

Opciones de conservación y liquidación de los bienes del deudor en el Derecho Uruguayo vigente. El caso de las Sociedades Anónimas

Prof. Agr. Dra. Eva Holz

Blog de Derecho y Actualidad: 12/11/2008

Tema: Objetivos del concurso

Suma

Incuestionablemente, del punto de vista empresarial, y a los efectos de obtener el mayor valor posible en la realización de los activos de la sociedad anónima deudora en el procedimiento concursal, objetivo que precisamente satisface el interés de todos los acreedores -beneficiarios últimos del resultado de la liquidación-, la flexibilidad en las vías alternativas de realización del activo es crucial.

A partir de esa afirmación, qué opciones de liquidación son admisibles para nuestra vetusta legislación vigente (ley 2.230 de 2 de junio de 1893) y simultáneamente protegen a un eventual adquirente de la acción de los acreedores de la sociedad deudora? Desde ya anticipamos nuestra conclusión, en el sentido que existen otras vías alternativas a la del remate para la liquidación de los bienes del deudor.

Analicemos algunas, descartando desde ya todas aquellas vías que implican la adquisición de activos y pasivos, como podría ser la compraventa de acciones.

De legeferenda, el proyecto de ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial que cuenta con media sanción parlamentaria, determina con claridad que cualquiera sea el procedimiento de realización de los activos del deudor, el adquirente de los mismos no podrá ser perseguido por ninguna especie de acreedor de aquél.

Análisis

1. Arrendamiento de todo o parte de los establecimientos comerciales de la deudora

Entendemos que esta opción –jurídicamente posible, al igual que el leasing, usufructo, etc.– puede ser adoptada dentro del procedimiento de liquidación por la Junta de Acreedores que cuente con la mayoría legalmente requerida (art. 60 de la ley No.2.230), aun cuando no sea la solución definitiva. El arrendamiento puede consistir

en una opción transitoria para preservar las fuentes de trabajo y los activos de la deudora en buenas condiciones, en tanto se instrumenta una alternativa definitiva.

2. Enajenación de establecimiento comercial

La posibilidad de utilizar este instrumento depende de la coordinación que se efectúe entre el régimen concursal y el mecanismo específico vigente para la enajenación del establecimiento, el cual dispone la responsabilidad solidaria del adquirente por las deudas del enajenante, por lo menos para las deudas preexistentes a la enajenación que surjan de los libros, etc. Entendemos que pese a que la ley 2.904 de 26 de setiembre de 1904 –posterior a la 2.230– guarda silencio sobre el punto, la interpretación racional, teleológica de las normas lleva a concluir que esta última no importó una modificación tácita a las previsiones relativas a las opciones de liquidación de activos en sede concursal, en tanto esta es una norma especial que por ende no puede ser modificada por una norma aplicable a otro ámbito. Por ende, si se utilizara esta vía de liquidación de activos, ello no importaría ni la necesidad de realizar nuevas publicaciones ni acarrearía la responsabilidad solidaria del adquirente por el pasivo de la deudora en liquidación. Ya que, por otra parte, la protección de los acreedores de la sociedad en liquidación es precisamente el foco central de la legislación concursal.

3. Fusión parcial de sociedades

De conformidad a la legislación societaria nacional es posible la adquisición a título universal de parte de los activos de una sociedad por otra (art. 117 de la ley No.16.060 de 4 de setiembre de 1989). Nuevamente, se planteará en esta opción la conciliación entre la normativa concursal y la societaria en punto a la realización de publicaciones y derecho de oposición de acreedores a la operación. Análogamente a lo que concluimos en relación a la enajenación del establecimiento comercial, entendemos que la coordinación entre ambos sistemas no implica su superposición. En tanto las normas concursales son especiales, aplicables únicamente en situaciones de concordato o liquidación del deudor, los requisitos impuestos por la legislación societaria aún si esta es posterior no implican su aplicación a los procedimientos concursales. Más aún, cuando el objeto de las normas societarias en análisis en relación a la fusión –tutela de acreedores- ya se obtiene mediante el procedimiento concursal.

4. Constitución de fideicomiso

El traspaso de activos de la sociedad deudora a un fideicomiso cuyos cuotapartistas podrían ser los acreedores a prorrata de sus créditos, y que sería administrado por quien designen las mayorías legalmente requeridas de acreedores, permitiría también que dichos activos fueran explotados y/o enajenados por o a terceros en las vías que fueran más convenientes a los acreedores.

Conclusión

Aún con nuestra más que imperfecta legislación vigente, es posible encontrar otras vías de realización del activo del deudor diferentes a la de su remate. Entendemos que la principal dificultad que consiste en evitar la responsabilidad del adquirente de los mismos por pasivos de la enajenante se zanja en tanto la protección de los acreedores -finalidad de varias disposiciones relativas a la transmisión de activos-, está ya de por sí contemplada y constituyen en puridad la finalidad última del procedimiento liquidatorio. Coadyuva a esta solución la especialidad del régimen concursal en relación a otras normas específicas de transmisión de activos, que determina que los requisitos impuestos por dicha legislación para la protección de acreedores -aún si esta es posterior- no implican su aplicación a los procedimientos concursales.

Cabe anotar por último que el Proyecto de Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial que cuenta con media sanción parlamentaria prevé en su artículo 177 que “No será de aplicación al adquirente de los activos del deudor, del establecimiento o de la explotación del deudor, enajenados en el proceso de liquidación de la masa activa, la responsabilidad que la ley pone a cargo de los sucesores o adquirentes por obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias o de cualquier otra naturaleza.” Declaración que soluciona definitivamente la cuestión.