ese fuera el caso, correspondería entonces proceder a la conclusión del concurso por «*íntegra satisfacción de los acreedores*» y no a la suspensión del mismo. Pero aun cuando el incremento de la masa activa logrado tras las mencionadas acciones de responsabilidad no fuera suficiente para el pago de la totalidad de los créditos, al menos servirá para satisfacer un poco más a los acreedores concursales y no se correrá el peligro de que una vez condenados los terceros a indemnizar conforme los arts. 51 y 52 LCU, el concurso ya no pudiera reabrirse, por haber transcurrido más de cinco años desde la firmeza del auto que decretó la suspensión.

¹² Descartamos la hipótesis de la improcedencia de la formación del incidente de calificación, dado que, en los casos de suspensión, nunca concurrirán los requisitos que el art. 196 LCU prescribe para que ello suceda.

facción de los acreedores comunes del deudor. Para ello, nuestro legislador se ha inclinado por la función solutoria del mismo a través de dos vías, el convenio y la liquidación, y sobre un principio básico, la *par conditio creditorum*, tradicional en los procesos colectivos como el concursal, frente a las ejecuciones singulares (Blanco Saralegui, 2012).

A los efectos de cumplir con dicha finalidad, resulta imprescindible la existencia de unos bienes o derechos con que garantizar los derechos de los acreedores, o al menos la existencia de un mínimo de certidumbre de que con la puesta en marcha de los mecanismos del proceso concursal, podrán surgir dichos bienes o derechos (a través de las acciones de reintegración de la masa activa), o vincular otros patrimonios diferentes de los del deudor al cumplimiento de la finalidad del proceso (a través del establecimiento de responsabilidades a terceros derivadas de la sentencia de calificación o de las acciones de los arts. 51 y 52 LCU).

Entonces, el hecho de que el concurso ha de poder alimentarse a sí mismo, debiera ser un principio general de nuestro sistema concursal, dado que sostener lo contrario significaría condenarlo al fracaso y a la generación de mayores deudas (créditos contra la masa) imposibles de satisfacer, entrando en concurso el propio concurso (concurso del concurso), lo cual no está contemplado en nuestra Ley. Pues bien, este no ha sido el principio de la solución legal. Como ya hemos señalado, dada la regulación actual, habrá concursos destinados al fracaso, cuya existencia tendrá el único objetivo de cubrir los gastos por él mismo generados. Esto por los argumentos de base legal que se explicarán a continuación.

A. La no contemplación como causal legal de suspensión, de la «insuficiencia» de la masa activa para hacer frente a los gastos del proceso

El art. 207 LCU (causas de suspensión del concurso) establece que: «Será causa de suspensión del concurso de acreedores la inexistencia o el agotamiento de la masa activa sin íntegra satisfacción de los acreedores»¹³.

En primer término, debemos aclarar que, a pesar de que la norma refiere a «causa» en forma singular, se trata de dos hipótesis de suspensión completamente distintas, como lo son la «inexistencia» y el «agotamiento» de la masa activa.

«Inexistencia» significa ausencia total de bienes, la cual puede ser anterior a la declaración del concurso (ausencia de masa activa *ab initio*), o sobrevinida durante el mismo, por ejemplo, debido a la desaparición de hecho de los bienes. En cualquiera de los dos casos, el concurso deberá igualmente declararse y tramitarse hasta culminar con el incidente de calificación (art. 205, n° 3) y con los intentos de reintegrar la masa activa (art. 205, n° 2). Si dichos intentos para integrar y re-integrar la masa activa no dieran resultado, podrá el síndico proceder a solicitar la suspensión del concurso, y el juez la decretará. Por otro lado, en caso de éxito, deberán cancelarse, primeramente, los créditos contra la masa, y luego, con el remanente, deberán atenderse los cré-

¹³ Concordancias: arts. 180 y 222, n° 2 LCU; 245 PALC 176.3 y 176 bis LCE; 230 y 232 LCA.

ditos concursales. Una vez agotada la masa activa «*sin íntegra satisfacción de los acreedores*», quedará entonces configurada la causal de suspensión y podrá el síndico solicitar la misma, debiendo el juez declararla.

Por su parte, el «*agotamiento*», que también sugiere ausencia absoluta de bienes en la masa activa, es siempre sobrevenido; es decir, podrá ocurrir, bien por liquidación de los bienes del deudor y pago (sin íntegra satisfacción) a los acreedores concursales, bien por haberse aplicado los mismos al pago de los créditos contra la masa, antes de llegar a la etapa de liquidación¹⁴.

Pues bien, en nuestra opinión, las mencionadas causales resultan insuficientes (en realidad deficientes), dado que ambas implican la exigencia de una ausencia absoluta (inicial o sobrevenida) de bienes en la masa activa para que quede configurada la causal de suspensión del concurso, no alcanzando para ello, con la «insuficiencia» de bienes para hacer frente a los créditos contra la masa¹⁵, hipótesis que, irremediablemente, implicará una absoluta insatisfacción de los acreedores¹⁶.

En suma, en nuestro Derecho, no podrá solicitarse la suspensión del concurso mientras aún exista algún bien en la masa activa, por ínfimo valor que el mismo tuviere y aún cuando previsiblemente no alcanzare siquiera para hacer frente a los créditos contra la masa, debiendo esperarse entonces, en este caso, al «*agotamiento*» del mismo, que se producirá al momento del pago de los gastos del procedimiento; gastos generados, paradójicamente, a consecuencia de un concurso cuyo objetivo debió haber sido la liquidación de dicho bien.

Este inconveniente (el de tener que seguir tramitando un concurso condenado al fracaso) podría haberse evitado estableciendo que la causal de suspensión fuese, no la «*inexistencia*» de masa activa (que obliga a declarar y a proseguir con un concurso, aún sin bienes para hacer frente a los gastos del proceso) o el «*agotamiento*» de la misma (que obliga a proseguir con un concurso hasta que la escasa masa activa se agote en pago de los créditos contra la masa, aún a sabiendas de que no será suficiente para cubrirlos en su totalidad), sino la «previsión de insuficiencia» de la masa activa; mas esta «previsión de insuficiencia» debió establecerse, no respecto de la «satisfacción

¹⁴ Según dispone el art. 92 LCU, los créditos contra la masa se pagarán a medida que venzan, fuera del procedimiento de concurso, con cargo a los bienes de la masa que no estén gravados con prenda e hipoteca.

¹⁵ Extremo sí contemplado en la regulación anterior (arts. 1711 a 1713 del Código de Comercio) bajo el nombre de «*sobreseimiento de los procedimientos de la quiebra*», el cual podía ser decretado en cualquier momento del procedimiento cuando se constatare la «*insuficiencia del activo para cubrir los gastos que ellas* (las operaciones de la quiebra) *demanden*» (Ver nota al pie nº1 del presente trabajo). También la LCA contempla un instituto similar, denominado «*clausura del procedimiento por falta de activo*», que deberá ser declarada «*si después de realizada la verificación de los créditos, no existe activo suficiente para satisfacer los gastos del juicio, incluso los honorarios, en la suma que, prudencialmente, aprecie el juez*». Asimismo, la LCE contempla, como causal de conclusión (con posibilidad de reapertura), en cualquier estado del procedimiento, la «*insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa*» (art. 176, nº 3 LCE).

¹⁶ En realidad, no existen diferencias cualitativas entre la insuficiencia de masa activa para hacer frente a los gastos del proceso, y la «*inexistencia*» de masa activa sin íntegra satisfacción de los acreedores: mal puede llegar a satisfacerse crédito concursal alguno, si ni siquiera hay bienes suficientes en la masa activa para satisfacer los gastos del proceso. Sin embargo, al exigir el nº 1 del art. 205 la existencia de una causal «*legal*» de suspensión del concurso de acreedores, queda excluida la posibilidad de interpretar la insuficiencia de masa activa (para satisfacer el pago de los créditos contra la masa) como una causal análoga de suspensión.

de los acreedores» (lo cual llevaría a la absurda conclusión de que deberían suspenderse todos los concursos en donde la masa activa no fuese suficiente para pagar a todos los acreedores en su totalidad), sino respecto de la satisfacción de los créditos contra la masa¹⁷ o aun de los gastos del propio proceso concursal¹⁸. Como complemento necesario, debió haberse establecido que el síndico pudiese solicitar la suspensión del concurso «en cualquier momento del proceso» cuando se constate dicha «insuficiencia», y no recién en la oportunidad procesal del art. 208 LCU¹⁹.

B. La imposibilidad de suspender el concurso sin el cumplimiento previo de los requisitos del art. 205

No obstante lo antedicho respecto de la forma en que se hubiese podido evitar tener que proseguir un concurso aún a sabiendas de que el mismo no cumplirá con su objetivo, dicha solución seguiría siendo insuficiente, dado que la LCU exige otros requisitos (además de la inexistencia o agotamiento de la masa activa) para poder proceder a decretar la suspensión del concurso.

Como ya hemos mencionado en la Sección II del presente trabajo, la LCU, prescindiendo absolutamente de la realidad de la existencia de concursos en los que se conoce de antemano, no sólo la improbabilidad de la obtención de una declaración de culpabilidad (o lo que es igual, la insuficiencia económica de dicha declaración para integrar la masa activa con bienes suficientes para satisfacer al menos los gastos del concurso), sino también la imposibilidad del ejercicio de acciones tendientes a reintegrar la masa activa (o lo que es igual, la insuficiencia económica de las mismas para reintegrar bienes suficientes para satisfacer el menos los gastos del concurso), establece un doble obstáculo de índole legal, que igualmente obligaría a continuar con dicho concurso destinado al fracaso²⁰.

¹⁷ Como se establece en los arts. 176, inc. 1, nº 3 y 176 bis, inc. 1 de la LCE.

¹⁸ Como se establece en el art. 232 LCA respecto de la «clausura por falta de activo».

¹⁹ «Art. 208. (Procedimiento). La solicitud de suspensión del concurso por inexistencia o agotamiento de la masa activa será presentada por el síndico cuando del estado de cuentas de la liquidación surja que se ha producido la causal de suspensión prevista en el artículo 207.»

²⁰ Recalamos que con esta expresión nos referimos específicamente a los concursos donde no solamente se constatare tempranamente la inexistencia o el agotamiento (o «insuficiencia», en términos ideales) de masa activa para la satisfacción de los créditos contra la masa, sino que a su vez: (i) se prevé que no será posible el ejercicio de acción alguna de reintegración (o si existiera alguna posibilidad de ejercitarlas, se conoce de antemano que el resultado de las mismas no será satisfactorio, por ejemplo, debido a que el escaso valor del bien o dinero a reintegrar, no será suficiente para afrontar siquiera los gastos del concurso) y (ii) se sabe o se prevé que el concurso no será calificado como culpable, por no existir a primera vista elementos que hagan suponer la existencia de dolo o culpa grave del deudor en la producción o agravamiento de su insolvencia (o de preverse la calificación de culpabilidad, se sabe que la misma no importará un aporte económico tal para la masa activa, que la torne suficiente a los efectos de solventar los gastos del concurso). Sin embargo, cuando a pesar de la temprana «inexistencia o agotamiento de la masa activa», existieren posibilidades de reintegración significativa de la misma, o hubiere motivos para suponer que el concurso será declarado como culpable (y que dicha declaración de culpabilidad redundará en un acrecimiento de la masa activa suficiente como para llegar a efectuar una liquidación), tendrá sentido el hecho de continuar las actuaciones del mismo hasta la finalización, tanto de las acciones reintegratorias como del incidente de calificación. Cabe aclarar, sin embargo, que la declaración del concurso como culpable no garantizará *per se* el acrecimiento de la masa activa del concurso, dado que las responsabilidades que la sentencia de calificación atribuya pueden recaer sobre sujetos absolutamente insolventes.

El primero de ellos, condena a «estirar» dicho concurso hasta mucho más allá de la apertura de la etapa de liquidación, esto es, hasta tanto no finalice el incidente de calificación, para el caso de que el concurso hubiere sido calificado como fortuito, o hasta tanto no se hubiere ejecutado íntegramente la sentencia firme de calificación del concurso como culpable²¹. Dicho artículo, no es otro que el ya mencionado 205 LCU, cuyo n° 3 establece la mencionada exigencia, como requisito previo indispensable para que el juez pueda declarar la suspensión del concurso.

Por otro lado, el mismo art. 205 LCU establece un segundo obstáculo que también impediría suspender el concurso apenas se constatare la inexistencia o agotamiento (o «insuficiencia», en una redacción ideal) de la masa activa, al establecer en su n° 2 como *conditio sine qua non* para que el juez pueda acordar la suspensión del concurso, la improcedencia de la reintegración de la masa activa, o, en su defecto, la íntegra ejecución de las sentencias revocatorias, o la firmeza de las resoluciones desestimatorias. La última palabra respecto de la procedencia o no de las acciones reintegratorias de la masa activa, la tendrá el síndico en el informe del art. 206, que deberá elaborar recién cuando se constate la existencia de una causal de suspensión, la cual, a su vez, surgirá recién «del estado de cuentas de la liquidación» (art. 208 LCU). Por tanto, como vemos, la disposición del art. 205, n° 2 de la LCU, obligará, al menos, a diferir la declaración de suspensión del concurso, hasta la elaboración del informe mencionado (suponiendo que el mismo fuera desfavorable al ejercicio de acciones revocatorias).

Más allá de los inconvenientes mencionados, es menester admitir que la exigencia del cumplimiento de los n°s 2 y 3 del art. 205 LCU para poder proceder con la suspensión del concurso, guarda coherencia con la imposibilidad de reabrir el mismo a los fines de ejercitar acciones de reintegración²², así como también para aportar hechos relevantes que pudieran conducir a la calificación del concurso como culpable²³. Por tanto, en nuestro Derecho, el concurso suspendido únicamente podrá reabrirse cuando efectivamente «ingresen o aparezcan» nuevos bienes o derechos en el patrimonio del deudor, y no ante una mera expectativa de reintegro de la masa activa, o de extensión de la responsabilidad concursal a terceros como resultado de la declaración del concurso como culpable.

²¹ Cabe recordar que, en los casos de suspensión del concurso, siempre procederá la formación del incidente de calificación, dada la imposibilidad de cumplir con el n° 2 del art. 196. En otras palabras, la suspensión del concurso por inexistencia o agotamiento de la masa activa es incompatible con la aprobación de un convenio en los términos del artículo mencionado, y más incompatible aún, con la satisfacción del pasivo a través de la liquidación de los bienes del deudor.

²² Este será el caso, por ejemplo, de que, luego de decretada la suspensión del concurso, el síndico o los acreedores hubieren tenido noticia de que el deudor había realizado, antes de la declaración del concurso, un acto perjudicial para aquellos, y por tanto, susceptible de ser revocado. Claramente, el art. 210 no habilita a reabrir el concurso en estos casos.

²³ En el mismo sentido, y a modo de ejemplo, la norma del art. 210 tampoco habilita la reapertura del concurso para el supuesto en que el síndico o los acreedores hubieran tenido conocimiento, luego de decretada la suspensión del concurso, de que el deudor se ha alzado con determinados bienes en perjuicio de sus acreedores, antes o después de declarado el concurso.

Sin embargo, lo que a primera vista aparece como una disposición acertada a la vez que otorga seguridad jurídica al deudor²⁴ y a sus terceros contratantes, actúa como un gran estorbo a la hora de proceder con la suspensión del concurso en aquellos casos donde no sólo la «*inexistencia*» o el «*agotamiento*» (o la «*insuficiencia*», en términos ideales) de la masa activa del concurso se produce o se advierte en etapas tempranas del proceso, sino que a su vez: (i) se sabe con certeza que no será posible el ejercicio de acción alguna de reintegración (o si existiera alguna posibilidad de ejercitarlas, se conoce de antemano que el resultado de las mismas no será satisfactorio, por ejemplo, debido a que el escaso valor del bien o dinero a reintegrar, no será suficiente para afrontar siquiera los gastos del concurso) y (ii) se sabe o se prevé que el concurso no será calificado como culpable, por no existir a primera vista elementos que hagan suponer la existencia de dolo o culpa grave del deudor en la producción o agravamiento de su insolvencia.

Para estos casos, estimamos que debió haberse previsto, a los efectos de evitar continuar con un concurso que únicamente servirá para generar los gastos de su propio devenir, siendo además, de resultado previsiblemente infructuoso (por el también previsible fracaso de las acciones de reintegración y del incidente de calificación como mecanismo reintegrador de la masa activa), la posibilidad de suspenderlo ni bien el síndico y el juez constataren, la «*inexistencia*» o el «*agotamiento*» de la masa activa (o mejor aún, como señalamos en el apartado anterior, la insuficiencia de la masa activa para hacer frente a los gastos del proceso). Naturalmente, esto significaría también prescindir de los presupuestos de los n^{os} 2 y 3 del art. 205 LCU para llevar a cabo dicha declaración de suspensión, lo cual resultaría absolutamente coherente, dadas las especiales características de este tipo de concursos destinados al fracaso.

Ahora bien, como contrapartida, debió haberse previsto, a su vez, la posibilidad de reabrir el concurso, no sólo para el caso de que aparecieran, dentro de un plazo razonable, bienes o derechos en el patrimonio del deudor (únicas causales de reapertura previstas por el actual art. 210 LCU), sino también, elementos que pudieran redundar en una exitosa reintegración de la masa activa (a través del ejercicio de las acciones establecidas en los arts. 80 y ss.), o en una declaración del concurso como culpable. Si alguna de estas dos últimas hipótesis aconteciere durante la suspensión, la continuación (reanudación) del concurso hasta la finalización de las acciones reintegratorias (art. 205, inc. 2 LCU) o, en su caso, del incidente de calificación (art. 205, inc. 3 LCU), tendría ahora un sentido definido, que será acrecentar la masa activa a los efectos de pagar a los acreedores concursales (además de los créditos generados contra la masa).

²⁴ Seguridad jurídica en el sentido de que al momento de declararse la suspensión, el deudor ya conoce su nivel de culpabilidad en el concurso, además de que cuenta con la certeza de la irrevocabilidad de sus actos que hasta ese momento ya no han sido revocados. Esto le permite al mencionado deudor contar con la certeza de que, de no ingresar (por ejemplo, a través de una sentencia favorable en un juicio de contenido patrimonial en el que el deudor fuera parte) o aparecer (por ejemplo, un bien oculto) nuevos bienes o derechos en su patrimonio, el concurso no podrá ser reabierto, y, por tanto, que es cuestión de tiempo para que concluya.

IV. Breve referencia a los concursos con inexistencia de masa activa *ab initio* o conformada únicamente con bienes afectados por garantías reales

Como vimos, la LCU no contempla los mecanismos anticipatorios de suspensión del concurso, presuponiendo así, la efectiva declaración del mismo y la tramitación de todas sus fases. Esto, no sólo en virtud de lo establecido por el art. 208 LCU, según el cual el concurso no podrá suspenderse hasta tanto la inexistencia o el agotamiento de los bienes de la masa activa surja del estado de cuentas de la liquidación, sino además, y sobre todo, debido a que el art. 205, n° 3 obliga a seguir tramitando el proceso concursal hasta tanto no se concluya el incidente de calificación del concurso como fortuito (o se hubiere ejecutado la sentencia que lo declara culpable), el cual a su vez, recién se mandará formar, en la misma resolución que ordene la liquidación de la masa activa (art. 196 LCU)²⁵.

Estas dos disposiciones (arts. 208 y 205, n° 3 LCU), parecen dejar en claro la postura del legislador respecto de la obligatoriedad, no sólo de declaración, sino también de la tramitación efectiva, incluso de aquellos concursos en donde la inexistencia de masa se da *ab initio*.

Asimismo, el hecho de que la «*inexistencia*» (tanto inicial como sobrevenida, dado que la LCU no distingue) sea una causal de «*suspensión*» del concurso y no de «no declaración» del mismo, sumado a que no se ha establecido como presupuesto de concursabilidad el hecho de que el deudor deba tener bienes, nos llevan a concluir en el sentido recién expresado.

Si a lo dicho sumamos: (i) que la «*suspensión*» sólo podrá derivar de una «*inexistencia*» de masa activa que, aunque se dé *ab initio*, deberá surgir «*del estado de cuentas de la liquidación*» y (ii) que antes de decretar la «*suspensión*», se debe haber concluido el incidente de calificación del concurso (como fortuito) o ejecutado la sentencia (de culpabilidad) que de él emanare, podemos concluir que dichos concursos con inexistencia inicial de masa activa, no sólo deberán declararse, sino también tramitarse hasta las últimas consecuencias.

El fundamento de esta concepción, radica en las específicas posibilidades que el concurso de acreedores tiene para hacer surgir una masa activa en principio inexistente, vinculando otros patrimonios diferentes a los del deudor al cumplimiento de la finalidad del proceso, por ejemplo, a través del establecimiento de responsabilidades a terceros, derivadas, sea de la sentencia de calificación, sea de las acciones de los arts. 51 y 52 LCU.

Asimismo, la puesta en marcha de los mecanismos concursales también podrá hacer re-surgir una masa activa «aparentemente» inexistente. Esto último se logra, por ejemplo, a través del ejercicio de las acciones de reintegración de la masa activa establecidas en los arts. 80 y ss. LCU.

Allí radica entonces, la confianza del legislador en la capacidad de los procesos concursales para satisfacer a los acreedores, aun partiendo de una declaración concursal de un deudor sin activos.

Idéntico razonamiento cabe seguir en los casos de deudores cuyo patrimonio está constituido

²⁵ Recordemos que, en los casos de suspensión del concurso, no existirá una resolución judicial que apruebe el convenio, dada la incompatibilidad de esta solución con la propia suspensión.

únicamente por bienes afectados con garantías reales, por más de que, en principio, estas ni siquiera fueran suficientes para satisfacer el monto adeudado a los acreedores titulares de dichas garantías. Aquí también será obligatoria la declaración y efectiva tramitación del concurso de acreedores, por los argumentos legales y teóricos recién expuestos, máxime tomando en cuenta que esta situación es incluso más promisoria que la anterior (donde se daba una absoluta inexistencia de bienes propios del deudor), por la sencilla razón de que «más vale malo conocido que bueno por conocer».

A modo de ejemplo: suponiendo que las garantías reales referidas fuesen hipotecas sobre bienes inmuebles, habrá que ver si las mismas caen dentro de los actos revocables de pleno derecho del art. 81, lit. 2 LCU, o si, en su caso, han sido constituidas en perjuicio y fraude de los acreedores y por tanto son revocables por aplicación del art. 82 LCU. Es decir, en esta hipótesis, los acreedores cuentan, no sólo con la posibilidad a través del proceso concursal, de hacer surgir y resurgir más masa activa hasta ahora inexistente, sino que también podrán «testear la calidad» de los privilegios establecidos sobre una masa activa ya existente.

Conclusión

Dado que toda suspensión de un concurso de acreedores significa que los mismos no han sido satisfechos (total o parcialmente) en el pago de sus créditos, somos conscientes de la necesidad de exigir, previa declaración de dicha suspensión, por un lado: (i) que se ejerciten todas las acciones revocatorias posibles a los efectos de incrementar la masa activa, y (ii) por otro, que se deslinden las responsabilidades, inhabilitándose y condenándose a quienes corresponda, a reintegrar y/o indemnizar a la masa activa, o a cubrir todo o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

No obstante ello, creemos que pudo haberse contemplado una regulación más flexible cuando se tratase de concursos destinados a fracasar²⁶, incluso en el pago de los gastos por él mismo generados.

La rigidez con la cual el legislador exige el haber culminado totalmente con las etapas de reintegración de la masa activa y calificación del concurso (n^{os} 2 y 3 del art. 205) como requisito previo indispensable para decretar la suspensión, pudo haber cedido en aquellos casos en los que, habiéndose advertido tempranamente en el concurso la inexistencia (inicial o sobrevenida) o el agotamiento (por pago de créditos contra la masa) de la masa activa, no se prevé tampoco la posibilidad de ejercer acción revocatoria alguna (o en caso de preverse, las mismas serían insuficientes para acrecentar la masa activa de forma tal que sea suficiente para afrontar los gastos del proceso) ni de calificar al concurso como culpable (o de preverse tal calificación, que la misma sea insuficiente en los términos ya expresados para las acciones de reintegración).

Para estos casos, en lugar de obligar, como lo hace el art. 205, a que de una vez y para siempre se prosiga y culmine con las acciones reintegratorias (que se sabe no procederán, por ejemplo, por no conocer hasta ese momento la existencia de actos revocables realizados por el deudor)

²⁶ Ver nota al pie n^o 20.

y con el incidente de calificación (por el cual se calificará al concurso como fortuito, por ejemplo, por no contar hasta ese momento con elementos para poder responsabilizar al deudor o a terceros), pudo establecerse la posibilidad de suspender el concurso en cualquier estado del procedimiento, sin la necesidad de haber determinado definitivamente la procedencia o no de acciones de reintegración (art. 205, n° 2 y 206 LCU), así como sin la necesidad de que se hubiere formado el incidente de calificación. Eso sí, estableciéndose, como contrapartida, la posibilidad de reabrir concurso dentro de un plazo razonable, si aparecieren elementos que pudieran redundar en una exitosa y suficiente reintegración de la masa activa, o en una declaración del concurso como culpable (también rentable).

Sin embargo, esta no ha sido la solución legal, según la cual, la suspensión del concurso, en todos los casos, vendrá precedida, tanto por la sentencia de calificación, como por el informe del art. 206 LCU (que determina, en forma definitiva, la procedencia o no de las acciones reintegratorias de la masa activa), extremos que, al margen de dilatar innecesariamente un concurso destinado a fracasar, implican una suerte de «cosa juzgada» respecto de la posibilidad de plantear el ejercicio de acciones revocatorias con posterioridad, así como de aportar nuevos elementos que puedan favorecer la calificación del concurso como culpable. Decimos esto porque, según señala el art. 210 LCU, una vez suspendido el concurso, el mismo sólo podrá reabrirse cuando «*ingresen o aparezcan nuevos bienes o derechos en el patrimonio del deudor*», lo cual significa, en los hechos, que la suerte de los acreedores ya estará echada al momento del decreto que suspende el concurso.

Por último, podemos concluir también, que hubiese sido más acertado establecer, como causal de suspensión del concurso de acreedores, no la «*inexistencia o el agotamiento de la masa activa sin íntegra satisfacción de los acreedores*», sino la simple «insuficiencia» de la misma para hacer frente a los gastos generados por el propio concurso.

Tanto el término «*inexistencia*» como «*agotamiento*», implican la exigencia de una ausencia absoluta (inicial o sobrevenida) de bienes en la masa activa para que quede configurada la causal de suspensión del concurso, lo cual impedirá solicitar la misma mientras aún exista algún bien en la masa activa, por ínfimo valor que el mismo tuviere y aún cuando previsiblemente no alcanzare siquiera para hacer frente a los créditos contra la masa, debiendo esperarse entonces, en este caso, al «*agotamiento*» del mismo, que se producirá al momento del pago de los gastos del procedimiento; gastos generados, paradójicamente, a consecuencia de un concurso cuyo objetivo debió haber sido la liquidación de dicho bien.

Este inconveniente (el de tener que seguir tramitando un concurso condenado al fracaso) podría haberse evitado estableciendo que la causal de suspensión fuese, no la «*inexistencia*» (que obliga a declarar y a proseguir con un concurso, aún sin bienes para hacer frente a los gastos del proceso) o el «*agotamiento*» (que obliga a proseguir con un concurso hasta que la escasa masa activa se agote en pago de los créditos contra la masa, aún a sabiendas de que no será suficiente para cubrirlos en su totalidad), sino la «previsión de insuficiencia» de la masa activa; mas esta «previsión de insuficiencia» debió establecerse, no respecto de la «satisfacción de los acreedores» (lo cual llevaría a la

absurda conclusión de que deberían suspenderse todos los concursos en donde la masa activa no fuese suficiente para pagar a todos los acreedores en su totalidad), sino respecto de la satisfacción de los créditos contra la masa, o aun de los gastos del propio proceso concursal.

Como complemento necesario, debió haberse establecido que el síndico pudiese solicitar la suspensión del concurso «en cualquier momento del proceso» cuando se constate dicha «insuficiencia», y no recién en la oportunidad procesal del art. 208 LCU²⁷.

Referencias

Blanco Saralegui, J.M. (2012). Conclusión y reapertura del concurso, cap. 24. En: Prendes Carril, P. y Muñoz Paredes, A. *Tratado judicial de la insolvencia*. Pamplona: Aranzadi, ed. ProView®.

Holz Brandus, E.R. y Rippe Káiser, S. (2009). *Reorganización empresarial y concursos Ley 18.387*. Montevideo: FCU.

Normas citadas

Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay, decreto-ley 841 del 24 de enero de 1866 (convalidado por Ley N° 928 del 29 de abril de 1868). Vigente desde 1° de julio de 1866.

Ley N° 24.522 argentina de Concursos y Quiebras. Boletín Oficial de la República Argentina N° 28.203 (suplemento), 9 de agosto de 1995.

Ley N° 22/2003 de 9 de julio Concursal española. Boletín Oficial de Estado (BOE) N° 164, 10 de julio de 2003, págs. 26905 a 26965.

Ley N° 18.387, de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial. Diario Oficial N° 27.603, 3 de noviembre de 2008, carillas 4 a 24.

Abreviaturas

LCA Ley argentina de concursos y quiebras 24.522

LCE Ley 22/2003 de 9 de julio Concursal española

LCU Ley N° 18.387 de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial

PALC Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal española

²⁷ «Art. 208. (Procedimiento). La solicitud de suspensión del concurso por inexistencia o agotamiento de la masa activa será presentada por el síndico cuando del estado de cuentas de la liquidación surja que se ha producido la causal de suspensión prevista en el artículo 207.»