

8. ¿Prevención o liquidación? ¿Viabilidad?

Coordinador: Marcelo Barreiro – Panelistas: Adriana Bacchi Argibay – A. Gurrea Chalé – Luisa Isabel Borgarello

¿PREVENCION O LIQUIDACION?

Adriana BACCHI ARGIBAY

1.- MECANISMOS DE PREVENCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE SUS RESPECTIVOS PAÍSES. GRADO DE EFICIENCIA DEMOSTRADO POR AMBOS.

En materia de prevención, debemos distinguir: a) las medidas preventivas del estado de “insolvencia” que, en el derecho uruguayo es el presupuesto objetivo del concurso (de acuerdo a la Ley uruguaya de Concursos y Reorganización Empresarial, Nº 18.387 del año 2008, en adelante “LUC”) se considera en estado de insolvencia, “independientemente de la existencia de pluralidad de acreedores, al deudor que no puede cumplir sus obligaciones”, art. 1) , y b) las medidas que una vez que ya está instalada la situación de insolvencia tienden a prevenir una liquidación de la masa activa tardía, ineficiente y costosa que “descuartice” el patrimonio del concursado aumentando la pérdida de valor inevitable que toda crisis implica.

a) Mecanismos de Prevención del estado de insolvencia.

Para prevenir la situación caracterizada por la impotencia del deudor para cumplir con la obligaciones asumidas, debieran existir mecanismos que permitieran diagnosticar con precisión la situación económico financiera del deudor, determinar si la empresa es viable y, en caso, afirmativo bajo qué condiciones o mediante qué mecanismos puede continuar en actividad, generando los recursos suficientes para pagar el pasivo concursal, así como el que irá asumiendo con posterioridad a la declaración del concurso, y , en general, los requeridos para desplegar su actividad.

Es un tema delicado, técnico, que no tiene una única respuesta, pues depende del tipo de situación que enfrenta el deudor, de la composición de activo y pasivo, de cuan inminente es la insolvencia, de su potencial para hacer frente a las dificultades por las que atraviesa, del sector de la actividad en que gira, de las condiciones del mercado en que opera, etc.

Los denominados mecanismos de “alerta temprana”, que enfocan y abordan este complejo problema antes de que la insolvencia se instale, no existen en la legislación concursal uruguaya. Por ende, solo cabe acudir a las herramientas que el derecho societario proporciona, siempre que el deudor esté organizado como una sociedad de capital. En ese sentido, la LCU ha querido contribuir a reforzar el imperativo que rige para los socios en cuanto a dotar a la sociedad de recursos propios adecuados a la actividad que desarrolla desde que inicia sus actividades, así como a través de las diversas fases por las que atraviese (ampliación, diversificación, cambio de

mercados o de líneas y unidades de negocios, etc.). Para ello la LUC ha dispuesto que se configura una presunción absoluta de culpabilidad “Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso de acreedores los fondos o bienes propios del deudor hubieran sido manifiestamente insuficientes o inadecuados para el ejercicio de la actividad o actividades a las que se hubiera dedicado” (art. 193 Núm. 2 LUC).

Esta norma parte de la base de que la conducta descrita por la misma no es lícita, no es acorde a la normativa societaria, y, por lo tanto, quien la adopte queda expuesto a las sanciones derivadas de la declaración de culpabilidad, que son severas: inhabilitación del deudor o de los administradores o liquidadores, aun de hecho, y miembros del órgano de control interno de la sociedad deudora para administrar bienes propios o ajenos, y para representar a cualquier persona por un período de cinco a veinte años (art. 201, Núm. 3 LUC). Adicionalmente, la calificación del concurso como culpable puede ir acompañada de la condena a los mismos sujetos (todos o algunos de ellos) a cubrir total o parcialmente el déficit patrimonial, en beneficio de la masa pasiva (art. 201 inc. 2 LUC).

Lo anterior no implica que todo sobreendeudamiento deba considerarse infracapitalización como conducta culpable o dolosa que determine la calificación de culpable, ya que a veces se llega a dicho estado como resultado de los avatares propios del negocio, el mercado, la política económica, monetaria, fiscal, barreras de ingreso a los productos, etc.- El riesgo del fracaso del negocio proyectado es inherente a la actividad empresarial.

No obstante, en cualquier caso, la política de financiamiento de la actividad social adquiere suma importancia. Las decisiones que se adopten en ese ámbito por directores y socios – cada uno en la esfera de sus competencias – sobre los resultados económicos, la distribución de utilidades, las reservas, el financiamiento externo, son de suma relevancia y cuando la sociedad comienza a atravesar dificultades o se avizora un escenario desfavorable para los negocios sociales, son determinantes para el destino de la sociedad.

Otra herramienta ya existente y que es muy útil para prevenir la insolvencia es el plan de negocios debida y oportunamente formulado, el que deberá ser monitoreado en forma permanente para corregir su rumbo cuando así se requiera.

Ambas herramientas se vinculan directamente a una administración y dirección diligente por lo que el tema de la prevención termina inexorablemente derivando en el ámbito de la responsabilidad de los directores, si éstos no actúan en forma informada, interesándose directamente por la marcha de los negocios sociales, supervisando el desarrollo de la actividad, introduciendo las rectificaciones y adaptaciones que natural o excepcionalmente sobrevienen en el devenir de los negocios sociales, y comunicando a los socios la situación, sin perjuicio de las medidas que puedan adoptar en el ámbito de sus competencias.

Uno de los problemas más difíciles de abordar y resolver para la empresa cuando surgen las primeras dificultades (suba de costos, baja de las ventas y/o de los precios de los bienes y servicios producidos, impacto desfavorable de medidas tomadas por los poderes públicos, problemas con deudores, etc.) es el de la obtención de crédito, tanto del que se toma de las entidades de

intermediación financiera, como el que conceden los proveedores. Si los recursos propios se han agotado o no son suficientes, la dependencia del financiamiento externo suele contribuir a que se instale una situación difícil de revertir: el crédito escasea, y al que se accede tiene altos costos, se mal venden activos, comienzan a producirse retrasos en pagos y amortizaciones - con los consiguientes cargos por morosidad - , el empresario no puede concretar los negocios que viabilizarían una salida, perdiéndose las pocas buenas oportunidades que se presentan, etc.

El reconocimiento de un privilegio o de la calidad de crédito contra la masa a aquellos que asistan al deudor que comienza a padecer dificultades son medidas que, si se adoptan con las precauciones del caso, pueden hacer posible la salida del auténtico círculo vicioso que hemos descrito, revirtiendo la situación e impidiendo que la insolvencia se instale. La solución española para incentivar la financiación pos concursal, revirtiendo la falta de liquidez y de inversión en situaciones concursales (underinvestment) , y la muy anterior del derecho norteamericano a través de la figura del “Debtor- in-possession financing” (DIP), con sus sucesivas modificaciones, deben tenerse en cuenta para lograr el tan necesario “fresh money” en un marco de estabilidad y seguridad. Esto requiere un enfoque realista, adaptado al mercado uruguayo, que no prometa soluciones mágicas que la práctica pronto desalentará.

b) Mecanismos de prevención de una liquidación tardía e ineficiente.

En materia prevención de una liquidación ruinosa o al menos ineficiente, la LUC ha adoptado diversas medidas que habilitan la toma de decisiones en forma oportuna.

1ª) Incentivo para la solicitud del concurso por el propio deudor a quien se le impone la obligación de solicitar el concurso dentro del plazo de 30 días desde que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia (art. 10 LUC). En materia de sociedades comerciales, como están obligadas a llevar contabilidad, se presume que el conocimiento del estado de insolvencia se produjo en la fecha en la que la sociedad preparó o debió haber preparado los estados contables. Por lo tanto, el plazo de 30 días concedido al deudor para promover su propio concurso, correrá a partir de esa fecha. Además, la obligación recaerá en cada uno de los administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno (art. 10 LUC).

El concurso presentado por el propio deudor será voluntario y si, además, el activo es suficiente para satisfacer el pasivo, se designará un interventor y no un síndico, permaneciendo el deudor persona física en la administración de su establecimiento o como director o administrador, según los casos, aunque con limitaciones en su legitimación para obligar y disponer de la masa del concurso.

Si, en cambio, el concurso es declarado a instancias de otros legitimados (art. 11 LUC) tendrá el carácter de necesario con las consiguientes repercusiones en el régimen jurídico a que queda sometido el deudor (suspensión y no limitación de la legitimación para obligar y disponer de la masa del concurso, art. 46 LUC), y la presunción relativa de culpa grave (art. 194, Núm. 1 LUC).

2ª) Posibilidad de que sean los acreedores y otros legitimados quienes pongan en marcha un proceso preventivo. En el régimen anterior, algunos acreedores podían pedir la quiebra o

liquidación judicial del deudor, lo que implicaba necesariamente el cese de la actividad del mismo y la liquidación de sus bienes por partes. El concordato, esto es, el proceso preventivo, sólo podía ser promovido por el deudor. El cambio a un proceso único que no implica el cese de la actividad salvo hipótesis excepcionales (entre las que se encuentra el pedido de los acreedores de liquidación anticipada al que ya hemos referido), va acompañado de la facilitación del acceso temporáneo al procedimiento a instancias del acreedor, que, advertido de las dificultades de su deudor puede solicitar el concurso para prevenir la quiebra o liquidación, que constituyen los peores escenarios para los acreedores.

Los comportamientos de los agentes económicos, para que se produzcan, deben estar incentivados, por ejemplo, a través de ciertos recuperos. Por esa razón se introduce la figura del acreedor instante.

3ª) Creación de la figura el acreedor instante del concurso, esto es, aquel que lo solicita. El estímulo para que el acreedor promueva el concurso es el otorgamiento a su crédito de un privilegio sobre el 50% del total con el tope del 10% de la masa pasiva (art. 110 Núm. 3).

4ª) Ampliación de la legitimación para solicitar la declaración del concurso incluyendo, en lo que respecta al acreedor, “cualquier deudor, tenga o no su crédito vencido”, “los codeudores, fiadores o avalistas del deudor”. (Art. 6, Núm. 2) y 4) LUC).

5ª) Se facilita la acreditación del presupuesto objetivo del concurso por los otros legitimados que nos sean el deudor, incorporando el sistema de presunciones. Este tiende a superar la deficiente información que los acreedores en general tienen sobre la situación en que se encuentra el deudor, sobre todo si ella exige determinar estados patrimoniales, valores de los activos, flujos de fondos esperados y su suficiencia respecto al pasivo exigible del deudor, y otras ratios que no surgen, a veces, ni siquiera de los estados contables, para los casos en que ellos están disponibles para el acreedor que – como es sabido - son los menos. . Con dicha intención se acude a una serie de hechos que se consideran indicadores de esa situación de impotencia patrimonial para hacer frente al pago de las obligaciones, correspondiendo efectuar una distinción entre las presunciones absolutas y las relativas.

En cuanto a las presunciones absolutas¹, entendemos que la declaración del propio deudor es irreprochable como tal, pues implica una confesión. Cuando es el mismo deudor quien admite que no puede cumplir con las obligaciones, la única situación contraria que podría llegar a acontecer es que luego se demuestre que sí podía o puede hacerlo, y en ese caso la autonomía de la voluntad de los acreedores, expresada en el contenido y la adhesión al convenio concursal que se proponga,

1 Art. 5. “(Presunciones absolutas de insolvencia). El estado de insolvencia del deudor se presume, en forma absoluta, en los siguientes casos:

1. Cuando el deudor solicite su propio concurso.

2. Cuando el deudor hubiera sido declarado en concurso, quiebra o cualquier otra forma de ejecución concursal por Juez competente del país donde el deudor tenga su domicilio principal.

3. Cuando el deudor hubiera realizado actos fraudulentos para la obtención de créditos o para sustraer bienes a la persecución de los acreedores.

4. Cuando exista ocultación o ausencia del deudor o de los administradores, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir con sus obligaciones”.

será la que determine si ese concursado requiere - para superar la situación concursal - de un sacrificio por parte de los acreedores o si se le puede exigir el pago de la totalidad (situaciones, que, debemos convenir, no pueden descartarse pero son excepcionales, salvo que se presenten conjuntamente con diversas modalidades de fraude o abuso que sean las que expliquen que el deudor se "haga pasar" por insolvente). Un deudor de buena fe, bienintencionado solicitará la declaración del concurso pese a que puede pagar sus obligaciones solamente por un error en la apreciación de su potencialidad para lograr dicho cumplimiento. Esta presunción es demás coherente con la obligación que se impone al deudor de solicitar la apertura de su propio concurso.

Respecto a las presunciones absolutas de los Núm. 3) y 4) del art. 5, ellas refieren a situaciones contaminadas por el fraude o al menos por la mala fe, representando claras conductas contrarias a los usos y prácticas honestas de los negocios, que tienen más de sanción que de presunción. Se trata de situaciones extremas, en las que, mediando fraude u ocultación, quizás hasta sea difícil llegar a determinar si el deudor podía o no cumplir con sus obligaciones, o si existía o no un auténtico desequilibrio patrimonial. Son zonas oscuras, en las que toda precisión sobre la actuación y situación del deudor chocará contra el fraude, las pantallas, los actos simulados, los testafierros, las irregularidades en la información disponible o la carencia de la misma. Quizás sea un deudor que, de no haber mediado el fraude o la ocultación, hubiera podido cumplir, pero habiendo incurrido en los mismos, como una sanción y a su vez como una medida de protección se habilita la declaración del concurso. Será entonces en ese ámbito, que se iniciarán las acciones revocatorias y otras que puedan aportar algo de luz acerca de la auténtica situación, así como la reintegración de algún activo. Por otra parte, es obvio que en tales escenarios el deudor no habrá de cumplir sus obligaciones, por lo que si bien el incumplimiento no es el disparador del concurso, ni tampoco es un integrante natural de la situación fáctica, será la inevitable y previsible consecuencia de tales conductas.

En cuanto las presunciones relativas², ellas son todas señales más o menos contundentes de la existencia de una situación patrimonial que obsta al cumplimiento de la obligaciones, aunque éste no se haya configurado aún. Recordemos, además, que en el derecho uruguayo no cabe distinguir entre la insolvencia actual y la inminente, quedando esta abarcada en el estado de impotencia. Existiendo la posibilidad de que el deudor produzca prueba en contrario, si realmente la señal es equívoca, y no se compeadece con un estado de insolvencia en el sentido de la ley, podrá el deudor demostrar que está en condiciones de cumplir con sus obligaciones. En tal sentido, entendemos que el contradictorio que establece el art. 6 LC - seguramente mejorable a la luz de la experiencia - es indispensable. El mismo se complementa adecuadamente con la responsabilidad del instante

2 Las presunciones relativas de insolvencia previstas en el art. 4º de la LUC son:

1. Cuando exista un pasivo superior al activo, determinados de acuerdo con normas contables adecuadas.
2. Cuando existan dos o más embargos por demandas ejecutivas o por ejecuciones contra el deudor por un monto superior a la mitad del valor de sus activos susceptibles de ejecución.
3. Cuando existan una o más obligaciones del deudor, que hubieran vencido hace más de tres meses.
4. Cuando el deudor hubiera omitido el pago de sus obligaciones tributarias por más de un año.
5. Cuando exista cierre permanente de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolla su actividad.

que actúa abusivamente, con la facultad del Juez de exigir contracautela a quien promueve la solicitud y con la prohibición de desistir de la misma para evitar que se utilice como presión.

Ninguna de las situaciones previstas como presunciones son auténticas “alertas tempranas” (pese a que así se las consideró en la Exposición de Motivos del proyecto de Ley), si las consideramos en relación a la prevención de la insolvencia. Algunas de ellas sí refieren a situaciones que indican un deterioro de la situación económico financiera de la empresa, justificando que los legitimados promuevan la declaración de concurso del deudor que, si demuestra que puede pagar la obligaciones, evitará el concurso.

El desequilibrio entre pasivo y activo, pese a no integrar el concepto de insolvencia, no ha sido indiferente para la LUC. Por el contrario, el mismo tiene importantes consecuencias, ya que además de constituir una presunción relativa (art. 4º, 1), habilita a que el Juez disponga el embargo preventivo de los bienes de los administradores, liquidadores o integrantes del órgano de control interno (art. 24), así como determina que aun siendo el concurso voluntario, se suspenda y no simplemente se limite la legitimación del deudor (art. 45, 2 LUC).

6ª) Posibilidad de liquidación anticipada de la masa activa a pedido de acreedores que representen la mayoría de los créditos quirografarios con derecho a voto, en cualquier etapa del proceso. La liquidación se efectuará conforme a los arts. 171 y 174, es decir, por el proceso general previsto en la LUC. Lo importante de esta norma es el poder que se confiere a los acreedores de anticipar la etapa de liquidación, lo cual será sumamente útil y beneficioso toda vez que los acreedores perciban que los bienes de la masa activa se están deteriorando, que la continuación de la actividad empresarial es ruinoso o de resultado totalmente impredecible, que el deudor y el coadministrador no actúan adecuadamente, que se está comprometiendo en exceso a la masa activa sin beneficio para la misma por la vía de contraer nuevas obligaciones que generarán créditos pos concursales (prededucibles) que postergarán a los acreedores quirografarios, etc. Con esta medida se pueden evitar los estragos a los que quedaban expuestos los activos en el sistema anterior.

7ª) Se faculta a cualquier acreedor a solicitar al Juez que disponga el cese de la actividad del deudor, quedando a juicio de éste hacer lugar o no a la petición (art. 44 LUC), ya que a menudo el empresario se resiste, en pos de lo que no es más que una quimera, al cese de la actividad, peor en realidad ella ha dejado de ser viable y sólo genera mayores costos, deteriora los activos y posterga una inevitable liquidación.

8ª) Los acreedores quirografarios, que representen por lo menos la mayoría del pasivo quirografario con derecho de voto, en cualquier estado de los procedimientos, en audiencia o mediante acta notarial, tienen la facultad de designar un “administrador del patrimonio y del giro del deudor durante el concurso”.

“En este caso, el administrador designado por los acreedores sustituirá al Síndico o al deudor, según los casos, en la función de conservación o administración del patrimonio y del giro del deudor” (art. 50 LUC).

Quiere decir que los acreedores, si estuvieren desconformes con la actuación del síndico o deudor (sin perjuicio de las acciones previstas para obtener la remoción y responsabilidad del síndico y de las que correspondan contra el deudor), o aún sin estarlo estimaren que es más beneficioso designar un administrador electo por ellos mismos, pueden designar un administrador que habrá de sustituir al síndico o al deudor, según el caso, aunque exclusivamente en las tareas de administración, todo ello en pos de una administración más eficiente.

2.- ¿SON LA PREVENCIÓN Y/O LIQUIDACIÓN MECANISMOS INCOMPATIBLES EN LOS PROCESOS COLECTIVOS DE CRISIS?

Son mecanismos que se complementan y que pueden formar parte de un mismo proceso, como ocurre en la LUC con la prevención de la liquidación y la liquidación propiamente dicha, si es que se llega a la misma.

a) La etapa de convenio.

Obviamente, si la prevención funciona adecuadamente, lo esperable es que no haya liquidación, pues la situación se canalizará sin necesidad de acudir al concurso.

Si no logra sortearse el estado de insolvencia, se iniciará el procedimiento único regulado por la LUC y denominado "concurso" que tiene tres etapas principales y bien marcadas: a) Declaración de Concurso; b) Propuesta de convenio y c) Liquidación de la masa activa y pago.

En este proceso, generalmente la prevención se centrará primeramente en evitar la liquidación, mediante un convenio concursal cuyo cumplimiento sea viable, para a lo cual la LUC ha adoptado soluciones que por la vía de flexibilizar al contenido del acuerdo y simplificar los procesos de decisión, permitan arribar al mismo y también para que se informe sobre la viabilidad de dicho convenio se cumplido.

En efecto, el contenido del convenio, que anteriormente se limitaba a quitas y esperas, se amplía a cualquier contenido lícito³. El art. 139 LUC establece que el contenido de la propuesta puede consistir "en quitas y/o esperas, cesión de bienes a los acreedores, constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, capitalización de pasivos, creación de un fideicomiso, reorganización de la sociedad, administración de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores o tener cualquier otro contenido lícito, incluso el previsto en el numeral segundo del artículo 174 de la presente Ley, o cualquier combinación de las anteriores"

Es de destacar que se permite el denominado "trato singular", esto es, que la propuesta contenga ventajas a favor de uno o varios acreedores o de una o varias clases de créditos (art. 145). Con esta disposición se legaliza una práctica muy difundida por la cual, pese a la prohibición que regía en el anterior régimen de tratar en forma desigual a los acreedores, se homologaban

³ El legislador ha querido que "las propuestas sean flexibles (artículo 139 LUC) porque "las situaciones de dificultad requieren de soluciones acordes a la problemática, a la realidad de la empresa, de los acreedores y del mercado donde operan. Por ello, la solución nunca puede ser única y general para todas las empresas", tal como se manifestó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley.

concordatos en los que se preveían distintas clases de acreedores con diversas soluciones para cada uno de ellos.

En cuanto a las mayorías necesarias para aprobar un convenio se instrumentó una importante simplificación de las votaciones (arts. 144 a 146) eliminando el sistema de doble mayoría (créditos y personas) y de doble votación que regía en el Código de Comercio, el que actualmente carece de todo sentido y que a criterio del proyectista “ha sido completamente desvirtuado y es común observar comportamientos tanto del deudor como de algunos acreedores para manipular las mayorías requeridas.” (EM).

El régimen general es el de mayoría simple del total de créditos. Se requiere una mayoría especial de dos tercios cuando la solución implique un importante sacrificio a los acreedores, y una mayoría simple que represente tan solo el 25% del crédito quirografario cuando la solución sea beneficiosa para los acreedores (pago íntegro en dos años o pago inmediato de crédito quirografarios vencidos con quita de hasta el 25%). Según la EM “Con ello se pretende establecer un mecanismo ágil que preserve las garantías de las partes, pero que sirva para encontrar una rápida solución”.

Otra innovación es la exigencia para el deudor que propone un convenio, de presentar junto con el mismo un plan de continuación o liquidación. “El plan de continuación deberá contener un cuadro de financiamiento en el que se describirán los recursos necesarios para la continuación total o parcial de la actividad profesional o empresarial del deudor durante el período de cumplimiento del convenio, así como sus diferentes orígenes” (art. 138).

Como es sabido la doctrina concursalista ha abogado por la consagración legal de la exigencia de presentación del deudor que promueve el concurso del denominado “plan de empresa”, “de saneamiento”, “de viabilidad”, “de reestructuración”. En la doctrina rioplatense, los abanderados de este plan han sido MAFFIA y RICHARD.

Cabe recordar que, recogiendo la tradición uruguaya del concordato privado, la LUC regula el Acuerdo Privado de Reorganización (Título XI) mediante el cual el deudor puede arribar a acuerdos con sus acreedores sin necesidad de acudir a la instancia judicial. En efecto, existe una modalidad “puramente privada” en la que el Juez interviene únicamente si los acreedores no adherentes se oponen por las causas previstas en la propia ley. Se regula así un instituyo similar al concordato privado del anterior régimen, manteniendo una figura que demostró ser apropiada para resolver algunos casos, pero con un contenido más amplio y simplificando su procedimiento. Esta es otra herramienta a la que puede acceder el deudor y que amplía el menú de opciones a ofrecer al acreedor, quien sin duda se verá favorecido al no tener que esperar la tramitación de un proceso judicial para que el acuerdo surta efectos. No obstante, debe señalarse que, en la modalidad puramente privada, el deudor debe negociar el convenio sin protección judicial alguna, lo que hace que esta modalidad sea aplicable sólo en algunos casos, en los que los acreedores – por diversas razones – prefieren no adoptar medidas judiciales de ejecución individual.

b) La etapa de liquidación

Para el caso de que el escenario anteriormente descrito no sea factible, o bien recorrido el camino del convenio se frustré el mismo por no lograrse las mayorías o por incumplimiento del convenio celebrado o si, dadas las características del activo y pasivo, la liquidación resulte ser la medida más satisfactoria, la preocupación será que ella se lleve a cabo a tiempo y eficientemente para que los activos no pierdan más valor.

La LUC ha establecido institutos y ha incorporado previsiones para facilitar una liquidación temporánea, rápida y eficiente, en al menos tres planos:

Se prevé la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, para conservar el valor de la unidad productiva como tal, la que, si es adquirida por un tercero que dispone del capital necesario, continuará en actividad, disminuyendo por ende el impacto social y laboral de la crisis de la empresa.

El administrador concursal, Síndico, que tiene a su cargo la mayor cantidad de tareas y operaciones propias de la liquidación está sujeto a un estatuto jurídico plagado de obligaciones y responsabilidades. En sede de liquidación, además, se prevé la separación del síndico por prolongación indebida de la liquidación, art. 179 LUC⁴.

Se prevé la liquidación anticipada de la masa activa, por la que “ en cualquier estado del procedimiento, en la Junta de Acreedores o fuera de ella, acreedores que representen la mayoría de los créditos quirografarios del deudor con derecho a voto podrán resolver la liquidación de la masa activa del concurso en los términos de los artículos 171 a 174. El Juez, previa vista al síndico o interventor y al deudor, dispondrá de inmediato la liquidación en la forma resuelta, transformando al interventor en síndico, si correspondiere”.-

3.- ¿EN QUÉ MOMENTO DEBE DARSE LA PREVENCIÓN CONCURSAL?

De lo que hemos expuesto resulta que la auténtica prevención se logra cuando se evita que el estado de insolvencia se instale en la empresa, para lo cual se requiere que los mecanismos societarios de planificación, control, información, administración profesional, y la dotación de recursos suficientes para que la sociedad desarrolle su actividad, se refuercen. Su funcionamiento adecuado mejorará el actual panorama caracterizado por la presentación tardía del empresario a solicitar el concurso.

Además, la incorporación de auténticos instrumentos que permitan, mediante la detección de alertas tempranas, tomar medidas que reconduzcan a la sociedad posibilitando su salida de la crisis

4 Esta disposición prescribe: “Transcurridos dos años desde la fecha de la resolución judicial ordenando la liquidación de la masa activa, sin que ésta hubiera finalizado, cualquier interesado podrá solicitar al Juez del Concurso la separación del Síndico y el nombramiento de uno nuevo. El Juez, previa audiencia del síndico y de la Comisión de Acreedores, decretará la separación y el nombramiento de nuevo síndico si el informe de la Comisión de Acreedores fuera favorable a la separación y, aunque no lo fuera, si no existiera justa causa para la dilación. el síndico separado por prolongación indebida de la liquidación perderá el derecho a percibir las retribuciones devengadas, debiendo reintegrar a la masa activa las cantidades que, en concepto de retribución, hubiera percibido desde la resolución judicial de su designación”.

antes del concurso, es un recurso que debe analizarse para agregarlo a la legislación concursal uruguaya. En ese estadio el estudio técnico de la viabilidad empresarial será de vital importancia.

La LUC ha mejorado sustancialmente los instrumentos que preveía la legislación anterior, ineficiente, obsoleta y hasta perversa. Los cambios procedimentales, la administración concursal especializada, las modificaciones en el régimen de los convenios y de la liquidación también han sido pasos hacia un proceso más eficiente. Pero el éxito de la aplicación de la LUC sigue dependiendo de conductas empresariales que deben necesariamente cambiar para que el deudor no llegue a la apertura del concurso cuando el compromiso económico, financiero y patrimonial tiene una dimensión que obstaculiza o frustra las salidas posibles, incrementando la pérdida de valor. La presentación temprana del deudor, la determinación en forma transparente y realista de la viabilidad de la empresa, y la facilitación del acceso a recursos que le permitan una salida cuando ella es posible, siguen siendo las preocupaciones más destacables en nuestro sistema concursal.