

- 6) Grupo de investigación 6: “Funcionamiento de organismos no judiciales con facultades jurisdiccionales en el orden concursal. Mecanismos de mediación concursal”**  
**Director: Prof. Dr. Eduardo Jequier Lehuede (Chile)**

**Integraron este grupo de investigación:**

- a. Guillermo Caballero Germain – Ignacio Ríos Rabi. (Chile)
- b. Carlos Lopez (Uruguay)
- c. Adriana Bacchi Argibay

***FUNCIONAMIENTO DE ORGANISMOS NO JUDICIALES CON FACULTADES JURISDICCIONALES EN EL ORDEN CONCURSAL. MECANISMOS DE MEDIACIÓN CONCURSAL.******LA SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO (SIR)******Guillermo CABALLERO GERMAIN (UCH) Ignacio RÍOS RABI (UCH)***

Los legisladores de la Ley N° 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, fue publicada en el Diario Oficial el 9 de enero del 2014 (LRLEP) tomaron la decisión de política jurídica de asignar a la SIR la función de mediación en un procedimiento concursal de renegociación de una persona deudora. Así, entre otras disposiciones, se establece que: “El Superintendente, o quien éste designe, actuará [en la audiencia de determinación del pasivo] como facilitador, ayudando a las partes a adoptar una solución satisfactoria” (artículo 265.II LRLEP).

Se encarga a un órgano público, simultáneamente a cargo de la supervisión de los órganos concursales, la labor de acercar a las partes involucradas en un procedimiento concursal de renegociación a una solución convencional.

La finalidad de este escrito es realizar una descripción normativa de las atribuciones que la LRLEP otorga a la SIR y una valoración de cómo se ha llevado adelante esa tarea durante los (ya casi) 3 años de vigencia de la LRLEP. Para ello se abordarán el fenómeno de la mediación (I) concursal (II) en el concurso de una persona deudora y rol de facilitador de la SIR (III).

**I. Breves notas sobre la mediación en Chile**

Podemos ser incluso un poco más generales y partir por comentar algunas palabras sobre cuál es el estado de la mediación en Chile, como medio alternativo para la solución de conflictos. Aquí conviene seguir al profesor Jequier quien entrega un diagnóstico sobre el tema señalando que los legisladores han estado recurriendo a este tipo de soluciones en ámbitos muy diversos, como, por ejemplo, en el ámbito laboral con el “Programa de Conciliación y Mediación o el sistema de mediación familiar (Ley N° 19.698), e incluso ha instaurado la mediación con carácter previo y obligatorio en materia de salud (véase Ley N° 19.966 que establece un régimen de garantías en salud)<sup>1</sup>. Esto, sin embargo, se contrapone con la incorporación y desarrollo de este tipo de medios alternativos en los ámbitos civil y mercantil donde nuestro legislador se ha mostrado reticente a incluir esta clase de medios extrajudiciales. Esto revela, si ampliamos la mirada fuera de nuestras fronteras, “un claro rezago respecto de una tendencia comparada que ve en aquella [la mediación] un mecanismo autocompositivo de soluciones rápidas, de menor costo, ajustadas a las necesidades de cada parte y, principalmente, a las complejidades propias de cada conflicto empresarial”<sup>2</sup>. En contraste con la realidad nacional, en otros ordenamientos se han observado y aprovechado los beneficios que traen consigo estos medios alternativos como son, por mencionar

---

1 Para un análisis más extendido sobre el tema véase JEQUIER, Eduardo, “La mediación como alternativa de solución de los conflictos empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación” en Revista de Derecho, Vol. XXIX, N° 1, 2016, p. 92.

2 Para un análisis más extendido sobre el tema véase JEQUIER, Eduardo, “La mediación como alternativa de solución de los conflictos empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación” en Revista de Derecho, Vol. XXIX, N° 1, 2016, p. 92.

algunos, la reducción de costos y del tiempo que se invierte en la resolución de los conflictos<sup>3</sup>.

La mediación nace como una forma alternativa a la vía jurisdiccional para resolver conflictos dentro del movimiento más amplio de las Alternative Dispute Resolution o Adequated Dispute Resolution (ADR). Sintetizando lo que más podemos, se trata de una respuesta distinta a los modos tradicionales de resolución de conflictos. La resolución heterocompositiva a través de un proceso de lato conocimiento ante un tribunal con competencia para ejercer jurisdicción se ha vuelto ineficiente y muy costosa, trayendo como consecuencia un desincentivo en el uso de estos procedimientos judiciales por parte de los justiciables<sup>4</sup>. En este contexto es donde la mediación- como ADR- adquiere protagonismo porque aparece como una vía alternativa en donde no se presentan todas las complejidades y dilaciones propias del sistema judicial. Sin perjuicio de que la mediación presente algunos problemas también, y más importante los presenta en el ámbito de las soluciones concursales<sup>5</sup>.

La mediación es un medio autocompositivo de resolución de conflictos, esto quiere decir, en pocas palabras, que, en la resolución del conflicto, si bien participa un tercero “amigable componedor” encargado de acercar las pretensiones, son las mismas partes las que logran encontrar una solución satisfactoria a su conflicto. En un sentido técnico Baraona la define como “un medio a través del cual interviene un tercero, ajeno al conflicto, asume la función de reunir a las partes y ayudar a resolver sus desacuerdos. Su éxito pasa por un intercambio de información, asumiendo que, por regla general, se inicia la negociación desde la desconfianza, debiéndose limar poco a poco por el mediador, haciéndoles cada vez más participes de la técnica mediadora, desbrozando el problema, creando opciones, e instándoles a que propongan soluciones, asumiendo que la decisión debe ser el resultado de una participación de las partes que acepten su posición y toman un acuerdo como solución del conflicto”<sup>6</sup>. Dos elementos importantes de este concepto nos parecen claves en el rol del mediador. Por una parte, la reducción de las asimetrías de información sobre la real situación patrimonial del deudor es esencial para lograr un acuerdo viable. La mayor dificultad entre dos partes que tienen la disposición para conciliar sus pretensiones es precisamente el desconocimiento que puedan tener de la situación, por lo que resulta fundamental una participación activa de los interesados de tal forma de reducir al mínimo las asimetrías informativas y propender a la mayor satisfacción de los involucrados, esto es incluso más necesario en un caso como el concursal, donde el Deudor debe proponer una solución atractiva a sus acreedores para lograr su aprobación. Por otro parte, la función del mediador es fundamental para coordinar intereses muchas veces antagónicos. Como veremos más adelante, el legislador nacional otorga a la SIR la función mediadora y la dota en nuestra opinión de ciertas facultades en conexión con este objetivo.

## II. La mediación concursal

Los conflictos de interés presentes entre el deudor y sus acreedores y entre éstos entre sí en el ámbito concursal son múltiples. Esta notable complejidad se muestra especialmente apto para utilizar medios alternativos de solución de conflictos como la mediación en el ámbito concursal Un

---

3 Ibidem, p. 93.

4 Para un análisis más extendido sobre el tema véase BARAONA, Silvia, “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación” en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Año 18, N° 1, pp. 185-188.

5 GOLDENBERG, Juan Luis, “Los acuerdos extrajudiciales desde la visión privatista del derecho concursal”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° XLII, passim.

6 BARAONA, Silvia, op. cit. p. 205.

ejemplo de las tendencias comparadas mencionadas supra, en materia concursal, lo podemos encontrar en España en donde mediante la Ley 14/2013 se introdujo al ordenamiento “un procedimiento extrajudicial, ajeno a la intervención del juez, con voluntad universal, pretendidamente flexible, sencillo y sumario, impulsado por un profesional denominado “mediador concursal” y que tiene por objeto la remoción del estado de insolvencia del deudor mediante la consecución de un “acuerdo extrajudicial de pagos” o, en su caso y en el supuesto de deudores personas físicas, la remisión de sus deudas en un eventual posterior concurso consecutivo”<sup>7</sup>.

En Chile, no obstante la excesiva judicialización, no se contempla la mediación propiamente tal como parte de la solución de conflictos de derecho mercantil ni civil patrimonial. Con todo, la Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (LRLEP) expresamente reconoce la figura en los términos que expondremos a continuación<sup>8</sup>.

### III. La SIR como mediador concursal

#### 1. El procedimiento concursal de renegociación

El Capítulo V de la LRLEP trata sobre los procedimientos concursales aplicables a la “Persona Deudora” en oposición a una “Empresa Deudora” Conviene en este punto explicar de forma sucinta cuál es la justificación de este sistema concursal diferenciado, para luego poder entrar de lleno a analizar las atribuciones de la SIR en cuanto “ente mediador” en este procedimiento<sup>9</sup>.

El contexto en el que surge esta nueva regulación concursal para la persona deudora se caracteriza por un estado del sistema crediticio, tanto en la economía nacional como internacional, especialmente crítico en relación con las personas naturales. Podemos observar que nos encontramos en una época en que el acceso al crédito se ha diversificado y masificado con una magnitud sin precedentes. Fenómeno que no es propio de nuestro país, sino de un comportamiento universal, que es consecuencia de la creación de sociedades especialmente consumistas, víctimas de la creación de múltiples y diversas necesidades materiales artificiales<sup>10</sup>. En Chile esta situación afecta especialmente a hogares dependientes de trabajadores asalariados: “[p]oco a poco, la familia y en particular las personas que la integran y que forman parte de la fuerza de trabajo, comienzan a sufrir muestras de agobio por la incapacidad real de pagar sus deudas, cayendo en invasivos procedimientos de cobranza extrajudicial e incluso a persecuciones judiciales en que el embargo y posterior retiro y realización de bienes puede dejar en la calle al grupo completo”<sup>11</sup>. Esta delicada situación financiera, que pareciera solo ir en aumento, puede conducir a situaciones de sobreendeudamiento. En ese caso, necesario establecer un mecanismo jurídico que permita un tratamiento flexible del patrimonio con el objeto de poder subsanar de forma eficiente el sobreendeudamiento, conciliando a la vez los intereses de las personas morosas, muchas veces de un grupo familiar completo, y los intereses de los acreedores. Este contexto es el que tuvo en consideración el legislador chileno al diseñar los procedimientos concursales de la

7 PARDO, Borja, “La mediación concursal. Una experiencia práctica” en Diario La Ley, N° 8490, 2015, p. 1.

8 JEQUIER, Eduardo, op. cit. p. 94, nota n° 8.

9 La ley no otorga una función mediadora a la SIR de forma expresa, pero, podremos observar al comparar la función en concreto que corresponde a este órgano administrativo con el concepto de mediación que esbozamos supra la insoslayable similitud que existe entre ambos.

10 CONTARDOR, Nelson, Procedimientos Concursales, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 241-254.

11 CONTADOR, Nelson, op. cit., p. 242.

persona deudora. Lo que se buscó en el fondo fue diseñar una institucionalidad que permita al Deudor la rehabilitación, y que la insolvencia no signifique el hundimiento financiero de la persona.

El Capítulo V LRLEP se compone de dos Títulos, el primero de ellos “Del Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora”, y, el segundo, “Del Procedimiento Concursal de Liquidación de los Bienes de la Persona Deudora”. Antes de referirnos al ámbito subjetivo de estos procedimientos, conviene precisar que el Procedimiento Concursal de Renegociación es de naturaleza administrativa y se desarrolla ante la SIR, en oposición al Procedimiento Concursal de Liquidación, de naturaleza jurisdiccional. Lo anterior es relevante, pues el contexto en el que –como se explicará más adelante– la SIR lleva adelante la función de mediador es el de un procedimiento administrativo conducido por ella misma.

En cuanto al ámbito subjetivo del Procedimiento Concursal de Renegociación viene delimitado por la noción de persona deudora, entendida como “[t]oda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora”. Se trata de un concepto residual que comprende a trabajadores dependientes, dueñas de casa, estudiantes, jubilados, entre otros. Unos de los principales objetivos de la reforma concursal apunta a eliminar una connotación negativa per se del estado de insolvencia, evolucionando a una concepción no criminalizada del deudor. La solución concursal para la persona deudora de buena fe no pretende sancionarla por no poder pagar sus deudas, sino que permitir al deudor rehabilitar su situación financiera para seguir participando como agente activo en la economía.

En este sentido en los procedimientos aplicables a la persona deudora tienen una clara primacía la autonomía contractual. Se entiende que son las mismas partes las que están mejor capacitados para llegar a una solución eficiente. En ese contexto, facilitar un acuerdo entre los acreedores y el deudor a través de un Procedimiento Concursal de Renegociación de Una Persona Deudora aparece como un objetivo deseable, pero dependiente de la voluntad del deudor, único legitimado para solicitar el inicio del referido procedimiento (artículo 261 LRLEP). Si el deudor decide optar por la renegociación, debe acompañar a la solicitud información relativa a su estado patrimonial, así como el listado de todos sus acreedores, entre otras materias necesarias para corregir las asimetrías de información, pero también para cumplir con los presupuestos de admisibilidad procesal del concurso (insolvencia).

### 3) Las facultades vinculadas a la función de mediación de la SIR

La SIR puede solicitar al deudor toda la información necesaria para poder conducir una mediación exitosa. Así se desprende de las reglas de admisibilidad de la solicitud de inicio de un procedimiento concursal de renegociación: “Dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud de inicio del Procedimiento Concursal de Renegociación, la Superintendencia podrá:” (1) declarar admisible la solicitud, (2) ordenar rectificar los antecedentes, (3) declarar derechamente inadmisibles la solicitud (artículo 262 LRLEP). Estas atribuciones habilitan desde el inicio del procedimiento a la SIR para preparar adecuadamente las bases para desempeñar un rol de mediador, porque va a declarar admisible la solicitud solo si cumple con ciertos parámetros que no están predeterminados por la ley, sino que debe definir la SIR. Así, el tenor del número dos de este artículo expresa “2) Ordenar a la persona deudora que rectifique sus antecedentes o entregue información adicional, en cuyo caso ésta deberá subsanar los defectos o proporcionar los antecedentes complementarios que le sean solicitados, según corresponda, en el plazo que la misma Superintendencia le fije, contado desde la referida resolución. Si así no lo hiciera la solicitud se declarará inadmisibles”. En nuestra opinión, el tipo de información adicional exigible en esta

etapa es aquella necesaria para el éxito de la proposición. Probablemente, el conocimiento del estado patrimonial real del deudor permitirá un acercamiento de las posiciones, imprescindible para alcanzar un acuerdo, si se tiene en consideración la asimetría de información existente entre el deudor y los acreedores. Ese desequilibrio informativo debe ser corregido por la actividad de la SIR como mediador, en cuanto es un presupuesto ineludible para generar la confianza necesaria para que las partes estén dispuestas a llegar a un acuerdo, procediéndose posteriormente a su publicación en el Boletín concursal (artículo 263 LRLEP).

Los efectos de la Resolución de Admisibilidad tienen gran importancia para el proceso de renegociación que abordamos en este estudio, de acuerdo con lo que pasamos a explicar. “Desde la publicación de la Resolución de Admisibilidad y hasta el término del Procedimiento Concursal de Renegociación se producirán los siguientes efectos:”, 1) se suspenden los derechos de los acreedores a ejecutar individual o colectivamente a la persona deudora, 2) se suspenden los plazos de prescripción extintiva como efecto natural en favor de los acreedores, 3) no se continuaran devengado intereses moratorios en contra de la persona deudora, 4) se mantendrá la vigencia y condiciones de pago de los contratos que se tengan con la persona deudora, de esta forma no se podrá deteriorar aún más la situación patrimonial de esta, 5) se otorga una plazo para que los interesados puedan objetar los créditos que se tengan por reconocidos y, 6) la persona deudora no podrá realizar actos o contratos relativos a la masa de activos afecta al procedimiento concursal (artículo 264 LRLEP).

Este conjunto de efectos resulta vital desde el punto de vista del rol mediador que debe realizar la SIR. Es pertinente poner atención en que en la situación previa a la Resolución de Admisibilidad la Persona Deudora se encuentra en una crisis financiera, lo cual significa una alta tensión entre acreedores, y entre éstos y el deudor, a consecuencia del (actual o eventual) incumplimiento derivado de la incapacidad de pago de este último. En este contexto, la Resolución de Admisibilidad crea las condiciones necesarias para que el órgano mediador, la SIR, pueda lograr un acuerdo que deje a los múltiples interesados satisfechos.

Antes de cerrar este apartado, es útil adelantar que, junto a las facultades antes indicadas, la SIR cuenta además con facultades normativas respecto al procedimiento concursal de renegociación, en particular respecto de las audiencias de determinación del pasivo, de renegociación y de ejecución. Esta es la NCG N° 9, de 29 de septiembre de 2016. En lo que ahora interesa, eso significa que la SIR tiene la facultad para determinar, dentro del ámbito de la ley, la forma cómo desempeñara la función de mediador concursal, según explicaremos en lo que sigue.

#### 4) La mediación en la audiencia de determinación del pasivo

La Audiencia de determinación del pasivo es la primera oportunidad procesal en la cual la SIR puede cumplir su función mediadora, pudiendo tener ésta como resultado final un acta de créditos reconocidos o la citación a una audiencia de ejecución (artículo 265 LRLEP). Esa lista de créditos reconocidos tiene especial importancia para el tema en estudio, pues sólo esos acreedores quedarán vinculados por el acuerdo de renegociación, asistan o no a la posterior audiencia de renegociación.

Debe destacarse es la naturaleza propiamente mediadora de la actividad de la SIR en esta audiencia, pues llegar a un acuerdo depende exclusivamente de las partes; es decir, hay una solución del conflicto eminentemente inter partes a través de un método autocompositivo de resolución de conflictos, donde el ente administrativo tiene una función facilitadora: “El Superintendente, o quien éste designe, actuará como facilitador, ayudando a las partes a adoptar

una solución satisfactoria (artículo 265.II LRLEP). Es manifiesto el rol de ente mediador que toca a la SIR en el diseño que realizó el legislador.

Luego, sigue este artículo, la misma SIR presentará una propuesta que se formará en base a la información entregada por la persona deudora, las observaciones realizadas por los acreedores y lo que la misma SIR puede señalar. En esta audiencia se determinará el pasivo con derecho a voto, requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del pasivo y de la persona deudora, el quorum revela el carácter autocompositivo de la solución (inciso 4). Ese papel de mediador de la SIR aparece expresamente reconocido en la NCG N° 9, al establecer que la SIR “ayudará a las partes a adoptar una solución satisfactoria [en la deliberación de la propuesta de nómina de pasivo]” (artículo 6°).

La SIR tiene la facultad de suspender la audiencia de determinación del pasivo: “Si no se llegare a acuerdo respecto de la determinación del pasivo de la persona deudora, la Superintendencia podrá suspender esta audiencia por una vez, hasta por cinco días, con el objeto de propender al acuerdo” (artículo 265.IV y artículo 8° NCG N°9). De esta forma, la SIR tiene cierto margen de flexibilidad en relación con la masa de acreedores, pudiendo manejar los ánimos de tal forma de incentivar un acuerdo entre las partes respecto del pasivo concursal. En nuestra opinión, esta norma faculta a la SIR para, durante la suspensión, realizar reuniones y llevar adelante conversaciones con las partes, a fin de alcanzar una solución, pues esa es una forma de “propender al acuerdo”.

La mediación de la SIR cuenta con el incentivo de establecer la ley perentoriamente que de no llegarse a un acuerdo sobre el pasivo concursal, se deberá proceder a citar a una audiencia de ejecución. De esa forma, se incentiva a las partes a llegar a un acuerdo sobre el pasivo si existen expectativas de alcanzar un acuerdo de renegociación.

##### 5) La mediación en la audiencia de renegociación

La audiencia de renegociación se realizará no antes de quince ni después de treinta días contados desde la publicación en el Boletín Concursal de la resolución que contendrá la nómina de acreedores (artículo 265 LRLEP). Esta audiencia, al igual que la audiencia de determinación del pasivo, se realizará ante la SIR, quien, asimismo, tendrá una función mediadora: “Al igual que en la audiencia de determinación del pasivo regulada en el artículo anterior, el Superintendente, o quien éste designe, facilitará la adopción de un acuerdo entre las partes” (artículo 266 LRLEP). Ese papel de mediador de la SIR en la Audiencia de renegociación aparece expresamente reconocido en la NCG N° 9, al extender también a ésta las facultades antes mencionadas de la SIR en la Audiencia de determinación del pasivo (artículo 10°)

En el quorum requerido para aprobar el acuerdo de renegociación se pone en evidencia la naturaleza autocompositiva de esta solución concursal. La resolución del conflicto se logra a través de un acuerdo inter partes y el ente administrativo juega el rol de facilitador, característico de este tipo de medios, que tiene la primordial y necesaria función de lograr que las partes acerquen posiciones, para poder llegar a un convenio que sea satisfactorio para todos los interesados. Así, “La renegociación se acordará con el voto conforme de la persona deudora y de dos o más acreedores que en conjunto representen más del 50% del pasivo reconocido”. Como se dijo lo referido al quorum, también es aplicable, por lo demás, a la audiencia de determinación del pasivo. También se vuelve a otorgar a la SIR la facultad de que “Si no se acordare la renegociación, la Superintendencia podrá suspender esta audiencia por una sola vez, hasta por cinco días, con el objeto de propender al acuerdo”. Y, como en el artículo anterior, se establece el incentivo de que

en caso de no llegar al acuerdo requerido la SIR deberá citar a una Audiencia de ejecución.

Debe destacarse, aunque antes se adelantó, que la fuerza vinculante del acuerdo de renegociación alcanza solamente la lista de créditos reconocidos, asistan o no esos acreedores a la audiencia de renegociación (artículo 266 LRLEP).

#### 6) La mediación en la audiencia de ejecución

La audiencia de ejecución funciona como un procedimiento alternativo en caso de que no pueda llegarse a un acuerdo entre las partes en las audiencias anteriores. En los casos en que no se puede alcanzar un acuerdo de renegociación tendrá lugar una audiencia de ejecución. Se trata, según antes se indicó, de un incentivo para llegar a una solución convencional, porque en esta audiencia ya no existe posibilidad de negociación.

No obstante lo anterior, también en este caso está presente el rol mediador de la SIR, en efecto deberá de igual manera llegarse a un acuerdo, no ya para renegociar los créditos del deudor, pero si se debe llegar a un acuerdo en relación con la forma en que serán realizados los bienes del deudor. El inciso 2 de este artículo expresa “Esta audiencia se celebrará ante el Superintendente o ante quien éste designe mediante resolución, con los acreedores que asistieren o sus representantes legales, y la Persona Deudora, personalmente o debidamente representada. Al igual que en las audiencias reguladas en los artículos anteriores, el Superintendente, o quien éste designe, facilitará la adopción de un acuerdo entre las partes” (facultad repetida en el artículo 13° NCG N°9). Nuevamente aparece el rol mediador que le corresponde al superintendente o a quien este designe. Deben comparecer los acreedores, la persona deudora y quien represente a la SIR, y también se deberá llegar a un acuerdo inter parte que presenta los rasgos característicos de la autocomposición. La SIR vuelve a tener un rol activo en la solución, y en este caso deberá presentar la propuesta de realización del activo que será sometida a votación.

El Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora tiene un carácter no jurisdiccional; es en su totalidad un acto administrativo, compuesto -y es lo más relevante para nuestros efectos- de un conjunto de audiencias con claros rasgos de medios autocompositivos. Sin perjuicio de lo anterior, y de forma supletoria, en caso de que no pueda llegarse a un acuerdo de ejecución, la SIR deberá remitir los antecedentes al tribunal competente del domicilio del deudor, el cual dictará la correspondiente resolución de liquidación. En este punto se pasa a una solución concursal propiamente heterocompositiva quedando atrás las posibilidades que entrega la LRLEP de someterse a una solución autocompositiva en donde sean las partes interesadas las que tienen la oportunidad de diseñar una solución al estado de insolvencia de la persona deudora.

La LRLEP reconoce fuertes efectos a la resolución que declara finalizado el Procedimiento Concursal de Renegociación de una Persona Deudora al declarar que: “Si el referido procedimiento hubiere finalizado en virtud de un Acuerdo de Ejecución, se entenderán extinguidos, por el solo ministerio de la ley, los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por la Persona Deudora respecto de los créditos parte de dicho acuerdo, a contar de la publicación de esta resolución en el Boletín Concursal. Si el referido procedimiento hubiere finalizado en virtud de un Acuerdo de Renegociación, las obligaciones respecto de los créditos que conforman dicho acuerdo se entenderán extinguidas, novadas o repactadas, según lo acordado, y la Persona Deudora se entenderá rehabilitada para todos los efectos legales. Para ello, la Superintendencia emitirá un certificado de incobrabilidad a solicitud de los acreedores titulares de las deudas remitidas, que les permita castigar sus créditos en conformidad a la ley cuando corresponda” (artículo 268 LRLEP).

De esta forma, en lo que ahora más nos interesa, se dota de eficacia jurídica al acuerdo de

renegociación que, como dijimos, tiene un marcado carácter autocompositivo. Esto adquiere en relación a nuestro estudio significancia porque resulta fundamental para la existencia de un procedimiento de mediación que el resultado del mismo tenga verdadera eficacia jurídica, en caso de llegar a resolver el conflicto por este medio. De otra forma no existe ningún incentivo para someterse a una mediación.

En el Título 2 del Capítulo V se encuentra el Procedimiento Concursal de Liquidación de los Bienes de la Persona Deudora. Este no es un procedimiento administrativo, sino que entramos al ámbito propiamente jurisdiccional donde la solución se caracteriza fundamentalmente por ser heterocompositiva, no son las partes las que llegan al acuerdo, sino que un tercero, un juez imparcial, el que impondrá la pretensión que considere más ajustada a derecho. En este tipo de soluciones se pierden todas las ventajas de un acuerdo que diseñan las mismas partes quienes son los que finalmente están en la mejor posición para encontrar una solución eficiente.

### **Consideraciones finales.**

En general, las estadísticas disponibles muestran un positivo balance de la actividad de la SIR como ente mediador, con un alto porcentaje de renegociaciones (90%) en un plazo promedio de 70 días<sup>12</sup>. Probablemente ese positivo resultado se deba al fuerte compromiso de los funcionarios de la SIR con el éxito del Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora y con las amplias facultades legales concedidas a la SIR para alcanzar sus objetivos.

Con todo, se observa en las estadísticas más recientes elaborados por la propia SIR, que las personas deudoras optan con mayor frecuencia por el procedimiento de liquidación que por el de renegociación, brecha que se ha incrementado en los últimos meses<sup>13</sup>. Cabe preguntarnos hasta qué punto ese comportamiento se debe al papel de mediador de la SIR. En nuestra opinión, ese no es un elemento determinante, aunque tampoco irrelevante. La SIR, en cuanto autoridad con facultades normativas, ha exacerbado las diferencias entre las consecuencias derivadas de optar el deudor por un procedimiento de renegociación o de liquidación. La SIR, invocando su rol facilitador ha excluido ciertas obligaciones del procedimiento concursal de renegociación (artículo 5 Oficio Circular N°1, de 23 de noviembre de 2015 (modificado por el Oficio Circular N°3, de 22 de noviembre de 2016). Se produce, de esta forma, una asimetría entre el ámbito de aplicación (el universo de obligaciones sujetos al concurso, según se trate de un procedimiento de renegociación o de liquidación. Existen ciertos créditos declarados “inconciliables” con el procedimiento de renegociación (como, por ejemplo, la compensación económica adeuda por un cónyuge), pero que, sin embargo (al menos por ahora) caen dentro del ámbito del procedimiento de liquidación y, por consiguiente, pueden extinguirse una vez dictada la resolución de término. Desde el punto de vista de un deudor, esta exclusión puede ser determinante.

En nuestra opinión, es conveniente no diferenciar el universo de créditos comprendidos entre uno y otro procedimiento, pues ello finalmente impactará en la real capacidad de elección de los deudores por la mediación como mecanismo de solución de conflicto alternativo a la liquidación dentro del concurso.

---

12 <http://www.superir.gob.cl/2-anos-de-la-ley-de-insolvencia-y-reemprendimiento-desde-putre-a-puerto-natales/>

13 <http://www.superir.gob.cl/informacion-y-estadisticas/>

**LA FUNCIÓN DEL ADMINISTRADOR CONCURSAL<sup>14</sup>****Por Dr. Carlos E. LÓPEZ RODRÍGUEZ**

El Derecho concursal ha sido considerado como la «piedra de toque» del ordenamiento jurídico económico<sup>15</sup> o como el «banco de pruebas de las instituciones jurídicas»<sup>16</sup>, en la medida en que intenta dar solución a la inadecuación de diversos sistemas normativos que han sido diseñados para situaciones de normalidad y no para aquellos casos en que fallan las instituciones. La insolvencia pone en contraposición las normas reguladoras del derecho de propiedad con las que tutelan las relaciones laborales, por ejemplo, que colisionan entre sí ante una situación de crisis económica. En el centro de esas múltiples colisiones, las legislaciones concursales adjudican al administrador concursal un rol casi esquizofrénico, lo que justifica el esfuerzo por determinar el alcance y los límites de su función<sup>17</sup>.

**I. El administrador concursal como órgano**

El administrador concursal constituye un órgano del proceso concursal con un ámbito competencial complejo<sup>18</sup>. Dicho ámbito competencial se encuentra establecido en normas diversas de la Ley 18.387/2008, de 23 de octubre, de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial uruguaya (LCU). En virtud de las normas referidas, el administrador concursal tiene a su cargo variadas funciones dentro del proceso concursal y fuera de él, de

---

14 Brunetti, *Diritto fallimentare italiano*. Roma: Foro Romano, 1932. Bugallo Montañón, *Derecho concursal uruguayo*, Serie Manuales, n° 2 [2012], <http://www.beatrizbugallo.com>. Garrigues Díaz-Cañabate, *Curso de Derecho Mercantil*, t. 1, 7ª ed. rev. por Bercovitz. Madrid: Imprenta Aguirre, 1976. Girón Tena, *Derecho de sociedades*, v. 1. Madrid: s.n., 1976. Couture, *Vocabulario jurídico*. 3ª ed. al cuidado de Peirano Facio y Sánchez Fontáns. Buenos Aires: Depalma, 1976. Chalar Sanz y Mantero Mauri, «La calificación del concurso», *Anuario de Derecho Comercial (ADCom)*, v. 13, pp. 185-204. Montevideo: FCU, 2010. Holz Brandus y Rippe Káiser, *Reorganización empresarial y concursos Ley 18.387*. Montevideo: FCU, 2009. Llebot Majó, *Los deberes de los administradores en la sociedad anónima*. Madrid: Civitas, 1996. Martínez Blanco, *Manual de Derecho Concursal. De las causas de las crisis empresariales a la aplicación de la reforma concursal*. Montevideo: FCU, 2012. Martínez Blanco, *Manual del Nuevo Derecho Concursal*. Montevideo: FCU, 2009. Mezzera Álvarez, «Síndicos», in: Rocca, *De la quiebra*, pp. 157-170. Montevideo: s/d. Mezzera Álvarez, *Curso de Derecho Comercial*, t. 5: Quiebras. Montevideo: FCU, 1997. Morillas Jarillo, *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital*. Madrid [Las Rozas]: La Ley, 2002. Navarrini, *Trattato di Diritto Fallimentare*, v. 1 Bologna: Nicola Zanichelli, 1935. Rocca, *Curso de Derecho Comercial*, t. 4, *De las quiebras*. Montevideo: Medina, 1947. Rodríguez Mascardi, «Análisis del año concursal 2012 y perspectivas para el 2013», *Jornadas organizadas por el Colegio de Síndicos e Interventores Concursales*. Montevideo: Colegio de Contadores, Economistas y Administradores del Uruguay, 2012. Rodríguez Mascardi et al., *Cuaderno de Derecho Comercial*. Montevideo: FCU, 2011. Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro, *Los créditos y el concurso*. Montevideo: FCU, 2009. Rodríguez Olivera, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, v. 6, Montevideo: FCU, 2009. Rojo Fernández-Río, «Prólogo», in: Tirado Martí, *Los administradores concursales*. Cizur Menor [Navarra]: Thomson-Civitas, 2005. Rojo Fernández-Río, «Prólogo», in: Beltrán Sánchez, *Las deudas de la masa*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1986. Senés Motilla, «Tratamiento procesal de la oposición a la calificación de concurso culpable, comentario STS 22.4.2010», *Anuario de Derecho Concursal (ADCo)*, 2011-2, pp. 297-319. Madrid: Civitas, 2001. Tirado Martí, *Los administradores concursales*. Cizur Menor [Navarra]: Thomson-Civitas, 2005. Vicent Chuliá, *Introducción al Derecho Mercantil*, 2 v., 23 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. Vicent Chuliá, «La responsabilidad de los administradores en el concurso», *RDCP*, n° 4, pp. 15-64. Madrid: La Ley, 2006.

15 Tirado Martí, *Los administradores concursales* [2005], pp. 69 y 70.

16 Rojo Fernández-Río, «Prólogo», in: Beltrán Sánchez, *Las deudas de la masa* [1986], p. 21.

17 Tirado Martí, *op. cit.*, p. 70.

18 Tirado Martí, *id.*, p. 15.

acuerdo con determinadas condiciones y circunstancias<sup>19</sup>.

#### A. Unidad o dualidad

En la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal española (LCE) la administración concursal se presenta formalmente como una figura unitaria. Sin embargo, en realidad, bajo este nombre único y equívoco se albergan dos figuras distintas según que el concursado conserve las facultades de administración o de disposición sobre su patrimonio o tenga suspendido por el juez el ejercicio de estas facultades. No hay unidad, sino dualidad. No hay identidad institucional, sino dos figuras muy diferentes que, junto con funciones comunes, tienen otras radicalmente distintas<sup>20</sup>.

En el caso de la LCU esta dualidad se encuentra establecida a texto expreso en tanto que en los casos en que sólo se limita la limitación del deudor para disponer y obligar a la masa se designa un interventor y en los casos en que se suspende la legitimación se designa un síndico. Se explicita, de esa forma, mediante denominaciones diferentes, la dualidad referida, tal como se establecía originalmente en la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal (PALC) española<sup>21</sup>.

En sentido contrario, se ha sostenido que la naturaleza de los administradores concursales cuando hay sustitución o cuando hay intervención es la misma, porque el único cambio que se produce es meramente instrumental. Sería el tipo de acto el que variaría, pero no los contornos que indican cómo deben actuar los administradores concursales, en tanto deben realizar el mismo proceso intelectual al adoptar una decisión relativa a la administración de la masa. En la valoración de una autorización, en el caso de un interventor, este debe aplicar la misma finalidad conservativa o permitir la asunción del mismo nivel de riesgo que si se tratase de actuaciones directamente decididas por un síndico<sup>22</sup> en caso de sustitución.

#### B. Caracteres de la competencia del administrador concursal

##### 1. Soberanía

El órgano de administración concursal existe para la realización de la función del sistema concursal que, mediante la satisfacción tanto del interés particular de los acreedores como del propio deudor<sup>23</sup>, se alcance la simultánea satisfacción de un interés general<sup>24</sup>. Para ello se requiere de un órgano aséptico, ajeno a las partes involucradas en el proceso concursal<sup>25</sup>.

La administración concursal constituye un órgano con competencias específicamente determinadas, cuyo ejercicio es soberano. La actividad decisoria es exclusivamente suya. En ningún caso ejercitan competencias que el juez les haya delegado<sup>26</sup>.

##### 2. Excepcionalidad

La competencia de la administración concursal es de naturaleza reglada y – al igual que sucede

---

19 Martínez Blanco, Manual del Nuevo Derecho Concursal [2009], p. 143; Rodríguez Olivera, Manual de Derecho Comercial Uruguayo, v. 6 [2009], p. 143.

20 Rojo Fernández-Río, «Prólogo», in: Tirado Martí, Los administradores concursales [2005], pp. XXXV y XXXVI.

21 La PALC de 1995 fue elaborada por Rojo Fernández-Río. Constituyó una de las fuentes de la LCE y la fuente principal de nuestra LC.

22 Tirado Martí, op. cit., pp. 113 y 114.

23 En este sentido, se ha afirmado que la LCU concibe el concurso como un instrumento jurídico para la satisfacción de los intereses privados que actúan en una economía de mercado en caso de insolvencia (Tirado Martí, id., p. 315).

24 Tirado Martí, id., p. 90.

25 Tirado Martí, id., p. 75.

26 Tirado Martí, id., p. 112.

con los órganos de la administración pública – excepcional. La competencia no se presume ni constituye regla, sino excepción.

Las funciones concretas atribuidas imperativamente por el legislador al órgano de administración concursal quedan al margen de una posible intromisión de cualquiera de las partes que intervienen en el proceso, incluyendo al juez. No es posible ni ampliar sus funciones, ni sustraerle funciones al órgano de administración concursal competencias originarias.

Naturalmente, mucho menos puede el administrador concursal atribuirse facultades que exceden el marco de sus funciones y no le han sido atribuidas por una norma expresa. Consideraciones de conveniencia u oportunidad, aun con la mejor buena fe, no pueden amparar una actuación del síndico o el interventor que exceda los límites de su competencia orgánica. Los actos que realice fuera de su ámbito de competencia son nulos.

### C. Representación o sustitución

Por ello, en tanto órgano, el administrador concursal no actuará como representantes del concursado, sino en virtud de un estatuto legal que le atribuye competencias propias. El administrador concursal actúa en nombre propio y sin invocar representación alguna del deudor<sup>27</sup>, por completo desvinculados de la voluntad de éste. Estaríamos en el ámbito de un negocio sustitutivo y no de un negocio representativo<sup>28</sup>, lo cual se evidencia expresamente, al menos en cuanto al síndico, en materia procesal.

En cambio, el art. 55 de la LCU dispone que todos los acreedores del deudor comprendidos en la masa pasiva del concurso son representados por el síndico o el interventor. Luego, en el art. 120, se le atribuye al síndico o al interventor, la facultad de representar legalmente a los pequeños acreedores<sup>29</sup> ordinarios que no asistan a la junta, a los solos efectos de la consideración y votación de la propuesta de convenio presentada por el deudor.

#### 1. El síndico como sustituto

De acuerdo con lo que se establece en el art. 46 de la LCU, el síndico sustituirá al deudor en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en curso en que éste sea parte, con excepción de aquellos fundados en relaciones de familia que no tengan contenido patrimonial.

#### 2. El interventor como coadministrador

En el art. 45 de la LCU se establece que el interventor «coadministrará los bienes» juntamente con el deudor, lo que genera la impresión de que el interventor también administra. Desde el punto de vista jurídico, el órgano de administración es el encargado de la función de gobierno institucional, de la gestión de los asuntos sociales y de la representación de la sociedad. Gestión, de acuerdo con el Diccionario, es la acción de gestionar y gestionar es hacer diligencias

---

27 Brunetti, *Diritto fallimentare italiano* [1932], § 93; Navarrini, *Trattato di Diritto Fallimentare*, v. 1 [1935], §118; Rocca, *De la quiebra* [1931], p. 163.

28 Mezzera Álvarez, *Curso de Derecho Comercial*, t. 5: Quiebras, 3ª ed. [1997], p. 98; Mezzera Álvarez, «Síndicos», in: Rocca, *De la quiebra* [1931], pp. 168 y 169.

29 En los §§ 2 y 3 del art. 120 de la LCU, se considera pequeños acreedores aquellos que sean titulares de un crédito por importe inferior a UI 50.000 (Unidades Indexadas cincuenta mil) y los que, aun superando esa cifra, sean titulares de un crédito inferior al cociente de dividir por diez mil el total del pasivo. Se establece, también, que en ningún caso tendrán la consideración de pequeños acreedores el Estado, los demás entes públicos, las entidades de intermediación financiera, las compañías de seguros, y las sociedades administradoras de fondos de ahorro previsional y de fondos de inversión.

conducentes al logro de un negocio<sup>30</sup>. En materia societaria, en términos generales, se considera que el contenido esencial de las facultades y competencias de gestión es la realización del fin u objeto social<sup>31</sup>. Más concretamente, la gestión incluye, por una parte, la fijación de la política general de la sociedad, así como la programación o fijación de objetivos a corto, medio y largo plazo. Por otra parte, incluye la gestión diaria de todos los asuntos corrientes, en sus aspectos administrativos, contables, técnico-productivos, comerciales, financieros y otros<sup>32</sup>.

Sin embargo, a pesar de la declaración del concurso, si únicamente se resuelve decretar la limitación de su legitimación, el concursado está plenamente legitimado para llevar adelante todas las operaciones ordinarias correspondientes a su giro, que meramente están sujetas al control del interventor. Únicamente se requerirá la autorización para contraer, modificar o extinguir obligaciones, conferir o revocar poderes o realizar otros actos jurídicos relacionados a bienes de la masa activa ajenos al giro. En particular, la LC advierte que no se consideran como operaciones ordinarias del giro los actos relativos a bienes de uso registrables, la venta o arrendamiento del establecimiento comercial y la emisión de obligaciones negociables.

## II. Extensión y límites

El administrador concursal ostenta no sólo labores de administración directa (por sustitución) o indirecta (autorización y control), sino toda una serie de deberes de tipo auxiliar de la labor judicial (informes) o del procedimiento (lista de acreedores e inventario). En general, estos deberes se le asignan por sus conocimientos técnicos y por su carácter esencialmente independiente<sup>33</sup>.

### A. Extensión de la función informativa

La LCU le impone a síndicos e interventores el deber de informar delimitado con precisión en cuanto a su contenido y oportunidad. Así, por ejemplo, deberá rendir cuentas de su gestión cuando lo solicite la comisión de acreedores, al solicitar la suspensión o conclusión del concurso y en caso de cese antes de la conclusión del concurso (art. 38 LC), en sentido amplio al formular la lista de acreedores (art. 101) e inventario (art. 77), al elaborar el informe previsto en el art. 123 para su consideración en la junta de acreedores, sobre el plan de continuación o de liquidación en el caso de que el deudor hubiera presentado propuesta de convenio (art. 142), semestralmente sobre el estado de la liquidación (art. 178), sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso (art. 198) y, en el caso de que exista causa de suspensión o de conclusión del concurso, sobre la existencia de actos del deudor anteriores a la declaración judicial de concurso que fueren susceptibles de revocación (art. 206).

En el nº 4 del art. 35 de la LCE se establece que, en cualquier momento, el juez podrá requerirle una información específica o una memoria sobre el estado de la fase del concurso. De ahí que la doctrina española considere que el juez no se encuentra constreñido por las explicaciones que los síndicos e interventores hayan de dar en los momentos procesales concretos, disponiendo de las

---

30 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española.

31 Girón Tena, Derecho de sociedades, v. 1 [1976], pp. 300 y 301; Llebot Majó, Los deberes de los administradores... [1996], p. 42; Morillas Jarillo, Las normas de conducta de los administradores... [2002], p. 180.

32 Garrigues Díaz-Cañabate, Curso de Derecho Mercantil, t. 1, 7ª ed. rev. por Bercovitz [1976], p. 560; Vicent Chuliá, Introducción al Derecho Mercantil, v. 1, 23 ed. [2012], p. 741.

33 Tirado Martí, op. cit., p. 316.

máximas opciones para cometerles la formulación de los informes que consideren pertinentes<sup>34</sup>.

#### 1. Alcance de la calificación de los créditos

Indicar la calificación jurídica de un crédito significa señalar la posición que le corresponde en la graduación. Para ello, el síndico o el interventor debe indicar si el crédito es quirografario, privilegiado o subordinado. En el caso de los créditos privilegiados se debe indicar si se trata de un privilegio general o especial<sup>35</sup>.

Dentro de la tarea de calificación jurídica no está comprendido un pronunciamiento respecto de si el acreedor tiene o no derecho a voto (art. 126 LCU). Adviértase que lo que se califica es al crédito, no al acreedor, y no es el crédito el que tiene derecho a voto. Por otra parte, para la determinación de si un acreedor tiene o no derecho a voto, ha de poder establecerse si el crédito se encuentra adecuadamente garantizado<sup>36</sup> o la existencia de una situación de conflicto de intereses<sup>37</sup> que, en general, se trata de una tarea especialmente delicada y compleja, que el síndico o el interventor no suele estar en condiciones de realizar al momento en que se formula la lista de acreedores.

#### 2. Informe sobre las solicitudes tardías de verificación

El vencimiento del plazo establecido para la insinuación de los créditos no impide que los acreedores se presenten tardíamente. En ese caso, el juez deberá proceder, igualmente, a verificar esos créditos

La LCU no determina el procedimiento a seguir para proceder a esta verificación, no establece ningún plazo para que el síndico o al interventor realicen la verificación, ni les impone la presentación de una nueva lista de acreedores. Sólo dispone que deba realizarse judicialmente.

Rodríguez Olivera considera que, en aplicación de lo dispuesto por el art. 250 de la LCU, la verificación debe sustanciarse ante el juez del concurso, siguiendo el procedimiento que prevé el Código General del Proceso (CGP) para los incidentes<sup>38</sup>. Sin embargo, sólo conocemos algunos casos tramitados en el interior de la República, en que el juez actuante optó por encauzar la verificación tardía bajo el procedimiento incidental, dando traslado a la sindicatura de la insinuación tardía y, una vez evacuado el mismo, adoptar resolución respecto a las observaciones formuladas<sup>39</sup>.

---

34 Tirado Martí, id., p. 345.

35 Garrido, «De la clasificación de los créditos», Comentario de la Ley Concursal, t. 1 [2008], p. 1692.

36 La alusión a que los créditos estén «adecuadamente garantizados» ha generado importantes dificultades en la práctica. La doctrina se cuestiona cómo hace el juez para evaluar si un crédito está adecuadamente garantizado. ¿Debe realizarse un contralor meramente formal del documento en el que se recoge la garantía o debe indagarse la suficiencia patrimonial del garante? (Martínez Blanco, Manual de Derecho Concursal. De las causas de las crisis empresariales a la aplicación de la reforma concursal [2012], p. 220; Rodríguez Mascardi et al., Cuaderno de Derecho Comercial [2011], p. 196).

37 En un sentido restrictivo, se ha considerado que se encuentra en conflicto de intereses aquel acreedor que sea competidor del concursado (Bugallo Montañó, Derecho concursal uruguayo, Serie Manuales, n° 2, <http://www.beatrizbugallo.com> [2012], p. 142). En un sentido más amplio se entiende que existe tal conflicto toda vez que la voluntad del acreedor se encuentra enderezada a frustrar las decisiones colectivas por la existencia de un interés propio cuyo ejercicio resulta disfuncional al Derecho vigente (Rodríguez Mascardi y Ferrer Montenegro, Los créditos y el concurso [2009], p. 132).

38 Rodríguez Olivera, Manual... v. 6 [2009], p. 252.

39 Sentencias del Juzgado Letrado de Primera Instancia (SJL) de Ciudad de la Costa de 50 t. n° 206 de 13/2/2012 y n° 1198 de 19/4/2012.

En la práctica, nuestros tribunales reducen el trámite a dar noticia<sup>40</sup>, vista<sup>41</sup> o traslado<sup>42</sup> al síndico o al interventor de la presentación tardía. Luego, el síndico o el interventor expiden su opinión respecto a si corresponde verificar o no el crédito insinuado y, en su caso, en qué condiciones correspondería verificarlo. Si el síndico o el interventor verifican el crédito presentado tardíamente, el juez se limita a tener presente dicha actuación y dar noticia a los acreedores insinuantes<sup>43</sup>. Si el síndico o el interventor realizan observaciones, sin formar pieza incidental alguna, se le da vista al acreedor insinuante<sup>44</sup>. Evacuada la vista, el juez dicta sentencia verificando o no los créditos insinuados en las condiciones establecidas por el síndico<sup>45</sup> o el interventor o en otras, con citación personal del acreedor insinuante<sup>46</sup>. Eventualmente, se le ordena al acreedor insinuante dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 95 de la LCU<sup>47</sup>.

Al realizar este informe el síndico no está cumpliendo una función que estrictamente le corresponda en el ejercicio del cargo puesto que, en el caso de las solicitudes tardías, de acuerdo con lo que establece el art. 99 de la LCU la verificación es judicial. Es decir, la verificación no la hace el síndico, sino el juez. El informe se le requiere al síndico, entonces, no porque esté dentro de su ámbito de competencia orgánica, sino en su calidad de experto o entendido en la materia, a los efectos de que informen a los magistrados judiciales respecto de hechos que interesan a la labor de verificación, para lo que son necesarios conocimientos técnicos especiales (art. 177 CGP).

### 3. Información respecto de los convenios

El síndico o el interventor tienen la obligación de informar respecto de la viabilidad del plan de continuación o liquidación, oportunamente acompañado por el deudor al proponer el convenio (art. 138 LCU).

El informe debe referir exclusivamente a su viabilidad, esto es, la posibilidad de concreción futura atendiendo a la documentación jurídica y contable que tiene a su disposición. En otras palabras, el síndico o el interventor deben augurar el éxito o el fracaso de la solución propuesta habida cuenta, entre otras cosas, de los recursos existentes. También, podría valorarse la legalidad de la solución pues, de no encontrar respaldo en la LCU, ciertamente, resultaría imposible de sostener en la práctica.

Su única función es informativa<sup>48</sup>. Parece descartado, por tanto, un examen de la conveniencia de la solución. La consideración de este aspecto, entendemos que queda reservado a los acreedores. Por ello la norma no le manda informar al síndico o interventor sobre la propuesta en sí misma, sino sobre el plan de continuación o liquidación<sup>49</sup>.

Tampoco la norma establece que el síndico o el interventor deban informar respecto a si la

---

40 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Concursal (SJLC) de 1er t., nos 964 de 22/5/2012 y SSJLC de 2° t., nos 11 de 3/2/2014, 1962 de 11/11/2013, 1872 de 28/10/2013, 1806 de 22/10/2013, 1471 de 9/9/2013, 1242 de 13/8/2013, 1075 de 23/7/2013 y 1007 de 16/7/2013 [González González].

41 SJLC de 1er t., nos 183 de 19/2/2013 y 318 de 12/3/2013 [Rodríguez Mascardi].

42 SJL de Ciudad de la Costa de 5o t. n° 206 de 13/2/2012 [Iriarte Espino].

43 SJLC de 1er t. n° 964 de 22/5/2012 [Rodríguez Mascardi] y SJLC de 2o t. n° 1384, de 2/8/2012 [González González].

44 SJLC de 2° t., n° 156 de 17/2/2014 [González González].

45 SJLC de 1er t., n° 338 de 18/3/2013 [Rodríguez Mascardi].

46 SSJLC de 2° t., n° 498 de 3/4/2014 y n° 1377 de 28/8/2013 [González González].

47 SJLC de 1er t., n° 1652 de 21/8/2012 [Rodríguez Mascardi]; SJL de Ciudad de la Costa de 5o t., n° 1198 de 19/4/2012 [Iriarte Espino].

48 Rodríguez Mascardi et al., op. cit., p. 207.

49 Contra Holz Brandus y Rippe Káiser, Reorganización empresarial y concursos Ley 18.387 [2009], p. 162. Allí, los autores citados sostienen que el síndico o el interventor deberán informar sobre la viabilidad de las propuestas.

propuesta de convenio dispone de las mayorías indispensables para su aprobación. No obstante, en nuestra práctica forense, los jueces acostumbran requerir un informe de este tipo a síndicos e interventores<sup>50</sup>, a pesar de que esta función pareciera corresponder a los secretarios contadores de la Sede<sup>51</sup>.

### B. La función del administrador concursal en la calificación del concurso

El art. 198 de la LC establece que, dentro de los quince días siguientes al de expiración de los plazos para personación de los acreedores o cualquier otra persona que manifieste un interés legítimo, el síndico o el interventor presentará al juez un informe documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso, con propuesta de resolución. En su informe deben acreditar la configuración de los presupuestos para la calificación culpable, si entienden que la actuación de las personas afectadas por la calificación y las que hayan sido consideradas cómplices han provocado o agravado la insolvencia, con dolo o culpa grave, o concurra alguno de los supuestos previstos en los arts. 193 y 194 de la LCU.

#### 1. Interés tutelado

En el incidente de calificación síndicos e interventores cumplen una función que persigue un interés público contrapuesto al interés del deudor y, asimismo, diferente al de los acreedores. La finalidad de su función es la protección del interés general (del tráfico o de la sociedad en general), como vehículo para que se alcance la sanción de una conducta antijurídica<sup>52</sup>.

#### 2. Requisitos y contenido del informe

a. Identificación de las personas afectadas por la calificación y exposición de los hechos relevantes para la calificación

Si se propone que el juez califique como culpable el concurso, la propuesta del síndico o del interventor debe incluir dos menciones expresas: la identidad de las personas a las que debe afectar la calificación y la identidad de las personas a las que debe calificarse de cómplices, justificando la causa. Además, de acuerdo con el tenor del art. 199 de la LCU, el informe del síndico o del interventor debe contener una exposición sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso y una propuesta de resolución.

Si el síndico o el interventor consideran que puede haber existido dolo o, al menos, culpa grave del concursado o, en el caso de las personas jurídicas, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, en la producción o en la agravación de la insolvencia (art. 192 LCU), deben exponer los hechos que demostrarían que la actuación u omisión revistió ese elevado grado de culpabilidad, así como al existencia de nexo causal con la producción o agravación de la insolvencia. Si consideran que se ha configurado alguna de las presunciones de culpabilidad previstos en la LCU (arts. 193 y 194), deben demostrar que la conducta del deudor, administradores o liquidadores se ajusta a los supuestos allí previstos. Si consideran que existieron cómplices, deberán invocar los actos que configuran la cooperación con el deudor o, en el caso de

---

50 SJLC de 2º Turno nº 2616/2017, de 5 de octubre [González González].

51 De acuerdo con lo dispuesto por el art. 5 del Reglamento del Departamento de Asesoramiento en Procesos Concursales y de Pericias Contables (Acordada 7484/2003), compete a los secretarios contadores asesorar en las cuestiones patrimoniales, económicas y financieras relativas a los procesos concursales, así como en todas aquellas referidas a estos procesos en las cuales posean idoneidad técnica en función de su profesión. Les compete, asimismo, realizar las pericias contables que le sean requeridas judicialmente en materia concursal, dispuesta de oficio o a solicitud de partes.

52 Tirado Martí, op. cit., p. 90.

personas jurídicas deudoras, con los administradores y liquidadores a la realización de cualquier acto que hubiera producido o agravado la insolvencia (art. 195).

No es imprescindible la invocación expresa del precepto que le da cobertura al informe (iura novit curia)<sup>53</sup>.

b. Prueba de los hechos invocados

El informe debe ser documentado. Esto estrictamente significa que el informe debe ser acompañado de pruebas documentales de las imputaciones que se realizan. La carga de la aportación de documentos no excluye la eficacia probatoria de los que ya constaran en otras secciones o piezas del concurso y que se hagan valer mediante remisión al contenido de los autos<sup>54</sup>.

No obstante, entendemos que la prueba respecto a los hechos en que se funda la calificación culpable o la complicidad puede surgir de cualquier otro de los medios de prueba admisibles en nuestro Derecho. Consideramos, entonces, que la exigencia de que el informe sea documentado debe interpretarse en sentido amplio, como alusiva a la necesidad de que el síndico o el interventor acrediten debidamente los hechos que invocan.

c. Propuesta de resolución

El informe de calificación debe contener una propuesta de resolución que puede ser de calificación del concurso como culpable o fortuito.

\* La propuesta de resolución como petitorio de una demanda

En general, la jurisprudencia española ha considerado que el informe de calificación constituye una demanda<sup>55</sup>. En nuestra doctrina, también, se afilia a esta posición<sup>56</sup>.

Consecuentemente, sería necesario exigir a las partes que insten la calificación como culpable que concreten no solamente cuáles serían las personas afectadas por la misma, sino las consecuencias derivadas de tal calificación y, de manera específica, qué efectos puede deparar la calificación<sup>57</sup>. En este sentido, se alegó en una sentencia, que no correspondía hacer lugar a la condena al director por el total del déficit patrimonial, ya que no fue objeto del proceso<sup>58</sup>.

Esta es la opinión generalmente aceptada por la jurisprudencia española, sobre la base de un

---

53 En la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22/4/2010 (RJ 2010\3545) se manifiesta esta idea en los términos siguientes: «(...) no resulta ineludible, otra cosa es que sea conveniente, que la calificación del Informe de la Administración Concursal o del dictamen del Ministerio Fiscal contenga una mención explícita y formal del concreto precepto legal que cobija el supuesto normativo, siendo suficiente que en la fundamentación consten los hechos relevantes para la adecuada calificación y que claramente resulten expresivos de la causa correspondiente...»

54 Senés Motilla, «Tratamiento procesal de la oposición a la calificación de concurso culpable, comentario STS 22.4.2010», ADCo, 2011-2, p. 319.

55 Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Valladolid, Sec. 3a, n° 45 de 18/2/2013 [JUR 2013\126445] ponente Muñoz Delgado; Sentencia del Juzgado de lo Mercantil (SJM) n° 1 de Palma de Mallorca, de 15/5/ 2008 (ADCo, 17, 2009-2, p. 604)

56 Chalar Sanz y Mantero Mauri, «La calificación del concurso», ADCom, v. 13 [2010], p. 199.

57 Rodríguez Mascardi, «Análisis del año concursal 2012 y perspectivas para el 2013», Jornadas organizadas por el Colegio de Síndicos e Interventores Concursales, 4 de diciembre de 2012 (Colegio de Contadores, Economistas y Administradores del Uruguay).

58 SJLC de 1er t., n° 2097 de 4/11/2011 (Rodríguez Mascardi). Esta sentencia fue revocada, en cuanto a este aspecto, por la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil (STAC) de 2° t., n° 182 de 8/8/2012.

texto idéntico al nuestro (art. 169 LCE)<sup>59</sup>. Así, por ejemplo, en la SAP de Córdoba, sec. 3, de 11 de julio de 2008, si bien se reconoce que el art. 169 de la LCE no exige, expresamente, que la propuesta de calificación revista forma de demanda (aunque tampoco lo prohíbe) y que podría argumentarse que el art. 172.3 faculta al juez para que proceda como considere oportuno (al igual que el art. 48.3 permite acordar el embargo de oficio), considera que la responsabilidad concursal no puede ser declarada de oficio por el juez, sino que debe ser postulada por las partes legitimadas para formular la pretensión de calificación del concurso<sup>60</sup>.

La fundamentación de la jurisprudencia española parte de considerar que la pretensión de calificación constituye una demanda<sup>61</sup>. Por lo tanto, los proponentes de la calificación del concurso como culpable tienen que formular expresamente sus pretensiones, sin que baste aducir que se encuentran implícitas en su argumentación<sup>62</sup>. Se considera que la discrecionalidad del juez en este aspecto se compadece mal con el principio dispositivo<sup>63</sup>. Se advierte que el juez está vinculado por lo que se ha solicitado y por las razones invocadas para ello, sin que pueda alterarse la causa petendi. Si bien la pérdida de los derechos que tuviere el administrador afectado por la calificación, así como la devolución de lo recibido de la masa activa son sanciones que deben imponerse en todo caso, aunque no se soliciten, el resto de las condenas previstas en la LCE (como la condena a devolver los bienes o derechos que hubieren obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o la indemnización de los daños y perjuicios causados, art. 172.2.3º), requieren una solicitud expresa de los legitimados para ello (administrador concursal y Ministerio Fiscal)<sup>64</sup>.

En la jurisprudencia española se aduce, también, que la imposición de responsabilidad concursal de oficio afectaría el derecho de defensa, puesto que privaría al afectado de la posibilidad de controvertir la responsabilidad que se le imputa, exponiendo las razones fácticas y fundamentos jurídicos que pudieran amparar su absolución. De ser así, se resentiría la tutela jurídica efectiva de las personas afectadas por la calificación culpable y sus cómplices, que podrían invocar indefensión<sup>65</sup>.

\* La propuesta de resolución como parte integrante de un informe

De acuerdo con los diccionarios, un informe sería una especie de dictamen destinado a esclarecer los hechos que interesan a una causa<sup>66</sup> o meramente una descripción de las

---

59 SJM 1 de Alicante, de 11/3/2011 (JUR 2011\103.109); SSAP de Murcia 30/7/2009 (AC 2009\1956) y de 31/7/2007; SAP de Barcelona, Sec. 15, de 30/12/2008 (ADCo, 17, 2009-2, pp. 552 y ss); SAP de Córdoba, Sec. 3, de 11/7/2008 (ADCo 17, 2009-2, p. 546); SJM 1 de Alicante, de 13/1/2011 (AC 2011\37), SJM 1 de La Coruña, de 20/6/2006 (AC 2007\203); SJM de Madrid, de 16/2/2006.

60 SAP de Córdoba, Sec. 3, de 11/7/2008 (ADCo 17, 2009-2, p. 546).

61 En el mismo sentido: SJM 1 de Palma de Mallorca, de 15/5/2008 (ADCo, 17, 2009-2, p. 604).

62 SAP de Córdoba, Sec. 3, de 11/7/2008 (ADCo 17, 2009-2, p. 546).

63 La doctrina del Tribunal Constitucional es constante al considerar que la congruencia de las sentencias «se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida» (SSTC 220/1997, 122/1994, 161/1993, 144/1991 y 20/1982).

64 SAP de Barcelona, Sec. 15, de 30/12/2008 [ADCo, 17, 2009-2, pp. 552 y 553].

65 SAP de Barcelona, Sec. 15, de 30/12/2008 [ADCo, 17, 2009-2, p. 555]; SAP de Córdoba, Sec. 3, de 11/7/2008 [ADCo 17, 2009-2, p. 546].

66 Couture, Vocabulario jurídico [1960], p. 346.

características y circunstancias de un suceso o asunto<sup>67</sup>.

La jurisprudencia nacional ha entendido – en nuestra opinión, acertadamente – que el informe de calificación se trata de un informe o dictamen no vinculante para el juez del concurso. De ahí que el juez pueda apartarse de la aplicación de la normativa propuesta por la sindicatura como fundamento de la atribución de culpabilidad concursal<sup>68</sup>.

En nuestra opinión, las legislaciones referidas no le cometen a la sindicatura la presentación de una demanda incidental, sino de un informe. Pretender que la presentación de la sindicatura constituye una demanda de condena, desvirtúa la función informativa que expresamente se les atribuye.

Entendemos, entonces, que no puede eludirse la aplicación ex officio del conjunto de efectos previstos en el art 201 de la LCU, so pretexto de la omisión de la administración concursal. Estrictamente, ni la LCE ni la LCU establecen que el informe de la administración concursal deba contener una solicitud de condena específica, ni proponer la extensión y alcance de ésta. Al síndico o el interventor la legislación no le comete la presentación de una demanda incidental, sino de un informe, según surge del sentido literal de las disposiciones en análisis. Pretender que la presentación del síndico o el interventor constituya una demanda de condena, desvirtúa la función informativa que expresamente se les comete.

Por otra parte, el contenido de la sentencia de calificación surge en forma preceptiva de lo dispuesto en el art. 201 de la LCU. La extensión de la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación, el monto de los daños y perjuicios causados, así como la extensión de la condena a la cobertura del déficit, queda al arbitrio del juez concursal.

En este sentido, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC) de 2° turno ha considerado que basta que se haya establecido el objeto del proceso en «la procedencia o improcedencia del alcance subjetivo de la calificación culpable del concurso», para que el juez pueda condenar a la cobertura del déficit concursal. El alcance subjetivo de la calificación como culpable, según el criterio del TAC de 2° turno, involucra la cobertura del total del déficit patrimonial. La condena a reintegrar el importe del déficit patrimonial, según el TAC, no es otra cosa que un efecto más de la declaración culpable del concurso. No sólo se trata de determinar a quién afecta la calificación culpable del concurso, sino en qué medida se determina esa afectación y esto último, también, debe entenderse como un alcance subjetivo de la calificación culpable del concurso<sup>69</sup>.

### Conclusión

En el entendido, básicamente compartido por la doctrina uruguaya, de que el administrador concursal constituye un órgano del proceso concursal, su ámbito de competencia si bien es soberano, se encuentra estrictamente limitado al cumplimiento de las funciones que le atribuye la LCU. Por lo tanto, el administrador concursal no puede atribuirse facultades que la legislación no le otorga expresamente, ni siquiera invocando razones de conveniencia o de oportunidad en atención al interés concursal. Ni siquiera el juez puede ampliar su ámbito de competencia, por lo

---

67 Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22 ed., primera acepción de la palabra. En su acepción jurídica, el diccionario define a la palabra informe como «exposición total que hace el letrado o el fiscal ante el tribunal que ha de fallar el proceso».

68 STAC de 2° t., de 7/8/2014, ponente Sosa Aguirre.

69 STAC de 2° t., n° 182 de 8/8/2012.

que no puede, bajo la LCU, requerirle informes que no se encuentran previstos legalmente, ni darle ningún otro tipo de participación, sea en el proceso concursal o sea en otros procesos que se estén tramitando paralelamente. La función informativa, en la LCU, la ha de cumplir el administrador concursal en las oportunidades y con la extensión que expresamente el legislador nacional ha establecido.

Está claro que, en virtud de lo dispuesto en el art. 35 de la LCE, puede el juez español solicitarle al administrador concursal los informes que le sean necesarios. De modo que, bajo la LCE, existe una función informativa amplia a cargo del administrador concursal, más allá de la presentación de otros informes que la legislación española le comete expresamente. Esta norma no existe en la LCU, por lo que los comentarios de la doctrina española a este respecto no nos parecen extrapolables.

De ahí que entendamos que no le corresponde al administrador concursal, por ejemplo, manifestarse respecto a si un acreedor tiene o no derecho de voto, como tampoco le corresponde presentar informe alguno respecto de las solicitudes tardías de verificación, ni si se han alcanzado o no las mayorías necesarias para la aprobación de un convenio, tal como sucede todos los días en la práctica nacional. No negamos que pudiera ser útil que el administrador concursal informe respecto de estas cuestiones, pero esto ya deriva en una cuestión de lege ferenda. Probablemente, sería conveniente adoptar una solución como la prevista en el nº 4 del art. 35 de la LCE o bien establecer expresamente que el administrador concursal debe informar sobre dichas cuestiones.

Puesto que, como expresábamos, en la práctica nacional estos informes efectivamente se realizan, sea a pedido del juez o porque se le ocurre informar sobre estas cuestiones al propio administrador concursal, nos enfrentamos al dilema de cuáles serían las consecuencias de la actuación fuera de los límites de las funciones expresamente atribuidas por la LCU. Al respecto entendemos que, si se trata de funciones que el administrador concursal se ha atribuido de motu proprio, los actos realizados se encuentran afectados de nulidad. Si se trata de funciones informativas encomendadas por el juez concursal, en cambio, consideramos que el acto puede ser considerado válido, en el entendido de que el art. 24 del CGP faculta a los jueces a ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad y disponer, en cualquier momento del proceso, la presencia de peritos. Claro que, en este caso, el administrador concursal no estará actuando en calidad de tal, sino en calidad de perito, por lo que su intervención ha de quedar sujeta a lo establecido en los arts. 177 y ss. del CGP.

En cuanto a la participación del administrador en el incidente de calificación, en nuestra opinión, no corresponde que se le atribuya al su informe la naturaleza de una demanda. Muy por el contrario, la demanda (incidental) la ha de presentar, eventualmente, el deudor o las personas que, según resulte de lo actuado, pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o ser declaradas cómplices (art. 199 LCU).

En particular, no nos parece imprescindible - a pesar de que debiera hacerlo - que el administrador concursal haya solicitado expresamente una condena a la cobertura del déficit. Entendemos que esa exigencia surge de una asimilación errónea entre la actuación del administrador concursal y una demanda, lo cual excede los términos literales tanto de la LCU como de la LCE.

Por otra parte, ni el art. 198 de la LCU, ni el art. 169 de la LCE, al establecer el contenido de la propuesta de calificación culpable, imponen que allí se solicite la condena a la cobertura del

déficit. La función de la administración concursal se limita, meramente, a emitir un informe proponiendo la calificación del concurso como culpable o fortuito y, en el primer caso, expresando la identidad de las personas que deben, a su criterio, resultar afectadas por la calificación y de sus cómplices, justificando la causa (art. 198 LCU). El art. 169 de la LCE agrega que la administración concursal deberá determinar en su informe, los daños y perjuicios que se hayan causado.

Este informe tiene la particularidad de que, si propusiere la calificación del concurso como fortuito, impone al juez el archivo de las actuaciones (art. 199 LCU). En cambio, si se propone la calificación culpable, la condena la impone el juez o no, según su leal saber y entender, considerando ese informe, así como los demás hechos relevantes que acreedores u otros interesados hayan aportado a la sección de calificación<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Vicent Chuliá señala que, estrictamente, ni los acreedores, ni la administración concursal pueden ejercitar una acción específica solicitando una condena de responsabilidad por el déficit (Vicent Chuliá, «La responsabilidad de los administradores en el concurso», RDCP, n° 4 [2006], p. 15).

**MODALIDADES DE LA ADMINISTRACION CONCURSAL EN EL RÉGIMEN URUGUAYO****Adriana BACCHI ARGIBAY****I.- Introducción.**

Un denominador común que presentan las diferentes legislaciones sobre materia concursal lo constituye la multiplicidad y heterogeneidad de las funciones que se asignan a los administradores concursales, razón que torna muy dificultoso sistematizar las mismas. La Ley uruguaya de “Declaración Judicial de Concurso y Reorganización Empresarial” (Nº 18.387 de octubre del año 2008, en adelante, LUC<sup>71</sup>) no las aborda en forma orgánica, sino en diversos artículos del texto legal, a medida que va regulando las distintas fases del procedimiento concursal. Por su parte, la doctrina las ha clasificado de muy diversas formas, admitiendo siempre que toda clasificación es arbitraria y que su utilidad se reduce a simplificar el estudio de las muy variadas funciones asignadas a estos administradores. Este rico ámbito competencial de los síndicos e interventores se ha visto considerablemente ampliado en el esquema de la LUC en virtud de que la regla ha pasado a ser la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor concursado (art. 44 LUC<sup>72</sup>). Esto significa que la regla será que el administrador concursal administrará o co-administrará junto al deudor - según los casos - la empresa en marcha, lo que implica participar activamente en la actividad empresarial o profesional del concursado, adoptando una serie de decisiones relacionadas con el giro del deudor y con los negocios propios del mismo.

La LUC prevé dos modalidades de administración concursal: la intervención y la sindicatura, según que el concurso sea solicitado por el propio deudor (en cuyo caso se denomina “voluntario”) o por otros, esto es, por terceros legitimados para presentar tal solicitud conforme lo dispuesto en el Art. 6 LUC<sup>73</sup> (supuesto en que es denominado “necesario”<sup>74</sup>), atendiendo además a si el activo

---

<sup>71</sup> El ámbito subjetivo de la LUC está determinado por el Ar. 2 de la misma que dispone que se aplica a “cualquier deudor, persona física que realice actividad empresarial o persona jurídica civil o comercial. Se considera actividad empresarial a la actividad profesional, económica y organizada con finalidad de producción o de intercambios de bienes o servicios.

Se encuentran excluidos del régimen de esta ley el Estado, los entes autónomos, los servicios descentralizados, los Gobiernos Departamentales y las entidades de intermediación financiera, en este último caso con excepción de las normas relativas a la calificación del concurso, contenidas en el Título IX”. El concurso de las personas que no ejercen actividad empresarial se rige por el Código General del Proceso, sin que existan procedimientos especiales para deudores consumidores.

<sup>72</sup> Artículo. 44. “La declaración judicial de concurso no implica el cese o clausura de la actividad del deudor, salvo que el Juez disponga lo contrario, lo que podrá hacer en cualquier momento durante el concurso, a solicitud del deudor, de los acreedores, del síndico, del interventor, o de oficio”

<sup>73</sup> Art. 6º. (Legitimación para solicitar la declaración de concurso).- Pueden solicitar la declaración judicial de concurso:

- 1) El propio deudor. En el caso de personas jurídicas, la solicitud deberá ser realizada por sus órganos con facultades de representación o por apoderado con facultades expresas para la solicitud.
- 2) Cualquier acreedor, tenga o no su crédito vencido.
- 3) Cualquiera de los administradores o liquidadores de una persona jurídica, aun cuando carezcan de facultades de representación, y los integrantes del órgano de control interno.
- 4) Los socios personalmente responsables de las deudas de las sociedades civiles y comerciales.
- 5) Los codeudores, fiadores o avalistas del deudor.
- 6) Las Bolsas de Valores y las instituciones gremiales de empresarios con personería jurídica.
- 7) En el caso de la herencia, podrá además pedirlo cualquier heredero, legatario o albacea.

<sup>74</sup> El concurso es necesario en todos aquellos casos en que no sea solicitado por el propio deudor (Art. 11).

es o no suficiente para cubrir el pasivo. La intervención supone la suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso y la sindicatura la suspensión de la misma, según veremos seguidamente.

## **II. Situaciones en que procede cada una de las modalidades: intervención y sindicatura.**

Las situaciones que pueden presentarse, según las particularidades de cada caso al declararse el concurso (Art.19 LUC), y conforme a cómo evolucione la situación del concursado en el transcurso del proceso, son las siguientes:

### **II. A.- Posibles situaciones al inicio del procedimiento concursal.**

i.-El concurso es voluntario y además el activo es mayor que el pasivo: Régimen de intervención/limitación de la legitimación del deudor.

ii.- El concurso es voluntario pero el activo es menor al pasivo: Régimen de sindicatura/ suspensión de la legitimación del deudor.

iii.- El concurso es necesario: en todos los casos el régimen será de sindicatura/ suspensión de la legitimación del deudor.

### **II. B.- Situaciones supervinientes.**

La limitación o suspensión no son medidas que permanezcan siempre estáticas durante el transcurso del proceso concursal, sino que pueden modificarse durante el mismo para adaptar el estatus jurídico del deudor concursado a su situación mismo apreciada en la dinámica que ella tiene a través del proceso, y siempre que se presentan situaciones que así lo ameriten las que deben estar expresamente previstas por la LUC.

Es así que la LUC prevé un caso en el que la situación inicial -ya sea de suspensión o limitación- puede transformarse para disponerse la otra modalidad de administración concursal; y un segundo caso en que puede convertirse la limitación de la legitimación en suspensión de la misma.

a.- El art. 45. 3) LUC dispone que *“En el caso de concurso voluntario, si durante el desarrollo de los procedimientos se pusiera de manifiesto que, en el momento de la declaración judicial, la relación entre activo y pasivo era distinta a la tenida en cuenta para suspender o limitar la legitimación del deudor, el Juez modificará de oficio la medida adoptada, transformando la suspensión en limitación o la limitación en suspensión, según corresponda”*.

Esta situación proviene, comúnmente, de la constatación de la diferencia entre los valores adjudicados a los activos por el deudor al presentar la solicitud de concurso y los que se fijan a los mismos por el experto independiente (tasador) que es designado por el administrador concursal a los efectos del inventario y valoración de los bienes que componen la masa activa del concurso. Este supuesto es frecuente en la práctica, pues el deudor suele caer en la tentación de exagerar el valor de sus activos para que los mismos parezcan suficientes para cubrir el pasivo y así quedar sometido – al menos transitoriamente - a un régimen menos severo como lo es la intervención respecto de la sindicatura. La diferencia en la valoración se pone en evidencia cuando el tasador, como técnico independiente, presenta la tasación con los valores de los bienes que responden efectivamente a los que marca el mercado y a la naturaleza de los mismos.

La relación entre activo y pasivo puede variar también por otras causas como ser la inclusión en la declaración que hace el deudor con la solicitud de concurso de uno o más bienes respecto a

los cuales luego se constata que no son propiedad del mismo o que están hipotecados, o cuando se denuncian importantes créditos a cobrar que son incobrables o que han sido cedidos, entre otras muchas causas que presenta la rica casuística.

b.- En caso de haberse dispuesto la *limitación* de la legitimación del deudor, en cualquier momento del proceso el Juez, previa solicitud fundada de los interventores y vista al deudor, *podrá disponer la suspensión de la legitimación del deudor, cualquiera sea la situación patrimonial de éste*". (Art. 45.4) LUC).

En los casos A. ii, A. iii y en los detallados en el lit. B), *"se suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, sustituyéndolo en la administración y disposición de sus bienes por un síndico"* (art. 45.1) LUC). Consecuentemente, *"solamente el síndico estará legitimado para realizar actos de administración y disposición sobre los bienes y derechos que forman la masa activa del concurso, en los términos de la presente ley"* (art. 46. 2) LUC).

En estos casos, la tarea de administración desborda notoriamente la clásica "administración de la masa activa", y la misma será llevada a cabo únicamente por el síndico quien **sustituye** al deudor en la referida legitimación, con el alcance previsto en la LUC.

En el caso identificado como A. i) *"se limitará la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa y se designará un interventor que **coadministrará** los bienes conjuntamente con el mismo"*.

Como sostuvimos en anteriores oportunidades, en nuestra opinión, la redacción de esta dos normas de la LUC (Arts. 45 y 46) es de impecable factura técnica, ubicando la situación del deudor concursal ante los bienes y derechos de la masa en el ámbito de la legitimación para disponer y para obligarse. El Código de Comercio y demás normas concursales sancionadas en el Uruguay en el transcurso del siglo XIX no aludían a este concepto, sino al de la incapacidad, pues la noción de legitimación recién comenzó a desarrollarse en el ámbito del derecho sustancial en el siglo XX.

La legitimación (para disponer o para obligarse) es un presupuesto jurídico del negocio dispositivo u obligacional que incide en la producción de los efectos jurídicos del mismo<sup>75</sup>. La legitimación, como posición del sujeto (el deudor concursado) respecto de un objeto (los bienes o derechos de la masa activa) que lo habilita a realizar negocios jurídicos eficaces con respecto a dichos bienes y derechos, queda suspendida en virtud de la declaración de concurso necesario. Por tanto, si el deudor igualmente realiza el negocio, éste no podrá desplegar sus efectos por carecer de un requisito de eficacia<sup>76</sup>.

### **III. Consecuencias de los actos realizados en contravención al régimen sindicatura/suspensión.**

En este caso, se produce la *suspensión* de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, sustituyéndolo en la administración y disposición de sus bienes por un síndico (Art. 45. 1) LUC).

El deudor es desplazado. El síndico deberá conservar los bienes del deudor (Art. 74), administrándolos del modo "más conveniente para la satisfacción de los acreedores" (Art. 75). En

<sup>75</sup> Jorge Gamarra. "Tratado de Derecho Civil Uruguayo". T. X. Vol. 3º. Ed. FCU. Montevideo. año 200. p.221 y ss.-

<sup>76</sup> Adriana Bacchi Argibay, Síndicos e Interventores en la Ley Nº 18.387, FCU, Montevideo, 2009.

el plano procesal, el síndico actúa como sustituto procesal del deudor. El Art. 46. 3) LUC establece que “El síndico sustituirá al deudor en todos los procedimientos jurisdiccionales o administrativos en curso en que éste sea parte, con excepción de aquellos fundados en relaciones de familia que no tengan contenido patrimonial”. El Art. 46.6) LUC se refiere a las consecuencias de los actos de administración o disposición que el concursado realice pese a esta suspensión, y, con igual corrección técnica, establece que los mismos serán ineficaces ante la masa, quedando comprendidos los actos de aceptación o repudiación de herencias, legados y donaciones.

Como sostiene la doctrina civilista nacional, la eficacia negocial estará presente “en todos aquellos casos en que por razón de correspondencia con la preceptiva legal, el negocio produce todas las consecuencias propias o inherentes al tipo específico formado por los intervinientes en él, para satisfacer las necesidades justificadoras del mismo”<sup>77</sup>. En el caso del concursado que, pese a la norma del Art. 45 LUC, realiza un negocio jurídico dispositivo u obligacional, faltará esa correspondencia con la preceptiva legal, pues ésta ha privado temporalmente al deudor de la legitimación para disponer y obligarse respecto a bienes o derechos de la masa activa.

El Núm. 4) del Art. 46 prevé especialmente *el caso de los pagos realizados al deudor cuya legitimación está suspendida*, estableciendo que los mismos no tendrán efectos liberatorios para los acreedores que los hayan efectuado, salvo que se hayan llevado a cabo de buena fe y en el período que medie entre la sentencia declaratoria del concurso y la registración y publicación de la misma.

Esta suspensión de la legitimación finaliza cuando queda firme la resolución judicial que aprueba el convenio, salvo que el propio convenio concursal disponga lo contrario o que el Juez, en la misma resolución hubiera acordado la prórroga de la suspensión, la que en ningún caso podrá ser superior a tres meses (Art. 161 LUC). También finaliza cuando concluye el concurso por alguna de las causas previstas en el Art. 211 LUC<sup>78</sup>.

#### **IV.- Consecuencias de los actos realizados por el deudor concursado en contravención al régimen de intervención/limitación.**

Como ya se explicó, en el caso del concurso voluntario en el cual, además, el activo es superior al pasivo, la administración será desempeñada por el interventor coadministrando con el deudor o controlando el ejercicio de la actividad por éste, según el tipo de actos de que se trate.

En efecto, en estas situaciones, sólo se limita la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa y se designa un interventor que coadministrará los bienes conjuntamente con el mismo. A tales efectos, la LUC distingue:

1.- Las *operaciones ordinarias* del giro del deudor seguirán siendo realizadas por el deudor personalmente bajo “el control” del interventor. No requieren de autorización previa, pero deben someterse a control del interventor, debiendo brindar el deudor concursado toda la información

---

<sup>77</sup> Eugenio Cafaro y Santiago Carnelli. “Metodología del examen de la eficacia negocial” en ADCU T. XI. Ed. FCU. Montevideo. Año 1982. p. 118

<sup>78</sup> Art. 211. (Causas de conclusión del concurso).- Son causas de conclusión del concurso de acreedores:

- 1) El íntegro cumplimiento del convenio.
- 2) La íntegra satisfacción de los acreedores.
- 3) El transcurso de diez años desde la suspensión del concurso de acreedores, en los términos establecidos en el artículo 213.

acerca de las mismas (deber de cooperación y de información del deudor, Art. 53). A mayor abundamiento, la LUC establece qué operaciones quedan exceptuadas de las comprendidas en las consideradas como ordinarias del giro del deudor. Dispone el Art. 47.2) LUC que *“No se considerarán operaciones ordinarias del giro los actos relativos a bienes de uso registrables, la venta o arrendamiento del establecimiento comercial y la emisión de obligaciones negociables”*.

2.- Para contraer, modificar o extinguir obligaciones; conferir, modificar o revocar poderes; o para realizar cualquier acto jurídico relativo a bienes de la masa activa, el deudor requerirá de la autorización del interventor.

Los actos realizados por el deudor sin esta autorización del interventor, serán ineficaces frente a la masa.

#### **V.-Límites a las potestades de los administradores concursales en ambas modalidades:**

##### **V. A. Actos exceptuados por el valor de los bienes involucrados.**

Hasta la resolución judicial que apruebe el convenio o disponga la apertura de la liquidación, la enajenación o el gravamen de bienes de uso o de derechos de cualquier clase, cuyo valor sea superior al 5% (cinco por ciento) del valor total de la masa activa, requerirá la autorización del Juez del concurso (Art. 75 LUC).

##### **V. B.- Actos exceptuados en atención a la naturaleza de los actos o de los bienes involucrados.**

a) Actos personalísimos  
b) Actos referidos a bienes inembargables,  
c) Presentación de propuestas de convenio,  
d) Impugnación o interposición de recursos contra la actuación del síndico o del interventor y contra las resoluciones judiciales.

(Art. 45.6) LUC).

La limitación finaliza a partir del momento en que alcance firmeza la resolución judicial de aprobación del convenio, cesará la suspensión o la limitación de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso, salvo que en el propio convenio se disponga lo contrario o que el Juez, en esa misma resolución, hubiera acordado la prórroga de la suspensión o de la limitación, la cual en ningún caso podrá ser superior a tres meses (Art. 161 LUC).

#### **VI.- Fiscalización y control del interventor.**

El desplazamiento del deudor suele no presentar tantas zonas grises como la co administración propia de la intervención. En efecto, salvo aquellas hipótesis en que el deudor resiste el desplazamiento, éste tendrá lugar dejando al síndico como el único legitimado tanto para realizar eficazmente actos que obliguen a la masa activa o de disposición de los bienes que integran la misma, así como para actuar en los procesos judiciales o arbitrales.

A la luz de la experiencia que ha dejado los diez años de aplicación de la LUC puede afirmarse que, si bien existen fronteras difíciles de definir, no se cuestiona el derecho del interventor a acceder en forma irrestricta a la más amplia información sobre el deudor y el giro de sus negocios o, más generalmente, sobre todos los aspectos relacionados con la actividad empresarial que el

mismo desempeña. Esto implica, naturalmente, el acceso a todos los documentos mediante los cuales se formalizan las operaciones que supone la continuidad de la actividad, la facturación, la información sobre las ventas proyectadas y las concertadas, la producción, los costos, los stocks iniciales y su evolución, los ingresos y egresos, la información bancaria (respecto a los administradores concursales rige la inoponibilidad del secreto profesional de las entidades de intermediación financiera, financiera por sí disponerlo expresamente la LUC), la de carácter comercial, las cuentas a cobrar, etc.

Tampoco se controvierte el deber y derecho de ejercer el control posterior de los actos respecto a aquellas operaciones que pueden calificarse como ordinarias. En aquellos casos en que el interventor no esté de acuerdo con la forma en que el deudor maneja estas operaciones ordinarias, la conducta debida es, agotada la posibilidad de diálogo y consenso con el deudor, la elaboración de un informe y eventual dada cuenta de la situación al Juzgado interviniente.

De igual forma, si el interventor percibe dificultades para acceder o interpretar la información del deudor, debe obrar guiado por la pauta de conducta que le impone la LUC: actuar como *un "Ordenado administrador y representante leal"*. Esta comprende, en algunas situaciones, la investigación de hechos, actos y omisiones, pudiendo acudir a la solicitud de medidas cautelares o a requerir la conversión de la limitación de la legitimación en suspensión de la misma, fundando adecuadamente este cambio. Naturalmente, ante situaciones más graves, como por ejemplo la distracción de bienes, el ocultamiento de ingresos, el deterioro anormal de los bienes, la utilización de los recursos de la empresa para fines personales, etc., el interventor deberá adoptar en forma inmediata medidas aptas para encauzar la situación, dando cuenta al Juzgado de la situación que atraviesa el deudor.

Algunos ámbitos que han presentado -en la práctica de la administración concursal- especiales dificultades para la actuación de los interventores han sido la operativa bancaria, en particular el mantenimiento y operación de cuentas bancarias del deudor, debido a las exigencias de los bancos que, para cumplir con las mismas y con la entidad reguladora y supervisora (en el caso, el Banco Central del Uruguay) dilatan las medidas que debe poner en práctica el interventor o exigen de éste una participación que excede la que la LUC le impone.

Otro terreno que ofrece dudas en cuanto a la participación y rol del interventor es el financiamiento del deudor, en especial, el descuento de documentos de terceros y el factoring, que son los instrumentos de acceso al financiamiento a los que - con limitaciones- puede acudir un deudor que ha perdido el crédito bancario tradicional.

Finalmente, debe mencionarse como un área compleja, en la que cuesta armonizar algunas normas rígidas que regulan la actividad del Estado con los particulares con las normas especiales del derecho concursal, todo lo atinente a la contratación con el Estado, la participación en licitaciones, la ejecución de obras o servicios que ya han sido adjudicados pero que aún están en vías de ejecución, los casos en que la concursada es una empresa subcontratada por la adjudicataria de la licitación o aquellos en los que la opción más conveniente es proceder a subcontratar a otra empresa o ceder el contrato. Esta problemática suele presentarse con mayor agudeza en el caso de concurso de deudores que giran en el ramo de la construcción y afines.

#### **VI.- Señales de Alerta.**

La situación concursal implica una crisis del sistema obligacional en su conjunto y en tal contexto deben reconocerse por la administración concursal algunas señales de alerta comunes a

los diversas situaciones. Una de ellas es la generación de pasivo pos concursal. Si el deudor no puede cumplir las obligaciones que contrae a posteriori de la declaración del concurso, debe cesar en su actividad precisamente para no asumir más pasivo pos concursal que, por ser tal, habrá de postergar en el cobro a los acreedores concursales.

Asimismo, el incumplimiento de las obligaciones tributarias o aportes a la seguridad social, las dificultades para enfrentar los costos fijos o para reducirlos en el corto tiempo, serán situaciones que requerirán una actitud diligente del interventor, para determinar la causa de las mismas y los posibles remedios, si es que aún son viables. Los problemas de orden laboral como reclamos masivos, ocupación de los locales de la empresa, paralización de actividades, serán situaciones a evaluar en el contexto para determinar si pueden ser conjuradas o si la empresa habrá de sucumbir tarde o temprano a las mismas, a fin de adoptar la decisión que implique unja menor pérdida de valor.

El principio de conservación de la empresa ha sido reformulado y el mismo, en un proceso netamente solutorio como lo es el implementado por la LUC, se limita a propiciar la continuidad de las empresas viables que pueden generar recursos suficientes para satisfacer a los acreedores concursales, además de mantener una unidad productiva sustentable y sus correspondientes fuentes de trabajo. El reto será entonces determinar a tiempo la viabilidad de la empresa, sin que el tiempo transcurra en desmedro de la mejor solución a la crisis, incrementando inútilmente gastos de conservación y administración.

---

**CONCLUSIONES**

1. En el diseño privatista de los procedimientos concursales, el punto central se encuentra en el acuerdo alcanzado entre los particulares. La eficiencia de la respuesta supone que, en el caso de la empresa deudora, se logre averiguar la viabilidad de su proyecto como, a su vez, la maximización de las posibilidades de cobro de los acreedores, y, sobre dichas variables, se determine el mejor modo de enfrentar la crisis del deudor.
2. Al situar en el centro del concurso al acuerdo, deberán considerarse especialmente los problemas de asimetría informativa y de coordinación entre particulares con posiciones e intereses heterogéneos. El concurso debe ofrecer una estructura de negociación que minimice dichos problemas y acerque a las partes, para lograr la conciliación de sus intereses. Las nuevas funciones de asesoría, negociación y facilitación, que la ley chilena le asigna a terceros independientes (privados o no), marca una decidida opción por dicha vía de solución alternativa de la situación de crisis.
3. Uno de los principales desafíos de la Ley 20.720 ha sido la incorporar a un nuevo administrador concursal, el "Veedor", cuyas funciones –entre otras- consisten en propiciar los acuerdos entre las partes mediante el intercambio de información, la identificación de la crisis y sus causas, la creación de opciones, el acercamiento de las posiciones.
4. En el caso de la SIR, su nueva función como como mediador es positiva. Las cifras muestran un 92% de éxito en el logro de acuerdos de renegociación y un breve plazo de duración del procedimiento (69 días). Las razones del éxito se deben, en parte a los propios esfuerzos de la SIR en mediar exitosamente y, en parte, al diseño legal, que incentiva a un acuerdo frente al escenario de pasar a la liquidación y beneficiarse el deudor de un (generoso) fresh start.