

CAPITULO URUGUAY**AREA TEMÁTICA: PRECONCURSALIDAD - CONCURSAL****TÍTULO: SOBRE EL PLAN DE NEGOCIOS EN SOCIEDADES**

INVESTIGADORES: ISRAEL CREIMER, ALICIA FERRER MONTENEGRO, CAMILO MARTÍNEZ BLANCO

1) Plan de negocios. Significación del plan. ¿Es necesario en las sociedades?

Toda empresa tiene un plan de negocios, más o menos explícito Sin ello sería irracional su actuar.

Veamos en qué consiste resumida y teóricamente un plan de negocios.

El plan de negocios es elaborado por la dirección de la empresa, en función de sus decisiones estratégicas, decisiones que deben ser adoptadas en un marco de racionalidad y responsabilidad. Estas estrategias deben ser explicitadas indicando su adecuación, su factibilidad y su aceptabilidad.

Este plan de negocios debe tener por objetivo la creación de valor para los socios o accionistas, sin perder de vista a los grupos de interés que rodean a la empresa (stakeholders).

En este sentido resulta relevante identificar la visión y misión de la empresa y dar un marco claro a su responsabilidad social.

El plan debe expresar, entre otras cuestiones, la estructura de costos, las estrategias competitivas, de penetración en el mercado, de desarrollo de productos o servicios, el control financiero. También debe indicar los riesgos internos y externos a los que puede ser sometido el plan de negocios y cuáles serán los mecanismos de control interno y los de medición de resultados.

Hay un interés en el plan de negocios, que excede los del titular de la empresa. Es importante para terceros: trabajadores y los sindicatos que los representan; quienes contratan con el empresario e incluso, para el Estado a los efectos de cobrar tributos, y en general a todos los denominados stakeholders.

Ello se advierte en las disposiciones de la ley uruguaya de sociedades (Ley Nº 16.060)¹ que determina la necesidad de que informe sobre los estados contables confeccionados dentro de un plazo de cuatro meses². Además agrega en el artículo siguiente en qué plazo se deben formular los mencionados estados y en qué forma.³

¹ Tomó como modelo básico a la ley argentina Nº 19.550, así como otras leyes como por ej. La ley brasileña

² Art. 87 Información a presentar). Dentro de los cuatro meses de la fecha de cierre del ejercicio económico, los administradores de la sociedad deberán formular como mínimo:

- A) El inventario de los diversos elementos que integren el activo y pasivo social a dicha fecha.
- B) Los estados contables (balance general).
- C) La propuesta de distribución de utilidades, si la hubiera.

³ Art. 88 inc. 2 y 3 (Ejercicio económico). El ejercicio económico será de un año y su fecha de cierre será determinada por los administradores de la sociedad. La duración del ejercicio sólo podrá ser modificada excepcionalmente con aprobación de la mayoría social o de la asamblea en su caso y tratándose de una sociedad anónima abierta con la conformidad del órgano estatal de control.

Siempre debe confeccionarse el estado de situación patrimonial⁴ y una Memoria⁵ para ilustrar a los socios o accionistas.

Estas normas se complementan, para sociedades anónimas, con la labor impuesta a la asamblea de accionistas. Estos deben considerar los balances que le elevan los directores y la eventual confirmación o el relevo de éstos⁶

Este conjunto de normas lleva implícita la necesidad de un conocimiento cabal de la sociedad por parte de los socios que determina el plan de los negocios. Entra aquí a jugar el derecho de información de socios y accionistas.

El derecho a la obtención relacionada con la esfera de los asuntos sometidos a las asambleas sociales y dirigidas a la formación de la opinión de los socios o accionistas, es subjetivo e individual, pero condicionado a la finalidad de su ejercicio.

Supone la posibilidad del socio o accionista a título singular a obtener información respecto de aquellas cuestiones que unilateralmente suministren los administradores. En esta esfera, no estamos frente al deber de la administración societaria de proporcionar información sobre el plan de negocios, sino el derecho potestativo del socio o accionista de solicitarla y que debe ser proporcionada por los administradores a excepción de los casos en que la ley expresamente lo limita. Todo está en la iniciativa del socio o accionista de solicitar información aclaratoria o suplementaria de aquellas cuestiones que le llegan desde la administración societaria. Puede tratarse de pedidos de información documental o de pedidos de información meramente verbal. Lo fundamental es que sirvan al socio o accionista para formarse opinión sobre los asuntos sociales y pronunciar un voto informado en la asamblea.

⁴ Art. 89 (Estados contables). Los estados contables deberán ser elaborados y presentados de acuerdo con normas contables adecuadas. Toda referencia al término balance general se considerará efectuada a estados contables. En los casos en que las normas contables adecuadas requieran la preparación de estados contables consolidados, los emisores deberán presentar además sus estados contables individuales. La reglamentación determinará la información básica que deben contener los estados contables.

⁵ Artículo 92 (Memoria). Los administradores de las sociedades deberán rendir cuentas sobre los negocios sociales y el estado de la sociedad, presentando una memoria explicativa del balance general (estado de situación patrimonial y de resultados), informando a los socios sobre todos los puntos que se estimen de interés. Especialmente se establecerá:

- 1) Las razones de variaciones significativas operadas en las partidas del activo y del pasivo.
- 2) Una adecuada explicación de los gastos y ganancias extraordinarias y su origen y de los ajustes por ganancias y gastos de ejercicios anteriores, cuando sean significativos.
- 3) Las razones por las cuales se proponga la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente.
- 4) Explicación u orientación sobre la perspectiva de las futuras operaciones.
- 5) Las relaciones con las sociedades vinculadas, controladas o controlantes y las variaciones operadas en las respectivas participaciones y en los créditos y deudas.
- 6) Las causas, detalladamente expuestas, por las que se proponga el pago de dividendos o la distribución de ganancias en otra forma que en efectivo.

⁶ Art. 342 (Competencia de la asamblea ordinaria). Corresponderá a la asamblea ordinaria, considerar y resolver los siguientes asuntos:

- 1) Balance general, (estado de situación patrimonial y estado de resultados), proyecto de distribución de utilidades, memoria e informe del síndico o comisión fiscal y toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a la ley y al contrato o que sometan a su decisión el administrador o el directorio, y la comisión fiscal o el síndico.
- 2) Designación o remoción del administrador, de los directores, de los síndicos o de los miembros de la comisión fiscal y fijación de su retribución.
- 3) Responsabilidades del administrador o de los directores, del síndico o de los miembros de la comisión fiscal.

Si bien las normas son claras esto no quiere decir que, en la práctica, no detectemos variados incumplimientos. Pero ello es connatural a las normas jurídicas que —a diferencia de las físicas— pueden ser violadas.

2) ¿Es necesario un plan de negocios cuando el concursado es una sociedad comercial?

La respuesta es afirmativa por las razones que se dirán.

En cuanto a los concursados existen varias normas al respecto.

En primer lugar la Ley Concursal N° 18.387 exige que quien pretende ingresar al proceso concursal debe entregar diversas informaciones⁷.

Estas informaciones tienen por fin principal conocer las causas que llevaron al estado de insolvencia como presupuesto de la declaración de concurso.

Es obvio que gran parte de ésta información será útil, en su momento, para determinar la tesitura que deben tomar los asistentes que concurran a la Junta de Acreedores que, eventualmente, tengan

⁷ Artículo 7º. (Solicitud de concurso por el deudor). En el caso de solicitud de concurso por parte del deudor, además de cumplir con lo dispuesto por los artículos 117 y 118 del Código General del Proceso, deberá acompañar los siguientes documentos:

1) Memoria explicativa conteniendo la siguiente información relativa al deudor:

A) Historia económica y jurídica, indicando la actividad o actividades a las que se dedica o se dedicó en el pasado; las oficinas, establecimientos o explotaciones de las que fuera titular; así como las causas del estado en que se encuentra.

B) Si fuera una persona casada, se indicará el nombre del cónyuge, así como el régimen patrimonial del matrimonio.

C) Si fuera una persona jurídica, se indicará el nombre y domicilio de los socios, asociados o accionistas de los que tenga constancia, de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los miembros del órgano de control interno, así como si forma parte de un grupo de empresas, enumerando las entidades que estén integradas en el mismo.

2) Inventario de bienes y derechos de los que sea titular a la fecha de solicitud del concurso, con estimación de su valor, del lugar donde se encuentran los bienes y, en su caso, de los datos de identificación registral. Si alguno de los bienes se encontrara gravado por derechos reales o hubiera sido embargado se indicarán, según los casos, las características del gravamen y de su inscripción registral, si correspondiere, y el Juzgado actuante y las actuaciones en las cuales el embargo hubiera sido trabado.

3) Relación de los acreedores por orden alfabético, indicando su nombre, número de Registro Único Tributario (RUT) o documento de identidad según corresponda, domicilio, monto y fecha de vencimiento de sus créditos, así como la existencia de garantías personales o reales, sobre bienes del deudor o de terceros. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se indicará la clase de reclamación, el Juzgado, los autos en que se tramita y el estado de los procedimientos.

4) Si el deudor estuviera obligado a llevar contabilidad, acompañará los estados contables que determine la reglamentación y, en su caso, la memoria del órgano de administración y el informe del órgano de control interno, correspondientes a los tres últimos ejercicios, si existieran. Los estados contables deberán ser acompañados de informe firmado por contador público o establecer expresamente la causa por la cual no fue posible obtener dicha firma. Si el deudor hubiera contratado auditoría externa de sus estados contables, acompañará igualmente los informes de auditoría correspondientes a los estados contables presentados. En caso de falta de presentación de cualquiera de estos recaudos, indicará la causa por la cual no puede aportarlos.

5) Si el deudor fuera una persona jurídica, testimonio de los estatutos o del contrato social y de sus modificaciones, así como de la autorización estatal y de la inscripción registral, si correspondiere.

6) En el caso de las personas jurídicas deberá acompañarse también testimonio notarial de la resolución del órgano de administración, aprobando la presentación. La solicitud de declaración judicial de concurso y los documentos mencionados en el presente artículo deberán estar firmados por el propio deudor y, en el caso de personas jurídicas, por todos los administradores o liquidadores. Si faltara la firma de alguno de ellos, se señalará en la solicitud y en los documentos en que falte, indicando la causa.

En caso de omitirse la presentación de alguno de los recaudos establecidos precedentemente, el Juez la rechazará de plano, sin que esta decisión cause estado. La decisión judicial será apelable por el deudor con efecto suspensivo.

que votar por algún tipo de convenio que presente el deudor, o si, se debe liquidar el patrimonio del concursado.

Precisamente, si el deudor concursado quiere realizar un convenio con los acreedores, que puede tener cualquier contenido lícito, deberá, a su vez presentarlo con tiempo suficiente y con una adecuada fundamentación. Esto es, un plan de negocios. Así lo pide expresamente la ley⁸.

El artículo 138 obliga al deudor cuando presenta una o más propuestas de convenio a acompañarla de un plan de continuación o de liquidación.

Si el plan es de continuación, debería acercarse en su formulación a los contenidos expresados supra 1.

Deberá contener un cuadro de financiamiento en el que se describirán los recursos necesarios para la continuación total o parcial de la actividad profesional o empresarial del deudor durante el período de cumplimiento del convenio, así como sus diferentes orígenes. El plan deberá incluir una fórmula de pago a los acreedores con privilegio especial. El contenido de la propuesta amplio (artículo 139), no puede contener condición alguna (artículo 140) y es irrevocable e inmodificable (artículo 141). Síndico o Interventor deberán emitir un informe especial sobre la viabilidad del plan de continuación o liquidación (artículo 142).

Este plan requiere un informe especial del síndico o del interventor sobre el mencionado plan de continuación o liquidación.⁹

Si el convenio obtuvo la aquiescencia de los acreedores que legalmente se necesita, para el Prof. Israel Creimer dicho informe no es necesario pues el firmante ya está convencido de su conveniencia, ya firmó. La Prof. Ferrer Montenegro, sostiene la necesidad de un control jurisdiccional sobre el contenido del plan propuesto más allá de las mayorías adherentes. A su vez el Prof. Martínez Blanco sostiene que debe tenerse en cuenta que el plazo máximo para presentar una propuesta de convenio será de 120 días a partir de la declaración del concurso. Como de acuerdo al artículo 19 numeral. 4, la convocatoria a Junta de Acreedores no podrá exceder de los 180 días a contar de la fecha de la sentencia de declaratoria del concurso. Lo que es lo mismo, 60

⁸ Art. 138 y 139 - [Artículo 138](#). (Presentación de la propuesta). Con una anticipación no menor de sesenta días a la fecha de reunión de la Junta de Acreedores, el deudor podrá presentar al Juez del concurso una o varias propuestas de convenio, acompañadas de un plan de continuación o de liquidación. El plan de continuación deberá contener un cuadro de financiamiento, en el que se describirán los recursos necesarios para la continuación total o parcial de la actividad profesional o empresarial del deudor durante el período de cumplimiento del convenio, así como sus diferentes orígenes. El plan deberá incluir una fórmula de pago a los acreedores con privilegio especial. La propuesta deberá estar firmada por el deudor y, en caso de personas jurídicas, por todos los administradores o liquidadores, acompañando testimonio de la resolución social aprobando la presentación de la propuesta. Si faltara la firma de alguno de ellos, se indicará en el documento, con expresión de la causa. En el caso de que la propuesta implique obligaciones de pago a cargo de cualquiera de los acreedores o de terceros, el documento en el que conste deberá contener, además de la firma o firmas requeridas precedentemente, la de quienes pudieran resultar obligados. [Artículo 139](#). (Contenido de la propuesta).- La propuesta podrá consistir en quitas y/o esperas, cesión de bienes a los acreedores, constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios, capitalización de pasivos, creación de un fideicomiso, reorganización de la sociedad, administración de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores o tener cualquier otro contenido lícito, incluso el previsto en el numeral 2) del [artículo 174](#) de la presente ley, o cualquier combinación de las anteriores.

⁹ [Artículo 142](#). (Informe especial sobre el plan de continuación o de liquidación). En el caso de que el deudor hubiera presentado propuesta de convenio, el síndico o el interventor deberá emitir un informe especial sobre la viabilidad del plan de continuación o de liquidación, el cual deberá ser presentado al Juzgado y puesto a disposición de los acreedores con una anticipación mínima de quince días a la fecha prevista para la celebración de la Junta de Acreedores. En caso de que se hubieran modificado la propuesta o propuestas de convenio, el síndico o el interventor deberá ampliar su informe, el cual deberá ser puesto a disposición de los acreedores con una anticipación mínima de cinco días a la fecha fijada para la celebración de la Junta.

días corridos antes de la fecha de celebración de la Junta, la propuesta de convenio y el plan de continuación, deberá estar presentada en la Sede. Para Martínez Blanco en la práctica, la mayoría de las propuestas (generalmente sin sus correspondientes planes de negocios) son presentadas al inicio de la gestión concursal, aunque considera sabio el plazo de la ley, ya que cuando promueve el concurso en forma voluntaria, el deudor sólo está preocupado por “apagar el incendio” (paralizar las ejecuciones, no ir preso, evitar los embargos, continuar con la actividad) y pocas neuronas puede destinar a analizar las perspectivas de salida y menos aún a generar planes de negocios con compromisos creíbles. La “ratio legis” de esa normativa es que durante ese lapso de 4 meses que media entre la promoción del concurso y la presentación de la o las propuestas, madure el análisis sereno, se efectúen consultas con técnicos, se diagramen cuadros de flujos de fondos y se realicen con acreedores los sondeos necesarios para desembocar en propuestas correctas y cumplibles. Martínez Blanco, en posición compartida por Ferrer, es pesimista, pues a varios años de sancionada la ley, sigue asistiéndose a presentaciones de propuestas a último momento a través del mecanismo del artículo 163, sin que se fundamente. La falta de presentación de la propuesta (y del importante, “plan de negocios” tanto de continuidad como de liquidación), tendría el drástico efecto de obligar al Juez del concurso a ordenar la liquidación de la masa activa (numeral 2 del artículo 168).

Se advierte que el tema no es pacífico en la doctrina y jurisprudencia¹⁰.

Veamos brevemente las distintas posiciones de la doctrina uruguaya.

Señala Germán¹¹ que *Mal puede discutirse el que cualquier plan de viabilidad, para merecer tal nombre, deba contemplar la fórmula que permitirá, en el caso de la propuesta de continuación, evitar se ejecuten bienes esenciales para el funcionamiento del emprendimiento.*

Continúa el autor indicando que el Juez debe hacer más que un examen formal de la propuesta y debe controlar también que los contenidos se ajusten a lo que la ley determina.

Cabrera¹², al analizar el artículo 138, señala que *La viabilidad objetiva de cumplimiento del convenio, se vincula con el análisis objetivo y no subjetivo del cumplimiento de lo ofrecido en la propuesta sobre la base del plan de funcionamiento y cuadro de financiamiento contenido en la misma. A su vez, el arreglo extra propuesta a que arribe con los acreedores con garantía real, es de esencia para dar viabilidad objetiva de cumplimiento al convenio. La ejecución de un convenio no puede estar sujeta a la incertidumbre de una ejecución.*

Parece compartir la misma idea de Germán en cuanto al control jurisdiccional de la propuesta cuando propone que *No alcanza con una mera presentación de propuesta de convenio con la firma de los acreedores, sino para que sea homologada, la misma debe tener viabilidad objetiva. Esa propuesta para tener viabilidad objetiva, debe contemplar el pago de los créditos privilegiados y post concursales.*

¹⁰Artículo 163. (Presentación del convenio). Antes de la celebración de la Junta de Acreedores, el deudor podrá presentar adhesiones a una propuesta de convenio suscrita por acreedores que representen la mayoría del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto. Cuando la propuesta de convenio implique el otorgamiento de quitas superiores al 50% (cincuenta por ciento) del monto de los créditos quirografarios y/o plazos de pago superiores a diez años, será necesario contar con adhesiones a la misma de acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario con derecho a voto. En este caso, luego de haber recaído aprobación judicial de la lista de acreedores, el Juez dispondrá la suspensión de la Junta y abrirá plazo de oposición para la aprobación del convenio.

¹¹ Germán, Daniel Convenio y acreedores privilegiados consecuencia de la falta de fórmula de pago y de la fórmula de pago que contemple, indistintamente, quías y esperas para acreedores privilegiados, sin el consentimiento de éstos. En realidad, del derecho comercial. Tensiones y sinergias en su práctica. FCU Montevideo. 2016 página 464

¹² Cabrera, Fernando. El convenio concursal. ¿Alcanzan solo las adhesiones de los acreedores para su homologación? En Los retos de la modernidad. Cuestiones de derecho comercial actual. FCU Montevideo. 2015 Página 428

Adhieren a la posición del control jurisdiccional del convenio la Prof. Nuri Rodríguez¹³ y Rivas-Sabattino¹⁴ quienes postulan *que el Juez concursal debería contar con amplias facultades en el análisis de los convenios que se le presenten a aprobar y homologar y más allá que se cuente con la aprobación de acreedores respetando las mayorías legales, es su obligación determinar si se respetó el interés general y aún decidir no aprobar u homologar, a pesar de no haber sido objetado o impugnado por ninguno de los acreedores.*

Otro tanto afirman Olivera y Herdt¹⁵ al decir que *Aun cuando los acreedores con privilegio especial no pueden ser parte en el convenio celebrado entre el deudor y los acreedores quirografarios, los acuerdos particulares a los cuales haya llegado con el deudor sobre la forma de pago de sus créditos resultan esenciales para evaluar la posibilidad de continuación de la actividad del deudor y decidir la aprobación del convenio.*

López Rodríguez¹⁶ sostiene la posición contraria. *Parecería claro que está fuera del alcance del juez el análisis de la conveniencia o de la viabilidad de la propuesta. En este sentido, creemos que el juicio de valor respecto a las bondades de la propuesta y su viabilidad escapa al juez y es de órbita exclusiva de los acreedores, el síndico y el interventor pues, de acuerdo al art 1152, sólo a ellos corresponde esta causal de oposición. Ofrece dudas, en cambio, que el juez deba realizar un juicio sobre la legalidad el convenio y rechazarlo, aun sin existir oposición de los legitimados para iniciar la vía contenciosa, si verifica que el convenio es contrario a la ley de concursos.*

En idéntico sentido se pronuncia Martínez Blanco¹⁷ que niega al juez la facultad de rechazar el convenio en lo sustantivo cuando no hay oposiciones ya que tiene impedido pronunciarse sobre la fórmula de pago aprobada por la Junta y sobre los términos del convenio. Solo presenta dudas respecto al rechazo por cuestiones de forma o adjetivas en las que admite que aun no mediando oposiciones puede rechazar la aprobación si advierte omisiones insubsanables o defectos formales en el proceso.

3) ¿Es exigido un plan de negocios por las leyes de sociedades o concursos de su país?

De lo expuesto anteriormente, la respuesta es sí.

4) ¿Sera extrajudicial o esta impuesto legalmente como una parte del procedimiento judicial de concurso?

Como dijimos, nuestro ordenamiento (inc.1 del art.138) exige que la o las propuestas, deben ser un plan de continuidad o de liquidación, aunque luego solo se explaye sobre el de continuidad, ignorando el contenido del plan de liquidación. Martínez Blanco temeroso que el tema se preste a confusiones, aclara, que una cosa es que la propuesta de convenio tenga como contenido la liquidación privada de la actividad empresarial y otra distinta es que se decrete la liquidación de la masa activa (artículo 168). El plan de liquidación, que no está detallado por la ley uruguaya, también

¹³ Rodríguez, Nuri. Manual de derecho Comercial Volumen 6 FCU Montevideo 2010

¹⁴ Rivas Ansalas, Marithza y Sabattino, Carlos. Facultades jurisdiccionales de los jueces uruguayos frente a las propuestas de convenios y el abuso del derecho. En Sociedades y concursos en un mundo en cambios FCU Montevideo 2010 página 671

¹⁵ Olivera, Ricardo y Herdt, Cristina Op. Cit. página 98

¹⁶ López Rodríguez, Carlos et al. Ley de declaración judicial de concurso y reorganización empresarial. Análisis exegético Tomo II. La Ley Montevideo 2015 página 134.

¹⁷ Martínez Blanco, Camilo. Manual de Derecho Concursal. 3ra.Edición. FCU Montevideo 2018 Página 384

debe articularse y deberá contemplar, qué se liquida, quién practica la liquidación, en qué plazo, cómo lo hace, cómo distribuye, etc. Para Martínez Blanco un plan de liquidación, tiene la misma o mayor complejidad que un plan de continuidad, aunque la ley omite pronunciarse al respecto. Para él, donde sí se plantean algunos detalles es en el plan de continuidad, pues el inciso 2 del artículo 138, como vimos, exige que: *“El plan de continuación deberá contener un cuadro de financiamiento, en el que se describirán los recursos necesarios para la continuación total o parcial de la actividad profesional o empresarial del deudor durante el período de cumplimiento del convenio, así como sus diferentes orígenes. El plan deberá incluir una fórmula de pago a los acreedores con privilegio especial”*. Para Martínez Blanco y Ferrer, sin “plan de continuidad” no hay propuesta y los efectos son los mismos que si no se hubiera presentado (numeral 2 del artículo 168). Y ese estudio a fondo de las posibilidades de la empresa, debe estar armado y expuesto técnicamente, para poder ser confrontado por los acreedores. En realidad, lo que se procura es que el deudor precise cómo hará para que la empresa se recupere, cuánto costará y de dónde saldrá el dinero necesario.

Existe profusa literatura técnica sobre la forma de diseñar los cuadros de flujos de fondos de la actividad, para que puedan ser contrastados por los acreedores. De acuerdo a las técnicas contables, la herramienta más adecuada es el *“test de flujo de caja”*, o *“cash flow”*, aunque quienes *“realmente conocen el mercado no son los técnicos, sino los proveedores del concursado, y su aporte es decisivo para ver cuánto de verdad y cuánto de ilusiones se proyecta en ese plan de continuidad”*.

Si bien de la lectura del artículo 138 parecería surgir que la presentación de la propuesta es una facultad del concursado (*“podrá”*), en definitiva debería asimilarse a la situación de carga, ya que la consecuencia fatal de la no presentación de la propuesta dentro del plazo establecido es la inevitable apertura de la etapa de liquidación de la masa activa¹⁸.

Ahora bien, ¿existen propuestas de convenio que se presenten con anticipación para ser sometidas a votación de por parte de los acreedores reunidos en Junta? La respuesta es que dichos casos pueden contarse con los dedos de una mano.

La válvula de escape con la que cuentan los concursados es la presentación extrajudicial establecida en el artículo 163 LC. Sabido es que los acreedores rara vez asisten a la Junta, y la razón por la que más veces lo hacen es para presenciar *in situ* el desmembramiento (en términos jurídicos) de su deudor.

Ante el riesgo de la liquidación por falta de votos en Junta, el deudor en forma previa a la celebración de la misma visita a sus acreedores para solicitarle su adhesión a una fórmula de pago, la que luego es presentada en el Juzgado del Concurso con las mayorías para su aprobación ya conseguidas.

El problema que genera esta práctica, ampliamente utilizada por sus ventajas- reside en que se evita presentar la propuesta en el plazo señalado, y además, se presenta sin los demás recaudos que exige la ley de concursos contenidos en los restantes incisos del artículo 138 ya referido, y con las limitaciones y condiciones de los artículos 139 a 142; **excluyendo sobre todo el famoso e importantísimo plan de continuación**. Consecuentemente, tampoco el Síndico o Interventor tiene la posibilidad de realizar el informe sobre la viabilidad de la propuesta.

La gota que derramó el vaso en la práctica judicial fue la presentación de una propuesta de convenio que ni siquiera contaba con la firma del deudor, lo que motivó la oposición a la aprobación

¹⁸ Según lo dispone el artículo 168 numeral 2) LC: *“(Apertura de la liquidación). El Juez del concurso ordenará la liquidación de la masa activa en los siguientes casos: (...) 2) En caso de falta de presentación o de aceptación de la propuesta de convenio por la Junta de Acreedores”*.

de dicho convenio por parte de dos acreedores. La resolución de primera instancia fue desestimatoria.¹⁹

Procedió la apelación por parte de los opositores, en base a que el convenio es uno solo, y que lo que puede diferirse es en realidad la presentación de las adhesiones. Pero además, que la propuesta y sus recaudos son considerados parte del convenio, y que la falta de uno solo de los elementos implica la no presentación de la propuesta²⁰.

En definitiva, lo que se pretende es distinguir entre una propuesta seria y cumplible, de aquellas exclusivamente diseñadas como retardadoras de una inevitable liquidación. Y las primeras son aquellas que cumplen con todos los requisitos legales, y van acompañadas de un plan que prevé los ingresos futuros y las disponibilidades que podrán ser destinadas al pago de las cuotas concursales.

En su momento Martínez Vigil manifestó: *“La doctrina más recibida en materia concursal resalta en forma unánime la importancia del plan. A vía de ejemplo, podemos mencionar los trabajos de Teresita Rodríguez Mascardi²¹, Israel Creimer²², Ricardo Olivera García²³, Ricardo Merlinski²⁴, por citar a autores nacionales. Pero incluso en una legislación que no exige la agregación de este*

¹⁹ “3) Cabe señalar liminarmente que en cuanto a las causales de oposición el art. 152 solo pueden invocarse en esta modalidad de convenio por cualquier acreedor opositor la de infracción en el contenido del convenio ya que las restantes se refieren a la junta que en este caso no se va a celebrar, al respecto la doctrina concursalista nacional es coincidente (Camilo Martínez Manual del Nuevo D. Concursal pág. 350 entre otros). Las restantes causales de oposición solo pueden ser alegadas por determinados acreedores o acreedor que reúnan determinado porcentaje del pasivo quirografario sin perjuicio de la legitimación para impugnar del interventor extremo que no ha ocurrido en el sublite. En definitiva, no solo están limitadas las causales de oposición sino el elenco de legitimados para hacerlo. 4) Esta conclusión a que arriba la proveyente hace que deba desestimarse la oposición deducida por M.C. Ltda. en la medida que no resultó acreditada su condición de acreedor concursal y por consecuencia carece de legitimación para oponerse al convenio concursal celebrado en autos que cuenta con las mayorías exigidas legalmente según el propio informe de la interventora. Todo lo cual sella la oposición deducida por M.C. Ltda. 5) Retomando la oposición deducida por L. se reitera en esta modalidad de convenio no hubo presentación extemporánea ya que el plazo de 60 días rige para la modalidad de propuesta de convenio sin adhesiones, extremo sobre el cual es unánime la opinión de la doctrina concursalista nacional. En esta modalidad de convenio la ley no exige los elementos documentales que permitan apreciar la viabilidad económica financiera de la misma como lo impone en el caso de propuesta de convenio a ser tratado en la Junta. Es de recibo advertir como lo señala L. que falta al convenio presentado la firma de quienes representan a la sociedad. Pero dada la trascendencia de haber logrado el apoyo de las mayorías necesarias lo cual es incluso resaltado en la exposición de motivos de la Ley 18.387 se dará un plazo de 10 días para que la concursada subsane la representación necesaria como parte del convenio concursal agregado en autos. Por tales fundamentos Se Resuelve: NO HACER LUGAR A LA OPOSICIÓN DEDUCIDA POR M.C. LTDA. Y NO HACER LUGAR A LA OPOSICIÓN DEDUCIDA POR L. APRUEBASE EL CONVENIO CELEBRADO EN AUTOS DEBIENDO LA CONCURSADA SUBSANAR EL DEFECTO FORMAL SEÑALADO EN PLAZO DE 10 DÍAS BAJO APERCIBIMIENTO DE TENERLO POR NO PRESENTADO EL CONVENIO”. Sentencia 1789/2013, de 21 de octubre de 2013. Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de primer turno. RODRÍGUEZ MASCARDI. Autos caratulados: “Liga de Defensa Comercial en autos: ‘Clonor S.A. Concurso Voluntario’ - OPOSICIÓN AL ACUERDO”, tramitada con la IUE: 40-12/2013.

²⁰ MARTÍNEZ BLANCO, Camilo. “Manual...”. Página 387.

²¹ “Toda propuesta va acompañada del plan de negocios que debe ser hecho por persona especializada en el tema, y que va a ser analizado detenidamente en la junta de acreedores, o en oportunidad previa, si el convenio ya está firmado por los acreedores, antes de la junta de acreedores. Yo creo que es una buena solución porque las propuestas que se presentaban, muchas veces no ofrecían certeza sobre su funcionamiento. Ahora es preceptivo, que la propuesta sea acompañada por el plan de negocios”. Ob. Cit. Página 210.

²² “El deudor debe presentar un plan de reestructuración, saneamiento o salvataje, que incluya un cuadro de financiamiento en el que se describirán los recursos necesarios para la continuación total o parcial de la actividad profesional o empresarial del deudor, durante el período de cumplimiento del convenio. Debe aclararse cuáles son los diferentes orígenes del financiamiento necesario para que la empresa se recupere”. Ob. Cit. Página 69.

²³ Ob. Cit. Página 52.

²⁴ Ob. Cit. Página 38.

recaudo, como la argentina, el Prof. Efraín Hugo Richard²⁵ también destaca la necesidad del mismo para dotar de seriedad a la propuesta, así como para evidenciar eventuales responsabilidades de los promotores de la misma²⁶.

La sentencia de segunda instancia revocó a la anterior, acogiendo la postura esgrimida por nuestra parte, y cambiando el criterio de las sedes concursales hasta el momento.²⁷

Si bien ahora se exige la agregación de todos los recaudos aún en la modalidad prevista por el artículo 163, y en particular, el informe del Síndico o Interventor sobre la viabilidad, aún resta hacer cumplir la exigencia de la presentación en plazo.

Corresponde mencionar que el artículo 163 prevé que “Antes de la celebración de la Junta de Acreedores, el deudor podrá presentar adhesiones a una propuesta de convenio...”. Adhesiones a una propuesta de convenio. No la propuesta con las adhesiones, sino las suscripciones de una propuesta que debió haber presentado. ¿Cuándo? 60 días antes de la celebración de la Junta. ¿Con qué recaudos? Con todos aquellos establecidos por el artículo 138 LC.

Esta es la única interpretación posible, ya que el tenor del artículo 163 es claro. Y donde dice “adhesiones a la propuesta” no puede entenderse “propuesta con adhesiones”, porque ese no solo no es el texto literal de la norma, sino que además tampoco es el espíritu de la misma.

Como hemos visto, la presentación de un plan de negocios es exigida por la ley concursal, y esa presentación debe hacerse cuando se presenta judicialmente el convenio de continuación.

²⁵ “El plan de empresa”. Homenaje al Dr. Osvaldo Maffía. Buenos Aires, 2008, página 217 y siguientes; y en “Sobre conservación de la empresa y concurso”. Comunicación al Primer Congreso Colombiano de Derecho Concursal. Disponible en: www.acaderc.com.ar/doctrina/articulos/artconservacionsanguino/file

²⁶ MARTÍNEZ VIGIL, Daniel. “Hecha la ley... hecha la trampa? Documentación que debe acompañar a la propuesta concursal en las distintas modalidades de convenio”. Publicado en: *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo, Tomo I*. Universidad de Montevideo, 2014. Primera edición, páginas 159-170. En forma contraria a la posición que sostuvimos, se expresó CREIMER, Israel. “Algunos apuntes sobre los convenios concursales”. Publicado en: *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo, Libro II*. Universidad de Montevideo, 2015. Primera edición, páginas 181-192.

²⁷ “II) En tal sentido cabe resaltar en primer término que el art 163 de la ley 18387 no excluye y menos aún dispone que el convenio presentado no deba cumplir con las exigencias de todo convenio esto es con los requisitos determinados en el art 138 y 139 del mencionado cuerpo normativo. En ese orden como expresa el Dr. Camilo Martínez Blanco ‘Entendemos que esta propuesta por más que contenga las adhesiones extrajudiciales, deberá también estar acompañada del plan de continuación (con el cuadro de financiamiento respectivo). Tampoco se puede obviar el informe especial sobre la viabilidad del plan de continuación o liquidación privada que el art 142 pone a cargo del Síndico o Interventor Por un mínimo principio de continencia y economía procesal este informe especial deberá presentarse acerca de la obtención de porcentajes de adhesión que habilite al procedimiento del inciso final del art 163 ... si bien la ley 18387 no lo dice a texto expreso es de prever que antes del Juez adoptar una resolución tan importante como es la suspensión de la Junta cuenta con el doble informe del síndico o interventor (el especial sobre la viabilidad de la propuesta, y el ilustrativo a la Sede sobre el grado de adhesión extrajudicial lograda)’ Cfm. Martínez Blanco Camilo Manual de Derecho Concursal Pág. 358). (...). ‘En definitiva se exige al concursado que demuestre de donde obtendrá los fondos para la superación de la situación de insolvencia y que costo tendrá la misma. Ello deberá estar afianzado técnica y contablemente, analizando los flujos de fondos que se esperan obtener los porcentajes de los mismos se va destinar al convenio teniendo presente además que merece particular situación el caso de los acreedores con privilegio especial’ (Cfm. Martínez Vigil Daniel, ¿hecha la ley hecha la trampa? documentación que debe acompañar a la propuesta concursal en las distintas modalidades de convenio en *Estudios de derecho concursal uruguayo Tomo I* Pág. 164). La interpretación del art 163 no puede realizarse en forma aislada, como lo hace la juez a-quo sin considerar los principios del Derecho Concursal, los objetivos del mismo, y que la norma se haya inserta en un sistema que regula la materia concursal. Por consiguiente, no habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por el art 138 de la ley 18387 corresponde revocar la sentencia interlocutoria objeto de impugnación disponiendo se cumpla en forma con lo exigido por la mencionada norma. (...). En virtud de lo expuesto y de lo que disponen los arts 688 del CC, la ley 18387 EL TRIBUNAL RESUELVE: Revocase la sentencia interlocutoria objeto de impugnación y en su mérito cumpla el concursado con la totalidad de los requisitos del art 138 de la ley 18387 en forma”. Sentencia N° 34/2014, de 23 de abril de 2014. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de segundo turno. SOSA, FRANÇA, PÉREZ -r-.

Puede presentarse una propuesta extrajudicialmente a través del Acuerdo Privado de Reorganización.

En este caso, el artículo 214 sólo exige que esté acompañado por la mayoría del 75% del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto, que no sea una propuesta condicional ni otorgue ventajas en favor de uno o algunos acreedores.

Ello no implica que no se puede estipular en el contenido de los convenios determinadas cláusulas que impongan un plan de negocios o incluso -lo que es muy frecuente- se designe una Comisión de Acreedores con fines de control y eventualmente otros cometidos como por ejemplo fijar el tiempo y la cantidad de amortizaciones que debe hacer la concursada.

A juicio de la Prof. Ferrer Montenegro, el propio espíritu de un Acuerdo Privado de Reorganización, supone la presentación por el concursado de un plan de negocios que permita a los acreedores conocer las nuevas estrategias de la empresa que le permitirán salir de la crisis en la cual está inmersa. No alcanza solo con un plan de reformulación de los pasivos –normalmente quitas y esperas- sino que debe explicitarse las formas a través de las cuales habrá de salirse de la situación de crisis sobre todo cuando ésta es de origen endógeno. Un ejemplo de esto es que la propuesta incluya el plan de disminución o ajuste de los costos y las estrategias de reconquista del mercado o profundización de las políticas de ensanchamiento del mismo. Aunque la ley no requiera ningún plan de negocios, deberían ser los acreedores los que lo exijan.

En definitiva, el plan de negocios está impuesto legalmente como una parte del procedimiento judicial de concurso, y puede presentarse extrajudicialmente a través de un Acuerdo Privado de Reorganización.

5) ¿Quién debe asegurar su existencia (al margen de quién lo haga)?

Como se vio quien controla el plan es el Síndico o el Interventor en su caso. Es algo más que asegurar su existencia.

6) ¿Quien debe presentarlo a los acreedores?

La presentación es privativa del deudor. Hay otras soluciones en el Derecho comparado pero el legislador uruguayo no las ha tomado en cuenta

7) ¿Debe ser sometido a un control previo o posterior a su presentación y que alcance tiene o debería tener ese control?

Como se señaló, puede haber un control previo y otro posterior. El control previo está regulado en el artículo 142 de la ley concursal.

Quince días previos al tratamiento en la Junta de Acreedores el Síndico o el Interventor deberán emitir un informe especial sobre la viabilidad del plan de continuación o liquidación, que queda a disposición de los acreedores en el Juzgado.

En doctrina, López Rodríguez²⁸, Rodríguez Mascardi²⁹ y Martínez Blanco³⁰ sostienen que la única función de este informe previo es meramente informativa y no obliga a los acreedores.

Holz y Rippe³¹ señalan que el síndico o interventor deberá informar sobre la viabilidad de las propuestas, lo que aparece como una exigencia superior a la de mero elemento informativo.

Respecto al control posterior, se encuentra regulado por el artículo 165 de la ley concursal que impone al deudor informar sobre el estado de cumplimiento del convenio cada seis meses al Juez del concurso o en cualquier momento en que lo requiera la Comisión de Acreedores.

Véase que la disposición habla de cumplimiento del convenio.

8) ¿Que efectos surte y frente a quien?

Para Martínez Blanco³², la omisión del deudor de presentar con la periodicidad indicada en la norma los informes sobre cumplimiento tiene por efecto que el Juzgado competente puede llegar a declarar de oficio el incumplimiento, pudiéndose proceder a la apertura de la liquidación de la masa activa cuando lo solicite cualquier acreedor.

Aprobado el Convenio, entra en su etapa de ejecución o cumplimiento, a cuyo tratamiento destina la ley el Capítulo VI del Título VII. En esa fase de cumplimiento, el artículo 165, prevé que: *“Cada seis meses a contar desde la fecha en que hubiera adquirido firmeza la resolución judicial de aprobación del convenio, el deudor emitirá informe sobre el estado de cumplimiento de ese convenio, que entregará al Juez del Concurso y a la Comisión de Acreedores.*

Sin perjuicio de esto, el deudor deberá informar del estado de cumplimiento del convenio a la Comisión de Acreedores cada vez que sea requerido por ésta”.

A Martínez Blanco³³ le llama la atención que la norma deje de lado lo que respecto a este punto se pudo haber pactado en el propio convenio. El deber de aportar información sobre la marcha del concurso, es a su entender uno de los contenidos principales del convenio. Y suponiendo que exista una Comisión de Acreedores, ésta no se conformará apenas con una información semestral sobre el cumplimiento, por lo que entiende que ese art.165 opera en subsidio de lo pactado a texto expreso en el convenio. En el convenio, pueden pactarse asimismo las sanciones por la no presentación de los informes es que la ley concursal intentó hacer jugar un importante rol a estos informes periódicos y al peso del incumplimiento de su presentación, cosa que en la práctica inveterada del concurso no sucede.

9) ¿Cuál es la consecuencia del cumplimiento del plan de negocios y por ende dar satisfacción al convenio concursal?

Escasamente se ocupa la ley concursal uruguaya de la etapa de cumplimiento del convenio, un aspecto muy poco tratado en la normativa concursal. El artículo 166 dispone que: *“Una vez cumplido íntegramente el convenio, el deudor presentará al Juez solicitud de conclusión del concurso de acreedores, acompañando los documentos que lo acrediten”.* Se trata de una carga del concursado

²⁸ López Rodríguez, Carlos et al. Op cit. Página142

²⁹ Rodríguez Mascardi, Teresita et al. Cuaderno de Derecho Concursal. FCU Montevideo. 2010 Página 207

³⁰ Martínez Blanco, Camilo op cit. Página 391

³¹ Holz, Eva y Rippe, Siegbert. Reorganización empresarial y concursos. FCU Montevideo 2009. Página 162.

³² Martínez Blanco, Camilo. Op. Cit. Página 409

³³ Martínez Blanco, Camilo. Op. Cit. Página 408

que quiere obtener la clausura del proceso judicial. Es que el artículo 211 de la Ley 18.387 señala entre las causas de conclusión del concurso, el “*íntegro cumplimiento del convenio*”, para acreditar lo cual deberá acompañar los recaudos necesarios (constancias de pago de las cuotas, carta de pago extendida por los acreedores o por la Comisión etc.).

10. ¿Cuál es la consecuencia del incumplimiento del convenio, y por ende el fracaso del plan de negocios?

Cuando entramos en la etapa de ejecución del convenio, el aspecto más trascendente es su incumplimiento, que se encuentra regulado en el artículo 167: “*En caso de incumplimiento del convenio, cualquier acreedor podrá solicitar del Juez del Concurso la apertura de la liquidación de la masa activa*”. Quiere decir que cualquier acreedor, está legitimado para, concomitantemente con el incumplimiento, solicitar al Juez que se entre en la fase de liquidación de la masa activa (artículo 168 y siguientes). Para Martínez Blanco, el inciso tercero del artículo 167 así lo dispone: “*Si el Juez considera acreditado el incumplimiento del convenio, dictará sentencia declarando incumplido el convenio y ordenando la liquidación de la masa activa*”. ¿Puede decretar el Juez el incumplimiento del convenio de oficio? El incumplimiento del convenio podría llegar a ser declarado de oficio por el Juez en función de la obligación impuesta al deudor de presentar ante la Sede Judicial informes semestrales sobre el estado de cumplimiento. Se procura con esta carga al deudor, mantener informado al Juez del concurso sobre el grado de ejecución de lo pactado, y en caso de no hacerlo la Sede podrá declarar el incumplimiento. Declarado el incumplimiento se podrá proceder a la apertura de la liquidación de la masa activa, si es que la pide “cualquier acreedor” (artículo 167). No es pues necesario un juicio de conocimiento para decretar y transformar esta etapa del concurso en un “*tour de force*” dilatorio, algo no querido por el legislador. La confusión puede derivar de que el propio artículo prevé que se puedan adoptar medidas cautelares, lo que luciría como innecesario si la respuesta judicial fuera inmediata. El inciso 2 del artículo 167 dispone que: “*A petición del solicitante, el Juez del Concurso podrá adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad de la masa activa. Las medidas cautelares quedarán sin efecto una vez declarado el incumplimiento o desestimada la solicitud*”.

Volviendo al tema de la constatación del incumplimiento, la mayoría de las veces se estilan pactar cláusulas específicas en el convenio, tendientes a facilitar la constatación de caída en mora intentando acortar los plazos de decisión. Eso no impide que se excite el celo del pretorio, a través de las denuncias de los acreedores del o los incumplimientos del convenio. Constatado de oficio (o a instancia de parte) el incumplimiento, a solicitud de cualquier acreedor, debe acudir al procedimiento incidental del artículo 250 para obtener una sentencia que declare el incumplimiento. En esa misma sentencia por lo que ya expresamos, se ordenará la liquidación de la masa activa, pero, además: “*En la misma sentencia el Juez suspenderá la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa del concurso*”.

Resta recordar que esa providencia de tan complejo contenido, puede ser objeto de recurso de apelación con “efecto no suspensivo” (numeral 1 del artículo 252).