

Análisis general de la ley 18387 en cuanto a cómo afecta a los terceros la declaración judicial de concurso

Daniella Cianciarulo

Resumen

La declaración judicial de concurso produce consecuencias que afectan a distintas personas desde diferentes ángulos.

Incluso las afecta antes de la declaración, porque, dado que el presupuesto objetivo del concurso es el estado de insolvencia, y entendido este como el no poder cumplir las obligaciones, existen personas potencialmente afectadas en forma involuntaria, como es el caso de los trabajadores y los acreedores.

En el caso de los terceros contratantes con el deudor, la dificultad radica en que estos no siempre conocen la situación que atraviesa su cocontratante y por ello terminan involucrados en una situación que, si bien les es totalmente ajena, puede ocasionarles efectos en su patrimonio.

En el término terceros quedan incluidos no solo los que contratan con el deudor concursado, sino también quienes han trabajado para él, así como los administradores y representantes si se trata de personas jurídicas, y en este último caso aunque no estén actualmente ocupando dichos cargos.

Por ello se pretende con este trabajo analizar quiénes pueden ser afectados con la declaración de concurso del deudor.

Sumario

1. INTRODUCCIÓN.
2. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS ACREEDORES.
3. EFECTOS SOBRE LOS TERCEROS CONTRATANTES.
4. EFECTOS SOBRE LOS EXADMINISTRADORES, EXLIQUIDADORES O EXINTEGRANTES DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO: AL MOMENTO DEL CONCURSO SON TERCEROS.
5. EFECTOS SOBRE LOS CÓMPLICES.
6. EFECTOS SOBRE LOS ADQUIRENTES DE LA EMPRESA EN BLOQUE O EN LIQUIDACIÓN POR PARTES.
7. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La declaración judicial de concurso provoca consecuencias que afectan a distintas personas desde diferentes ángulos. Incluso las afecta antes de la declaración, porque, dado que el presupuesto objetivo del concurso es el estado de insolvencia, y entendido este como el no poder cumplir las obligaciones, existen personas potencialmente afectadas en forma involuntaria, como es el caso de los trabajadores y los acreedores.

El objetivo del trabajo es analizar el efecto reflejo del concurso frente a los terceros. Para ello se realiza un paneo general de la ley, teniendo en cuenta en qué lugar se encuentra ese tercero.

En consecuencia, se analizará el efecto sobre los acreedores y sus créditos, sobre los terceros contratantes con el concursado, sobre exadministradores y directores, sobre los cómplices y sobre los adquirentes de la empresa en bloque o en liquidación por partes.

2. EFECTO DEL CONCURSO SOBRE LOS ACREEDORES

La ley 18387, en el capítulo II, comienza haciendo referencia al efecto sobre los acreedores. Menciona cuáles quedan comprendidos en la masa pasiva del deudor y engloba a todos sus acreedores, cualquiera sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quienes tendrán un tratamiento igualitario, sin perjuicio de la clasificación o graduación, según se dirá.

Declarado el concurso, los acreedores del deudor por créditos anteriores a la declaración no podrán promover contra el deudor procedimientos judiciales o arbitrales de ningún tipo, salvo que se trate de relaciones de familia, si estas no tienen contenido patrimonial, y los procesos de conocimiento relacionados con determinados créditos laborales.

Los procesos de conocimiento o arbitrales en trámite continuarán ante la sede que esté conociendo de ellos hasta que recaiga sentencia o laudo firme. Luego los atrapa el fuero de atracción pues, una vez firmes, el juez del concurso reconocerá al crédito el tratamiento concursal que corresponda.

Lo mismo sucederá con las resoluciones firmes anteriores a la fecha de declaración del concurso.

Por otro lado, con la sentencia de declaración se produce lo que se conoce como *moratoria provisional*, que implica que ningún acreedor podrá promover ejecuciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración del concurso. Si existen ejecuciones en trámite o embargos trabados, quedarán en suspenso desde el momento de la declaración y se acumularán al concurso.

2.1. Situación de los acreedores laborales

Es evidente que la declaración de concurso afecta de una manera u otra a los trabajadores, ya sea porque pierden o pueden perder su trabajo, y por

ende su fuente de ingresos, o porque directamente no cobrarán sus haberes por insuficiencia de fondos para ello.

El legislador, teniendo en cuenta esta situación, les dio a los trabajadores ciertos privilegios para atenuar el impacto del concurso.

2.1.1. Régimen de pronto pago

El art. 62 regula lo que se conoce como *pronto pago*:

Existiendo recursos líquidos suficientes o bienes fácilmente realizables en la masa activa y siempre que la disposición de los mismos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor, el síndico o el interventor previa autorización judicial dispondrá el pago anticipado de los créditos laborales de cualquier naturaleza que se hubieren devengado y no estuvieren prescriptos [...].

Si se cumplen esas circunstancias, deberá pagarse a los trabajadores en forma anticipada y no será necesario que estos verifiquen sus créditos ni que cuenten con una sentencia laboral previa que los reconozca.

En lo que refiere a la verificación, los acreedores laborales tendrán la opción de verificar el crédito en el concurso, promover un proceso de conocimiento reclamando ante la judicatura laboral, o hacerlo parte en la sede laboral y parte en la sede concursal.

2.1.2. Privilegio general

Por otro lado, el legislador coloca a los trabajadores en un lugar de privilegio dentro de la graduación de acreedores; es así que integrarán la categoría de *créditos con privilegio general* los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta dos años antes de la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en forma anticipada, como se mencionó, hasta por un monto de 260.000 unidades indexadas por trabajador.

Este privilegio no alcanza a los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora.

Quienes se encuentren en este lugar tendrán mayor posibilidad de satisfacer sus créditos, dado que en un escalón anterior solo están los créditos hipotecarios y prendarios, que por su naturaleza se cobrarán con el producido de la ejecución respectiva.

2.1.3. Preferencia en la venta en bloque

El legislador, buscando la conservación de la empresa, dispuso que en primer lugar se procurara la firma de un convenio entre deudor y sus acreedores. Si esto no fuera posible, se procederá a la liquidación de la

empresa, pero comenzando por la venta en bloque y en último lugar se accederá a la liquidación por partes.

Esto sin perjuicio de que el propio deudor puede pedir directamente la liquidación, o determinada mayoría de acreedores quirografarios con derecho a voto pueden solicitarlo en la junta de acreedores o en cualquier momento.

Respecto a la venta en bloque, el art. 172 dispone que podrán formularse ofrecimientos por la cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa subastada que se constituya y esté integrada de forma tal que más del 50 % de la propiedad corresponda a los trabajadores que desarrollaban actividad personal en ella al iniciarse el proceso concursal, y que, en caso de adoptar la forma de sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones de los trabajadores serán nominativas no endosables.

Pueden hacer valer en su oferta los créditos laborales a ser renunciados por sus miembros, para integrar el precio de la compra. La ley no aclaró qué tipo de crédito laboral es el que puede ser computado como parte de la oferta, pero el art. 8 del decreto reglamentario 182/2008 dispone que serán los créditos privilegiados; por lo tanto, los eventuales créditos quirografarios de los trabajadores no se toman en cuenta para la oferta.¹

La ley 18593, de 9 de setiembre de 2009, agrega que también pueden hacerse valer a esos efectos las indemnizaciones de seguro por desempleo.

El ofrecimiento realizado por esa cooperativa o sociedad comercial tendrá preferencia por sobre los restantes oferentes en caso de igualdad de condiciones propuestas.

2.1.4. Defensa de sus créditos en situación de liquidación por partes

En la instancia de la liquidación por partes, si existe riesgo de que los créditos laborales con privilegio especial no puedan ser satisfechos en su totalidad, el juez, previa vista del síndico, podrá designar depositaria de los bienes de la empresa, confiriéndole facultades de uso precario de estos, a una cooperativa de trabajo que se constituya con la totalidad o parte del personal. Los créditos laborales privilegiados que pudieran existir en la masa del concurso serán compensados y computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa constituida.

Incluso el juez podrá disponer que el organismo de seguridad social correspondiente vierta la suma de la indemnización por seguro de paro, a los efectos de que sea computada como aporte de los trabajadores.

1 CASTELLO, Alejandro. «Aspectos laborales de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la ley 18387*. Montevideo: FCU, 2015, p. 187.

2.1.5. Situación posterior a la venta en bloque

Mucho se ha discutido acerca de cuál es el alcance de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

Con relación al tema que nos ocupa acerca de los trabajadores, CASTELLO analiza la situación de los créditos laborales cuando la empresa se vende en bloque.

Dado que, como se verá, el adquirente de la empresa no será responsable por las deudas en la masa o contra la masa contraídas por la empresa concursada, es necesario establecer qué sucede con los créditos laborales.

Los trabajadores, al igual que cualquier acreedor, deberán intentar satisfacer su crédito, cualquiera sea este, con el precio abonado por el adquirente. Incluso así sucede si el adquirente es una empresa integrada por trabajadores.

Los que no integren la cooperativa o sociedad comercial deberán satisfacer sus créditos con el precio que pague esta última; tendrán como dificultad que quizás el precio esté integrado con créditos privilegiados de los trabajadores, lo que significa que no ingresará dinero en efectivo.²

También CASTELLO se pregunta qué efecto tiene la venta en bloque respecto a las relaciones laborales. Sostiene un enfoque amplio sobre la integración de la venta en bloque, en la que incluye las relaciones de trabajo no extinguidas al momento de licitarse o rematarse.

Si bien estas no son un *activo fijo* de la empresa, constituyen una relación contractual que genera derechos y obligaciones para el empresario, al igual que acontece con otro tipo de relaciones jurídicas bilaterales que se transfieren al adquirente, según la opinión de prestigiosos comercialistas.³

Continúa diciendo este autor que actualmente se acepta que las relaciones de trabajo integran el concepto amplio de *empresa*, que uno de los principios cardinales de la ley 18387 es el mantenimiento de las empresas viables y la conservación de los puestos de trabajo, y que el art. 69 de la Ley de Concursos y Reorganización Empresarial consagra el principio de continuidad de las relaciones de trabajo pese a la declaración del concurso, mientras que el art. 170 prevé la facultad del tribunal de rescindir los contratos celebrados por el deudor con obligaciones pendientes de ejecución.⁴

Más allá de que el adquirente no asume las deudas laborales en virtud de lo dispuesto por el art. 177, nada permite pensar que las condiciones de

2 CASTELLO, Alejandro. «Aspectos laborales de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la ley 18387*. Montevideo: FCU, 2015, p. 188.

3 Ídem, p. 190, donde cita la opinión de Alejandro MILLER e Israel CREIMER.

4 CASTELLO, Alejandro. «Aspectos laborales de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la ley 18387*. Montevideo: FCU, 2015, p. 191.

trabajo del personal que continúa trabajando resultan modificadas por la sola circunstancia de la venta; para eso debe existir norma expresa.⁵

2.2. Consecuencias sobre los acreedores prendarios e hipotecarios

Los acreedores que tienen sus créditos garantizados con prenda e hipoteca se encuentran en una situación de ventaja respecto a los demás acreedores, por el hecho de tener una garantía real que permitirá seguramente satisfacer sus créditos.

2.2.1. Moratoria provisional

En el régimen del Código de Comercio, cuando un comerciante o sociedad quebraba o una sociedad anónima se liquidaba, los acreedores prendarios e hipotecarios podían continuar con la ejecución de sus garantías por vía separada y sin ninguna limitación.

En la ley 18387 la situación es parcialmente diferente porque, en virtud de la moratoria provisional que se aplica luego de la declaración del concurso, la prohibición de promover ejecuciones y la suspensión de las ejecuciones en curso también los alcanza, y dicha prohibición caducará transcurridos 120 días de la sentencia declaratoria del concurso.

Los afecta la moratoria y, además, por el fuero de atracción previsto en el art. 59, la ejecución deberá promoverse o continuarse ante el juez del concurso.

2.2.2. Privilegio especial

Por otro lado, la ley ubica a estos acreedores en la categoría de *créditos con privilegio especial*, es decir, en primer lugar para el cobro.

Para ello los créditos deberán estar inscriptos a la fecha de la declaración del concurso en el Registro Público correspondiente, salvo los créditos emergentes de contratos de prenda común, que serán considerados privilegiados cuando hayan sido otorgados en documento público o en documento privado con fecha cierta o comprobada.

Por tener privilegio especial, si votan en la junta de acreedores se entenderá que renuncian a su privilegio y se transforman en acreedores quirografarios.

Si un mismo acreedor fuera titular de créditos quirografarios y privilegiados, se entenderá que vota exclusivamente por los créditos quirogra-

5 CASTELLO, Alejandro. «Aspectos laborales de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la ley 18387*. Montevideo: FCU, 2015, p. 191.

farios, salvo que al emitir el voto manifieste que vota por la totalidad de sus créditos.

Lo mismo se aplica a los acreedores laborales con privilegio general.

2.2.3. Cancelación de las garantías

Una consecuencia de gran envergadura para estos acreedores es la que contempla el art. 113, pues si el acreedor prendario o hipotecario fuera a su vez un acreedor especialmente relacionado con el deudor y no recurriera la resolución judicial aprobatoria de la lista de acreedores, el juez del concurso dispondrá la cancelación de las garantías de dicho crédito inscriptas en los Registros Públicos.

Es posible sostener que si se trata de una prenda común o con desplazamiento que no se inscribe en el Registro también será cancelada, aunque la ley no lo distingue.

Si el acreedor recurriera dicha resolución, se estará a lo que resulte del concurso.

2.2.4. La venta en bloque y los créditos con privilegio especial

Existen opiniones disímiles en doctrina acerca de qué sucede con las garantías prendarias e hipotecarias cuando se produce la venta en bloque.

OLIVERA GARCÍA plantea el tema desde distintos ángulos. En primer lugar, se pregunta si es posible enajenar los bienes afectados con garantía real en caso de concurso y concluye que la transferencia de la empresa en bloque debe comprender los bienes gravados con prenda o hipoteca. Y esto sucede tanto con los bienes hipotecados como gravados con prenda común y aun con los gravados con prenda sin desplazamiento, lo cual es una excepción a lo previsto en el art. 10 de la ley 17228, que prohíbe hacer la tradición sin consentimiento del deudor prendario.⁶

En segundo lugar, este autor analiza si como consecuencia de la venta en bloque caducan las garantías reales, para lo cual tiene una respuesta negativa. Salvo la limitación temporal a la ejecución de las garantías o a la posibilidad de cancelación ya referida prevista en el art. 113, no existe restricción alguna para la ejecución de los créditos ni para sus garantías.⁷

En esta misma línea de pensamiento se encuentran CHALAR y MANTERO, para quienes las ejecuciones de las garantías reales pueden hacerse fuera

6 OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «Repensando los créditos con privilegio especial en caso de la venta de la empresa en bloque». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 2015, p. 175.

7 Ídem, p. 176.

del proceso concursal,⁸ y no pueden venderse los bienes gravados libres del gravamen y pagar al acreedor el porcentaje representado por su crédito dentro del precio que se obtenga con la venta.

También PÉREZ RAMOS entiende que la venta en bloque de la empresa en funcionamiento no extingue las prendas e hipotecas que gravan los bienes que la integran, y el acreedor continuará la ejecución a efectos de percibir su crédito.⁹

En opinión discordante se encuentra MARTÍNEZ BLANCO, para quien deben formarse lotes de valuación con bienes gravados a favor de los créditos con privilegio especial, a los efectos de separar del precio final el porcentaje correspondiente a ese lote y destinarlo hasta donde alcance a la satisfacción de los acreedores prendarios e hipotecarios.¹⁰ O sea, los bienes gravados desprovistos de esa garantía integrarían el conjunto de bienes a ser subastados en la venta de la empresa en bloque, y el producido de la subasta sería luego prorrateado entre los créditos con privilegio especial y los restantes créditos del concurso, en función del valor de los bienes gravados con prenda e hipoteca y el valor de los restantes bienes que componen la masa activa del concurso.

OLIVERA GARCÍA no lo comparte porque entiende que una cosa es buscar mecanismos que permitan hacer viable la venta de la empresa despejando la incertidumbre en que habrán de hallarse los bienes gravados y otra es alterar el derecho real de garantía de que gozan esos acreedores que tienen derecho a cobrar su crédito con el producido de la enajenación de esos bienes, que por otra parte es lo que dice el art. 181: «Los créditos con privilegio especial se pagarán con el producido de las enajenaciones de los bienes gravados».¹¹

Coincidimos con quienes sostienen que las garantías de prenda e hipoteca se mantienen incólumes al momento de la venta en bloque.

Quien adquiere lo hace con dichos gravámenes, que serán cancelados una vez que se abone lo adeudado. Esto permite satisfacer a los acreedores privilegiados respetando los principios generales que rigen las garantías en nuestro derecho.

8 CHALAR SANZ, Laura, y MANTERO MAURI, Elías. «Venta en bloque y privilegios especiales en el régimen de la Ley Concursal». *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*. Montevideo: FCU, 2010, p. 494.

9 PÉREZ RAMOS, Gabriel. «Los créditos con privilegio especial y la venta en bloque de la empresa en funcionamiento». *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*. Montevideo: FCU, 2010, p. 535.

10 MARTÍNEZ BLANCO, Camilo. *Manual del nuevo derecho concursal*. Montevideo: FCU, p. 372.

11 OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «Repensando los créditos con privilegio especial en caso de la venta de la empresa en bloque». O. cit., pp. 178 y 179.

2.3. Acreedores subordinados

Otra innovación de la ley 18387 es la creación de la categoría de acreedores subordinados. Según el art. 111, en esa categoría se encuentran las multas y sanciones pecuniarias de cualquier naturaleza.

Existe discusión acerca de qué engloba la expresión «multas y sanciones».

LÓPEZ RODRÍGUEZ sostiene que el art. 111 de la ley 18387 no excluye la posibilidad de calificar como subordinadas a las multas u otras sanciones pecuniarias establecidas a favor de acreedores particulares, pues no contiene distinción alguna, lo cual es compartible.¹²

En ese orden de ideas es dable plantear si la cláusula penal prevista en los contratos encuadra dentro del art. 111, y para ello es necesario analizar las posiciones doctrinarias acerca de la naturaleza y la función de esta cláusula.

La doctrina mayoritaria entiende que la cláusula penal tiene naturaleza coercitiva y función sancionatoria. Tiende a asegurar el cumplimiento de la obligación, concepto que surge del art. 1363 del CC, como menciona CAFARO, y además tiene carácter coercitivo para provocar el cumplimiento de la obligación. No es una función indemnizatoria.¹³

Por su parte, CARNELLI sostiene que la cláusula penal cumple una función indemnizatoria con carácter general, pero ello no excluye que las partes puedan sustituir esa función legal para atribuirle a dicha cláusula un cometido de pena. Es decir, la dirección que se le dé quedaría librada a la voluntad de las partes.¹⁴

En consecuencia, si se comparte —como es nuestro caso— la posición de la naturaleza coercitiva y sancionatoria de la cláusula penal, el crédito proveniente de esta sería un crédito subordinado.

Si, en cambio, se entiende que su función es indemnizatoria, será un crédito quirografario. En jurisprudencia, así lo considera una sentencia reciente.

Por sentencia 31/2016 del Tribunal de Apelaciones Civil de 7.º Turno, se entendió:

[...] si bien el art. 111 numeral 1 de la ley 18387 pone a las multas y demás sanciones pecuniarias de cualquier naturaleza, como crédito subordinado, la condena por cláusula penal derivada de un incumplimiento contractual, accede en forma indivisible a la sentencia de condena judicial.

12 LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. «Los recargos por mora constituyen créditos subordinados». *Hacia un nuevo derecho comercial: sociedades, contratos, concurso*. Montevideo: FCU, 2012, p. 504.

13 GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo actualizado*. T. XIII. Montevideo: FCU, p. 162; CAFARO, Eugenio. «La cláusula penal en la promesa de enajenación». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*. T. 54, n.º 5-8 (may.-ago. 1968), pp. 129 y 131.

14 CARNELLI, Santiago. «La cláusula penal». *ADCU*. T. XXX, año 2000, p. 786.

Entiende el tribunal que la cláusula penal contractual no opera como una sanción pecuniaria en sí, sino como una liquidación anticipada de daños y perjuicios, con naturaleza compensatoria y resarcitoria, y no es punitiva.

No compartimos esta sentencia porque consideramos que la cláusula penal no es liquidación anticipada de daños y perjuicios. Si bien en ambos casos existe una previsión originada en la voluntad de las partes, la liquidación tiene contenido indemnizatorio, se estima la cantidad que corresponde al perjuicio por el incumplimiento;¹⁵ en cambio, la cláusula penal carece de esa función, y deben probarse y es menester que se verifiquen los demás elementos de la responsabilidad contractual.¹⁶ Sostiene CAFARO, además, que la liquidación convencional de daños y perjuicios se establece en beneficio del deudor y la cláusula penal en favor del acreedor.¹⁷

En conclusión, en nuestra opinión prima el criterio de que la cláusula penal de contenido dinerario es una multa o pena pactada con la función de obligar a la parte a cumplir y, en caso de que no lo haga, sancionarla, y por ello debe considerarse crédito subordinado, según lo dispuesto en el art. 111.

También se mencionan en el art. 111 como subordinados los créditos provenientes de personas especialmente relacionadas con el deudor: algunos familiares, personas que conviven con el deudor salvo que sea por vínculos laborales, los socios ilimitadamente responsables, los socios o accionistas limitadamente responsables que sean titulares de más del 20 % del capital social, administradores de hecho y de derecho, liquidadores, incluso anteriores con ciertos límites, las sociedades que formen parte de un mismo grupo de sociedades y los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes originariamente a las personas especialmente relacionadas que hubieran sido adquiridos en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Es decir, personas muy cercanas al deudor y que probablemente sean quienes lo hayan ayudado en momentos de crisis se ven postergadas en el cobro de sus créditos, pues en la graduación de acreedores quedan en último lugar para el cobro, y además no pueden votar en la junta de acreedores, o sea, no pueden decidir el futuro del concurso.

Esto provoca que al otorgar un préstamo a una persona jurídica o física que realiza actividad empresarial deberá tenerse en cuenta en qué situación financiera se encuentra, sin perjuicio de que los cambios económicos del país impiden realizar mucha futurología al respecto.

15 GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo actualizado*. T. 13. O. cit., p. 162.

16 CAFARO, Eugenio. «La cláusula penal en la promesa de enajenación». O. cit., p. 130.

17 Ídem, p. 131.

2.4. El Estado y los entes públicos

El Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos y servicios descentralizados, las personas públicas no estatales y demás entes públicos participarán en el concurso por los créditos que mantengan contra el deudor. Podrán intervenir en los órganos y procedimientos concursales y votar o consentir las propuestas de convenio o de acuerdo privado de reorganización con cualquiera de los contenidos propuestos por el deudor, cuando su participación en la votación corresponda a la naturaleza de su crédito.

Los certificados, comprobantes o cualquier otro documento o constancia de hallarse al día en el cumplimiento de obligaciones tributarias o paratributarias, exigidos por la ley para la celebración o la registración de determinados negocios jurídicos, no serán requeridos en caso de concurso, ni aun por los Registros Públicos (art. 114).

2.5. Acreedores quirografarios

Los acreedores quirografarios están en una situación intermedia en lo que refiere a la graduación de acreedores —después de los privilegiados y antes de los subordinados—, pero en realidad tienen un papel fundamental en todo el procedimiento concursal.

OLIVERA GARCÍA analiza la injerencia de los acreedores quirografarios, quienes pueden solicitar el concurso del deudor (en realidad, cualquier acreedor puede hacerlo), designar administrador de la masa activa o comisión de acreedores, pasar directamente a la etapa de liquidación, promover acciones revocatorias concursales, promover acciones de responsabilidad contra los administradores, integrantes del órgano de control interno o liquidadores, el síndico, el interventor o los auxiliares, y aceptar propuestas de convenio y de compra de la empresa en marcha.¹⁸

2.6. Acreedor instante

Cualquier acreedor, tenga o no vencido su crédito, puede solicitar el concurso.

El acreedor que solicite el concurso —*acreedor instante*— es beneficiado por la ley, porque el 50 % de su crédito será considerado crédito con privilegio general, de acuerdo con lo establecido en el art. 110, num. 3 (hasta el 10 % de la masa pasiva). Es decir que si, por ejemplo, tiene la calidad de acreedor quirografario, lo que lo colocaría detrás de los acreedores con

18 OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «La jerarquización del acreedor quirografario en la nueva ley de concursos». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 2015, pp. 143 ss.

privilegio especial y general para acceder al cobro de su crédito, en este caso, por haber iniciado el proceso, cobrará antes el citado porcentaje.

[El legislador] busca el acceso temporáneo al proceso concursal, como forma de evitar los efectos perniciosos que produce mantener en el tiempo la situación de funcionamiento anormal de la empresa, producto de su situación de crisis.¹⁹

La búsqueda de ese acceso temporáneo es seguramente el motivo para brindar este privilegio al acreedor que procura el concurso, pues en realidad este acreedor ayuda a que cuanto antes se ataque la situación de crisis de la empresa.

2.7. Acreedor involuntario

El nombre de *acreedor involuntario* apunta al origen del crédito y no a la persona titular del crédito. Es aquel acreedor que por causa o título extracontractual no participó en el origen de su crédito, y esta categoría comprende un elenco de sujetos que poseen créditos contra el deudor concursado que no derivan de una relación contractual.²⁰

En la ley 18387 no se contempla ningún privilegio para el acreedor extracontractual y, además, a raíz de la moratoria provisional que origina la declaración, no se pueden iniciar nuevos juicios. En función de esto, acreedores que se originan con posterioridad por algún hecho ilícito del deudor —por ejemplo un accidente de tránsito— no pueden accionar contra él.

Se ha entendido en doctrina que la pretensión del acreedor extracontractual se moviliza en el proceso concursal y que aquel debe verificar su crédito como cualquier acreedor concursal.²¹

Para RODRÍGUEZ MASCARDI parece justificado que se implemente legalmente la prededucción o previa satisfacción para aquellos acreedores que tienen derecho a que se les atienda, incluso de que se conozca cuál va a ser el producto neto de la ejecución concursal.

La imposibilidad de asegurar su crédito afectaría la esencia de la responsabilidad extracontractual, al no ser indemnizada íntegramente la víctima de esa acción antijurídica del deudor sin que pueda tomar las previsiones convenientes en consideración a la situación patrimonial de este.

Se justifica que estos créditos sean prededucibles o al menos privilegiados y no sean tratados como simples créditos quirografarios, ya sean

19 OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «Son los acreedores los dueños del concurso». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 2015, p. 230.

20 RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. «El acreedor involuntario». *Anuario de Derecho Comercial*. T. 13. Montevideo: FCU, pp. 72 y 73.

21 Ídem, p. 77.

anteriores o posteriores a la declaración del concurso. Pero esto no está previsto en nuestra Ley de Concursos.²²

2.8. Situación de los fiadores del deudor

El fiador de un deudor concursado puede ejercitar sus acciones de regreso en el concurso por dos vías: la de reembolso, como derecho propio nacido por el hecho del pago y que puede comunicar como contingente si este no se ha producido aún a la apertura del concurso, y la de subrogación, como entrada o sucesión en el crédito que el acreedor principal garantizado haya comunicado al concurso una vez satisfecho este por el garante.²³

El garante que aún no ha pagado su crédito puede comunicar como crédito contingente en el concurso del deudor principal su derecho de reembolso, no así su derecho de subrogación, para cuyo ejercicio no requiere actividad preparatoria alguna, pero también podría cautelarmente comunicar el crédito principal al concurso del deudor garantizado.

Pueden presentarse dos clases de crédito: el del acreedor garantizado y el del fiador por su reembolso contingente.²⁴

RODRÍGUEZ MASCARDI plantea que si el fiador fuera una persona especialmente relacionada con el deudor y paga, puede subrogarse en el crédito del acreedor y eludir la calificación de subordinación. En cambio, si acciona por derecho propio, como reembolso tendrá la consideración de acreedor subordinado.

Lo mismo sucedería si el que tiene la categoría de subordinado fuera el acreedor. Si el fiador se subroga, queda como subordinado. Si actúa por acción de reembolso, no asume dicha categoría.²⁵

3. EFECTO SOBRE LOS TERCEROS CONTRATANTES

Esta sección engloba aspectos de gran trascendencia por su repercusión sobre los contratos que el tercero suscribió con el deudor antes de la declaración del concurso, debido a la posibilidad de la actuación unilateral de una de las partes para dejar sin efecto un contrato, lo cual no es común en nuestro derecho positivo.

A las típicas acciones revocatorias se agregan acciones de resolución y rehabilitación de contratos.

22 RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. «El acreedor involuntario». *Anuario de Derecho Comercial*. T. 13. Montevideo: FCU, p. 78.

23 RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. «Clasificación de los créditos con garantía personal en el concurso». *Dinamismos y desafíos del derecho concursal*. FCU, Semana Académica 2013, p. 637.

24 Ídem.

25 Ídem.

Estos efectos serán analizados desde dos ángulos: por un lado, el efecto previsto para los contratos; por otro, el efecto que se produce con relación al deudor pero que indirectamente influye en las previsiones que debe tomar el futuro contratante.

3.1. Efectos sobre los contratos

El síndico o interventor debe formar la masa activa para saber con exactitud qué bienes o derechos la integran y si pueden hacer frente a las deudas del concursado. Por eso en algunos casos podrán rescindir unilateralmente contratos, en otros, rehabilitarlos y, por último, revocar actos para retornar bienes a la masa activa.

3.1.1. Posibilidad de rescindirlos (art. 68)

El art. 68 es una norma de gran impacto. De acuerdo con su texto, si existen contratos con obligaciones del deudor pendientes de ejecución a la fecha de declaración del concurso, estos podrán ser rescindidos en forma unilateral por el síndico o el deudor con autorización del interventor, siempre que notifique tal circunstancia al acreedor en el plazo establecido para que los acreedores presenten la solicitud de reconocimiento de créditos (60 días desde la fecha de declaración del concurso).

Es decir, un contrato que se encuentra en proceso de ejecución, pues existen por lo menos obligaciones pendientes por parte del deudor, podrá ser intempestivamente rescindido en virtud de la decisión tomada por el síndico o el deudor en el proceso concursal. Esto puede ser beneficioso para el concurso y por ese motivo se arriba a esa solución, pero muy contraproducente para la otra parte, ya que no puede excepcionarse de ninguna forma, pues la actuación del deudor o síndico es unilateral.

El acreedor del deudor podrá solicitar al síndico o al deudor y al interventor que manifiesten si resolverán o no el contrato, y si no se ejerce esa facultad en cinco días siguientes a la recepción del requerimiento ya no podrán ejercitarla con posterioridad, salvo que el juez apruebe un convenio que no implique la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor o disponga la liquidación de la masa activa.

Incluso si no se opta por la resolución del contrato, cuando el cumplimiento del contrato por el deudor implique riesgo manifiesto y grave para la otra parte, esta podrá solicitar al juez que rescinda el contrato o que garantice suficientemente su cumplimiento.

Un ejemplo claro es que un importador tema que su distribuidor no pueda cumplir el contrato y eso le provoque daños importantes, por lo que prefiera solicitar él mismo la resolución del contrato.

Este artículo merece varios comentarios:

En primer lugar, el legislador debería haber sido más específico en cuanto a qué tipo de contratos se refiere, si a contratos de ejecución instantánea o a contratos de ejecución continuada o de duración.

La doctrina distingue: en caso de que las prestaciones pueden ser cumplidas en un solo acto o en diversos actos, según la voluntad de las partes y las posibilidades del deudor (contratos de ejecución instantánea), los contratos se resuelven y se producen las debidas restituciones; en cambio, cuando los contratos requieren esencialmente tiempo para su cumplimiento —contratos de duración—, se rescinden sin que haya restituciones, porque las prestaciones se van cumpliendo necesariamente a través del tiempo, como en el caso de un contrato de arrendamiento.

En el art. 68 esta distinción no se respeta; el legislador a veces se refiere a *rescisión* y a veces a *resolución* como términos similares.

En nuestra opinión, la disposición del art. 68 puede aplicarse a toda clase de contratos mientras exista una obligación pendiente por parte del deudor.

Otro comentario es que el acreedor afectado por la decisión del síndico o el deudor no recibe en primera instancia ningún resarcimiento a cambio, ni siquiera lo ya cumplido, sino que el juez fijará la indemnización de daños y perjuicios que cause la resolución, crédito que tendrá la consideración de *concurisal*.

El considerarlo crédito concurisal es sumamente perjudicial para el acreedor afectado, pues deberá integrar la lista de acreedores como cualquier otro, presentarse y verificar sus créditos, y podrá eventualmente no recibir ningún resarcimiento si el activo no es suficiente. En peor situación aún estará el acreedor subordinado, que sería colocado en último lugar.

Consideramos esta situación de total injusticia, porque un tercero completamente ajeno al concurso se ve afectado por las resultancias de este y de la insolvencia del deudor, en ocasiones debida a la mala administración del deudor.

En virtud del art. 68, la judicatura procedió en cierta ocasión a revocar un fideicomiso en garantía que tenía obligaciones secundarias a cargo del deudor pendientes de ejecución. Esto provocó gran impacto, lo que originó que se sancionara la ley 18937, de 23 de octubre de 2008, que contiene un solo artículo:

Interpétase el artículo 58 de la Ley N.º 18387 de 23 de octubre de 2008, en el sentido de que la facultad que el numeral primero otorga al síndico o al deudor con autorización del interventor en rescindir unilateralmente los contratos de los cuales se deriven obligaciones pendientes de ejecución, no alcanza en ningún caso a las cesiones de créditos o derechos, presentes o futuros, respecto de los cuales se hubiera producido la tradición real o ficta o que la transferencia de créditos hubiera operado por aplicación de lo dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley N.º 16774 de 27 de setiembre de 1996, en la redacción dada por el artículo 1.º de la Ley N.º 17202 de 24 de setiembre de 1999. Dicha facultad tampoco alcanza a los contratos garantizados con derechos reales o fideicomisos en garantía. Asimismo las obligaciones pendientes de ejecución a que alude el artículo 68 son únicamente las principales.

A partir de esta ley, no se discute que el art. 68 no se aplica sobre los fideicomisos de garantía y cesiones de créditos presentes o futuros y que las obligaciones pendientes de ejecución deben ser obligaciones principales. Pero sí se generó polémica respecto a un tema trascendental y de gran actualidad: la referencia del texto legal transcrito a «los contratos garantizados con derechos reales».

El punto álgido es si en esos contratos se incluyen las promesas inscriptas de enajenación de inmuebles y de establecimiento comercial, las cuales, según la ley 8733 y el decreto-ley 14433, están protegidas por el derecho real que brinda la inscripción registral. Son contratos garantizados con derechos reales.

Por lo tanto, en nuestra opinión no existe ninguna duda de que a esas promesas no se les puede aplicar lo dispuesto por el art. 68 por lo que reza la ley 18937.

No se ha entendido de esta forma, por parte de síndicos, y se ha procedido a la resolución de las promesas en forma unilateral. Consideramos esta decisión de injusticia total y de absoluto desequilibrio contractual.

MANTERO y CHALAR han sostenido que la norma interpretativa, ley 18937, alcanza a las promesas de enajenación porque es un contrato garantizado con derecho real.²⁶

Es importante tener en cuenta que el art. 170, en sede de liquidación de la masa activa, prevé que la apertura de la liquidación será justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución. En ese caso, el crédito correspondiente a la indemnización por daños y perjuicios que cause la resolución que fije el juez tendrá la consideración de crédito concursal, como ocurre también en la situación de aplicación del art. 68 ya referida.

3.1.2. Rehabilitación de contratos que hubieran caducado o hubieran sido resueltos

El art. 79 refiere a la posibilidad de rehabilitar contratos que hubieran sido resueltos antes de la declaración del concurso, siempre que no haya recaído sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que dispusiera la resolución del contrato por incumplimiento.

El síndico o el interventor (no el deudor) tendrán la facultad de rehabilitar contratos de mutuo pagaderos en cuotas de capital o de intereses, compraventas a crédito de bienes muebles o inmuebles, las promesas de enajenación de inmuebles a plazos, los arrendamientos y los créditos de uso

26 MANTERO, Elías, y CHALAR Laura, «Rescisión de promesas inscriptas de compraventa de inmuebles en el ámbito concursal. La aplicación errónea del art 68 en reiteración real». *Realidad del Derecho Comercial: Tensiones y sinergias en su práctica*. Montevideo: FCU, 2016, pp. 421 ss.

que hubieran caducado por incumplimiento del deudor de la obligación de pagar el precio y/o de realizar los pagos periódicos comprometidos, siempre que se notifique al titular del crédito antes de que finalice el plazo para presentar la solicitud de reconocimiento de créditos, previa consignación de los importes pendientes de pago y de los intereses moratorios.

El síndico o el interventor seguirá pagando las cuotas o pagos periódicos, que serán considerados créditos contra la masa.

La Prof. RODRÍGUEZ MASCARDI²⁷ ha destacado que en esta situación de rehabilitación los pagos serán efectuados como créditos contra la masa y no serán considerados créditos concursales como en la hipótesis del art. 68. Es decir, en los dos casos se obliga a la contraparte, en un caso a continuar (art. 79) y en el otro a no continuar (art. 68); no hay ninguna manifestación de voluntad de la otra parte, que debe acatar lo que decida el síndico o interventor, pero por lo menos, en caso de continuar, tendrá mayor posibilidad de satisfacer su crédito.

3.1.3. Actos revocables

Por último, en cuanto a los efectos sobre los contratos, se prevén dos situaciones en las cuales los actos pueden ser revocables.

El fundamento común a ambos casos es que a la fecha de declaración del concurso el pasivo sea superior al activo susceptible de ejecución forzada. En tal situación, el síndico ejercitará las acciones revocatorias correspondientes para reintegrar a la masa activa los bienes y derechos que hubieran salido del patrimonio del deudor.

Una posibilidad es que se revoquen actos de pleno derecho (art. 81) y la otra es que se revoquen actos en fraude a los acreedores (art. 82).

De acuerdo con el art. 81, pueden revocarse actos a título gratuito realizados dentro de un período determinado que en doctrina se ha dado desde siempre en llamar *período de sospecha*, que en este caso es de dos años anteriores a la declaración del concurso, con algunas excepciones que se mencionan. También pueden revocarse actos de constitución o de ampliación de derechos reales de garantía sobre bienes o derechos del deudor otorgados en los seis meses anteriores a la declaración del concurso, en garantía de obligaciones preexistentes no vencidas o que se hubieran contraído con el mismo acreedor concomitantemente con la extinción de las anteriores; o pagos realizados por el deudor dentro de los seis meses anteriores a la declaración del concurso por créditos que aún no se hallaran vencidos, o actos de aceptación por el deudor de cualquier clase de requerimiento resolutorio de contratos, dentro de los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

27 RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. Exposición en clase de Especialización y Maestría en Derecho Comercial dictada en la Universidad de la República, 2016.

Se advierte que estos actos se pueden revocar afectando seguramente a terceros sin que se requiera ninguna cualidad o calificación subjetiva, es decir, no importa si el tercero conocía o desconocía la situación económica del deudor concursal o si incluso ayudó a proteger los bienes del deudor. Al contrario, es absolutamente objetivo: si se realizaron actos en esas condiciones son perfectamente revocables.

La previsión del art. 82 es más calificada porque se trata de actos y omisiones del deudor en perjuicio de los acreedores, realizados en los dos años anteriores a la declaración del concurso, cuando el deudor hubiera actuado en fraude y perjuicio de los acreedores y la contraparte hubiera conocido o debido conocer que el deudor se hallaba en estado de insolvencia.

Incluso se presume el conocimiento del deudor en caso de que se trate de una persona especialmente relacionada con el deudor, a que hicimos referencia en el apartado 2.3.

El legislador tuvo en cuenta a los terceros de buena fe, pues protegió sus derechos adquiridos, que no se verán alcanzados.

Tanto cuando el acto es revocable de pleno derecho como cuando lo es por fraude a los acreedores, los efectos de la sentencia de revocación son los mismos. Se resumen en que el demandado debe reintegrar a la masa activa los bienes o derechos indebidamente adquiridos con sus frutos, y si no se encontraran en su patrimonio deberá entregar el valor que habrían tenido al salir del patrimonio del deudor o en cualquier momento posterior si hubiera sido mayor, más el interés legal.

El crédito del demandado será concursal, es decir, irá a la lista de acreedores pretendientes de cobrar sus créditos.

3.2. Efectos sobre el deudor que influyen en la actuación de los terceros

Existe un capítulo en la ley 18387 dedicado al efecto del concurso sobre el deudor que indirectamente afecta a terceros, porque de acuerdo con el tipo de concurso de que se trate, y por ende que sea designado un síndico o un interventor, el rol del deudor será diferente y también la actuación de los terceros.

El concurso puede ser voluntario —cuando lo solicita el propio deudor, siempre que no haya una solicitud de concurso previa— o necesario —cuando lo solicita otra persona—. En la sentencia de declaración del concurso el juez determinará si el concurso es voluntario o necesario y, como consecuencia natural, también designará un síndico o un interventor.

Corresponde la designación de un síndico cuando el concurso es necesario, o cuando es voluntario pero el activo no es suficiente para satisfacer el pasivo. En cambio, se designará un interventor en la otra situación, o sea, cuando se trata de un concurso voluntario con activo suficiente.

Si se designa un síndico se suspende la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, y aquel será quien lo sustituya.

Si se trata de personas jurídicas, sus administradores y representantes no actuarán y no deberán convocar a asambleas ni tomar decisiones. Todo lo hará el síndico.

Si se nombra un interventor se limita la legitimación del deudor y el interventor coadministra con él.

Más allá de esta distinción, el juez podrá clausurar la actividad del deudor en cualquier momento durante el concurso, a solicitud del deudor, de los acreedores, del síndico o interventor o de oficio. También el juez puede cambiar una designación por otra si varía la relación entre activo y pasivo.

Si se dispuso la limitación de la legitimación del deudor, en cualquier momento el juez, previa solicitud fundada de los interventores y vista al deudor, podrá disponer la suspensión de la legitimación, cualquiera sea la situación patrimonial de este.

¿En qué influye todo esto en los terceros?

Influye desde el principio y en todo sentido cuando el tercero se dispone a contratar con el deudor, ya que su actitud será distinta si se le limitó la actuación (designación de interventor) o si se le suprimió (designación de síndico).

Si se designó un síndico y se suspendió en consecuencia la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa, ello provoca que deba contratarse con el síndico y no con el deudor; de lo contrario serán ineficaces frente a la masa los actos de administración y disposición que realice el deudor, incluida la aceptación o repudiación de herencia, legados o donaciones.

El síndico será quien administre los bienes y derechos del deudor, y lo sustituirá en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en curso en que este sea parte, con excepción de aquellos fundados en relaciones de familia que no tengan contenido patrimonial.

Es importante destacar que los pagos realizados al deudor no tendrán efecto liberatorio para los acreedores, salvo los realizados de buena fe en el período que medie entre la sentencia declaratoria del concurso y su registración y publicación.

Cuando la legitimación sea limitada, el deudor continuará su actividad, pero requerirá la autorización del interventor en ciertos casos: conferir, modificar o revocar poderes, o realizar cualquier acto jurídico relativo a bienes de la masa activa.

No quedan comprendidas en esta disposición las operaciones ordinarias del giro del deudor, que realizará él bajo el control del interventor.

Si realiza actos sin autorización del interventor, estos serán ineficaces frente a la masa.

Cuando se trate de personas jurídicas, si la legitimación se suspende los órganos no actuarán, y si se limita se mantendrán en funcionamiento, aunque se requerirá autorización del interventor en algunos casos.

En consecuencia, el tercero que contratará con el deudor deberá analizar la información registral y, estudio del expediente mediante, decidirá con

quién corresponde actuar, sin con el síndico o con el deudor requiriendo autorización del interventor.

Diferente es cuando se haya otorgado un acuerdo privado de reorganización,²⁸ que corresponde suscribir antes de la declaración del concurso, pues en ese caso, como no hubo declaración, no se designó ni a un síndico ni a un interventor, y el deudor es el legitimado para todos los actos jurídicos.

4. EFECTO SOBRE LOS EXADMINISTRADORES, EXLIQUIDADORES O EXINTEGRANTES DEL ÓRGANO DE CONTROL: AL MOMENTO DEL CONCURSO SON TERCEROS

Las consecuencias del proceso concursal en el caso de las personas también pueden afectar a los administradores, aun los de hecho, liquidadores o integrantes del órgano de fiscalización privada.

Eso parece bastante razonable dado que estas personas, como participantes de la actividad de la sociedad, son protagonistas en distinta medida de la marcha o no de la empresa.

Pero el legislador no quedó allí, sino que en la ley 18387 extendió los efectos incluso a personas que ya no están vinculadas a la sociedad, y por lo tanto son terceros.

En cuanto a los exadministradores, exliquidadores y exintegrantes del órgano de fiscalización interna, cuando el concurso sea necesario y de un examen preliminar de los hechos surja que, durante el plazo de dos años anteriores a la declaración del concurso, conocieron el estado de insolvencia de la persona jurídica deudora, el juez podrá mandar trabar embargo sobre sus bienes.

Nótese que quienes integraban esos órganos dejaron de formar parte de la sociedad mucho antes, pero se arrastra eventualmente hasta ellos las consecuencias del concurso si se dan las condicionantes planteadas.

Debe recordarse, además, que los administradores de hecho o de derecho y los liquidadores que lo hubieran sido dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso (art. 112) son acreedores subordinados, con todas las consecuencias que ello implica, sin ningún requerimiento de que hubieran conocido el estado de insolvencia del deudor.

Los administradores, liquidadores o integrantes del órgano privado de fiscalización que estén en función en la sociedad cuando esta concursa son, en definitiva, parte de la empresa deudora, y el legislador previó para ellos severas consecuencias, que podrán ser injustas en algunos casos.

28 Art. 214 de la ley 18387: «(Oportunidad de suscripción del acuerdo) Antes de la declaración judicial del concurso el deudor podrá suscribir un acuerdo privado de reorganización con acreedores representativos del 75% (setenta y cinco por ciento) del pasivo quirografario con derecho a voto...».

Pueden ser embargados en un concurso necesario e incluso podrían ser inhabilitados para administrar bienes propios o ajenos por un período de 5 a 20 años, así como para representar a cualquier persona durante ese período en una sentencia que declare el concurso como culpable.

Asimismo, podrían ser condenados a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

Por ello en esta ley se agregan más dificultades para que una persona quiera ser administradora o representante de una sociedad comercial, teniendo en cuenta que la ley 16060, principalmente en sede de sociedades anónimas, ya cuenta con disposiciones que contemplan una exigente responsabilidad para ellos.

5. EFECTOS SOBRE LOS CÓMPLICES

Otra figura que aparece en la ley 18387 es la del cómplice. El art. 195 establece:

Se consideran cómplices las personas que, con dolo o 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.

El legislador previó que el estado de insolvencia o de agravamiento de la insolvencia no siempre es responsabilidad únicamente del deudor, sino que hay personas que colaboran en ello. Por eso se tiene muy en cuenta a las personas que han colaborado con el deudor a producir o agravar la insolvencia.

En ese sentido, el cómplice sufre importantes consecuencias, dado que el art. 201, que refiere a la sentencia de calificación del concurso, prevé la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal y la condena a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados, cuya cuantía se determinará en período de ejecución de sentencia.

6. EFECTO SOBRE LOS ADQUIRENTES DE LA EMPRESA EN BLOQUE O EN LIQUIDACIÓN POR PARTES

Es común pensar que, cuando se hace referencia a los efectos, estos son negativos. Pero en nuestra opinión también se deben destacar los aspectos positivos, como es en buena medida la situación de las personas que adquieren la empresa cuando esta se vende en bloque o cuando se liquida en partes.

Ya se manifestó que el objetivo del legislador es mantener la empresa en marcha, y por eso el primer paso que se pretende en el proceso concursal es que se apruebe un convenio; si esto no es posible, se tratará de vender la empresa en bloque, y como última solución se liquidará la empresa por partes.

No es fácil adquirir una empresa en marcha, pues esa empresa —que está en crisis— seguramente tiene un pasivo importante e incluso puede necesitar para su funcionamiento autorizaciones o permisos que se dieron en forma personal al deudor o alguna situación similar.

En cuanto a qué es lo que se adquiere con la venta en bloque de la empresa, MILLER sostiene que vender la empresa en bloque es transferir todos los elementos jurídicos y económicos que componen la unidad productiva, esto es, los permisos, las autorizaciones, habilitaciones; en definitiva, todos los elementos que permiten desarrollar la actividad. No tendría sentido intentar vender la empresa como un todo si se limitara solo a la unidad en sí y no a los requerimientos de algunas actividades.²⁹

Este aspecto podría ser discutible, dado que en el funcionamiento de una empresa existen habilitaciones y autorizaciones que son personalísimas y el concedente se ve sometido a un cambio de sujeto contratante contra su propia voluntad.

Pero razonablemente debería suceder lo que plantea MILLER, pues el objetivo del legislador es que la empresa continúe funcionando como hasta el momento del concurso, y si no son trasladables las autorizaciones, permisos, habilitaciones, etc., ello puede no ser posible y se perderían posibilidades de adquisición.

De otra parte, el aspecto positivo es que el art. 177 prevé:

No será de aplicación al adquirente de los activos del deudor, del establecimiento o de la explotación del deudor, enajenados en el proceso de liquidación de la masa activa, la responsabilidad que la ley pone a cargo de los sucesores o adquirentes por obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias o de cualquier otra naturaleza.

Se trata de una importante excepción a la lo previsto en la ley 2904 que se aplica en la enajenación de establecimientos comerciales y que redundará en un significativo estímulo para que un tercero se interese en la adquisición de una empresa en situación de crisis. Es una solución muy acertada de la ley.

7. CONCLUSIONES

1. La sentencia de declaración del concurso despliega efectos que alcanzan a los terceros desde diversos ámbitos.
2. Los acreedores laborales fueron protegidos por el legislador al prever el régimen de pronto pago y colocarlos en el escalón de acreedores con privilegio general en determinadas circunstancias.

29 MILLER, Alejandro. *Tribuna del Abogado*, n.º 160, oct.-dic. 2008, p. 12.

3. Los acreedores quirografarios cumplen un papel fundamental en el desarrollo del concurso; son los encargados de tomar importantes decisiones.
4. Se crea la categoría de acreedores subordinados, con consecuencias para ellos en general negativas.
5. Los efectos sobre los contratos colocan al acreedor del deudor en una situación riesgosa, dado que este puede solicitar la rescisión en forma unilateral y el crédito de su contraparte será concursal.
6. Según la clase de concurso, el tercero deberá interactuar con el síndico o con el deudor asistido por el interventor.
7. Todo aquel que se relaciona con el deudor, voluntariamente o no, puede de una forma u otra ser alcanzado, ya que puede ingresar en la categoría de cómplice, o de acreedor involuntario, o ver limitada sus facultades de administración.
8. La adquisición de la empresa en marcha tiene ventajas para el adquirente, hasta el grado de no tener responsabilidad solidaria por las deudas del enajenante.

BIBLIOGRAFÍA

- CAFARO, Eugenio. «La cláusula penal en la promesa de enajenación». *Revista AEU* Tomo 54. Número 5-8 (mayo-agosto 1968).
- CARNELLI, Santiago. «La cláusula penal». *ADCU*, Tomo XXX, año 2000.
- CASTELLO, Alejandro. «Aspectos laborales de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento». *Panorama de Derecho Concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 1.ª ed., junio 2015.
- CHALAR SANZ, Laura; MANTERO MAURI, Elías. «Venta en bloque y privilegios especiales en el régimen de la ley concursal». *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*. FCU, Semana Académica 2010.
- GAMARRA, Jorge. *Tratado de derecho civil uruguayo actualizado*. Tomo XVIII. Montevideo: FCU.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. «Los recargos por mora constituyen créditos subordinados». *Hacia un nuevo derecho comercial: sociedades, contratos, concurso*. Montevideo: FCU, 2012.
- MANTERO, Elías; CHALAR, Laura. «Rescisión de promesas inscriptas de compraventa de inmuebles en el ámbito concursal. La aplicación errónea del art. 68 en reiteración real». *Realidad del Derecho Comercial. Tensiones y sinergias en su práctica*. Montevideo: FCU, 2016.
- MARTÍNEZ BLANCO, Camilo. *Manual del nuevo derecho concursal*. Montevideo: FCU.
- MILLER, Alejandro. «La venta en bloque de la empresa en marcha». *Tribuna del Abogado* n.º 160, octubre-diciembre 2008.
- PÉREZ RAMOS, Gabriel. «Los créditos con privilegio especial y la venta en bloque en funcionamiento». *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*. Montevideo: FCU, 2010.

- OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «Repensando los créditos con privilegio especial en caso de la venta de la empresa en bloque». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 2015.
- OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «La jerarquización del acreedor quirografario en la nueva Ley de Concursos»: *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 2015.
- OLIVERA GARCÍA, Ricardo «Son los acreedores los dueños del concurso». *Panorama de derecho concursal. Estudios sobre la Ley N.º 18387*. Montevideo: FCU, 2015.
- OLIVERA GARCÍA, Ricardo. «Cesiones de créditos en garantía en los procedimientos concursales». *Sociedades y concursos en un mundo de cambios*. Montevideo: FCU, 2010.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. «El acreedor involuntario». *Anuario de Derecho Comercial*, tomo 13. Montevideo: FCU.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. «Clasificación de los créditos con garantía personal en el concurso». *Dinamismos y desafíos del derecho comercial*. Montevideo: FCU, 2013.