TESIS DOCTORAL

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

La continuidad de la empresa y de la actividad empresarial del concursado. Especial referencia al Derecho uruguayo

Doctorando: Enrique Falco Iriondo

Director: Dr. José Luis Pérez-Serrabona González

Granada 2020

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Enrique Adolfo Falco Iriondo
ISBN: 978-84-1306-486-4
URI: http://hdl.handle.net/10481/62263

INDICE

INTRODUCCIÓN 9

PARTE PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO: LA FINALIDAD PRINCIPAL Y LOS INTERESES DEL CONCURSO 25

I.- ANTECEDENTES DEL DERECHO CONCURSAL 25

1.- Premisa 25

2.- Generalidades 27

3.- Normas concursales en el Derecho romano 32

4.- Normas concursales en el Derecho medieval 37

4.1.- Temprana y Alta Edad Media 37

4.2.- Baja Edad Media: Las siete Partidas de Alfonso X. Años 1.256 a 1.265. . 39

4.3.- Derecho estatutario italiano. Siglo XII al XVI. 40

5.- El *Labyrinthus Creditorum* de Francisco Salgado de Somoza. 41

6.- Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1.737. 43

7.- Época Moderna: siglos XIX y XX 47

II.- OBJETO DEL DERECHO CONCURSAL. DISTINTOS INTERESES. 52

1.- Premisa 52

2.- La conservación de la empresa 57

3.- Objeto del proceso concursal 59

4.- Diversos intereses del concurso 61

5.- Recapitulación 70

III. APRECIACIONES INICIALES SOBRE INSTITUTOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA PROTECCION DEL CREDITO ORIGINADO EN RELACIONES DE TRABAJO 70

CAPÍTULO SEGUNDO: PROTECCION DEL ACREEDOR LABORAL ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR 75

I.- INTRODUCCION 75

II.- LA PROTECCIÓN DEL SALARIO ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR 76

III.- LOS FONDOS DE GARANTIA SALARIAL 79

IV.- REGULACIÓN INTERNACIONAL 82

V.- DIRECTIVAS DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO 83
VI.- FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA): RÉGIMEN ESPAÑOL ... 89
1.- Antecedentes 89
2.-Financiamiento 94
3.-Beneficiarios 94
4.- Procedimiento 95
5.-El pago de la prestación 95
VI.- REGIMEN EN URUGUAY 96
1.- Antecedentes de la Ley 19.690 97
2.- La Ley 19.690 y el Decreto Reglamentario 77/2019 99
2.1.- Créditos Laborales Garantizados 105
2.2.- Financiación del Fondo de Garantía 109
2.3.- Verificación de los créditos 114
2.4.- Subrogación del BPS en los derechos y acciones de los trabajadores 115
2.5.- Presunción de Fraude 116
2.6.- Vigencia 116
2.7.- Consideración final 117

CAPÍTULO TERCERO: ASPECTOS LABORALES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL 121
I. ASPECTOS LABORALES EN LA LEY 18.387 121
1.- Antecedentes 121
2.- El régimen actual 124
II.- ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LOS EFECTOS DEL CONCURSO EN LAS RELACIONES LABORALES EN EL REGIMEN ESPAÑOL 128
1.- Continuidad de los contratos de trabajo. 129
2.- Situaciones especiales 130
2.1.- Los expedientes de modificación sustancial, suspensión y extinción colectiva de las relaciones laborales (artículo 64 de la Ley concursal) 130
2.2.- Los contratos de alta dirección (artículo 65 de la Ley concursal) 134
2.3.- Competencia judicial 136
3.- Los contratos laborales y la venta judicial de la empresa 137
III.- ESTABILIDAD DE LA RELACION LABORAL 137
1.-Parte general 137
2.- Los contratos de trabajo y el concurso 141
IV.- LOS ACREEDORES LABORALES FRENTE A LA DECLARACION DE CONCURSO DEL EMPLEADOR 144

1.- Generalidades 144
2.- Continuidad del contrato de trabajo luego de la declaración de concurso 146
3.- El pago de los créditos laborales en forma anticipada 152
3.1.- Generalidades 152
3.2.- Pronto pago en la República Argentina 154
3.3.- Pago anticipado en Uruguay 157
A) Pago anticipado en el proceso concursal 157
B) Pago anticipado fuera del proceso concursal 165
4.- El crédito laboral en el concurso 169
4.1.- Créditos contra la masa y en la masa 169
4.2.- Créditos con privilegio especial y general 171
4.3.- Créditos subordinados 172
4.4.- Créditos laborales 172
5.- Contratos entre el deudor concursado y el personal de alta dirección 175
6.- Acreedores laborales extranjeros 182
V.- VERIFICACION DE CREDITOS LABORALES 183
1.- Derecho uruguayo 183
2.- Derecho español 187
VI.- EFECTOS DE LA APROBACION DE UN CONVENIO SOBRE LOS CREDITOS LABORALES 190

PARTE SEGUNDA

CAPÍTULO CUARTO: VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN EL CONCURSO DE ACREEDORES 199
I.- INTRODUCCIÓN 199
II.- APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EMPRESA Y DE UNIDADES PRODUCTIVAS 200
III.- EL PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA EMPRESA EN EL PROCESO CONCURSAL 224
IV.- LA VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN EL MARCO DE UN PROCESO CONCURSAL EN URUGUAY 228
1.- Procedimiento 230
2.- Objeto de la transmisión 232
3.- Frustración de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento 235
4.- La responsabilidad del adquirente por las deudas del enajenante. 236
V.- COMENTARIOS SOBRE LA VENTA DE LA EMPRESA EN EL REGIMEN CONCURSAL ESPAÑOL 237
VI.- PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY 18.387 PARA QUE LA LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA RESULTE EFICAZ 247

1.- Viabilidad 247
2.- Necesario mantenimiento de la vigencia de los contratos y autorizaciones administrativas en la venta en bloque 249
2.1.- Vigencia de los contratos celebrados por el deudor concursado 250
2.2.- Vigencia de las autorizaciones administrativas necesarias para el funcionamiento de dicha empresa 252
2.3.- Conclusión 253
3.- La derogación del artículo 172 de la Ley 18.387. La liquidación de la masa y el plan del síndico 253
4.- El valor de la empresa considerada como un todo y su inclusión en los informes e inventarios 255
5.- Base mínima para la venta en bloque de la empresa. 256
6.- Una previsión correctiva 257
7.- La necesidad del compromiso de mantener la explotación 258
VII.- EXPERIENCIAS DE VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN URUGUAY 259
1.- Comentario inicial 259
2.- Casos de venta en bloque 261
2.1.- Concurso necesario de Nazarena S.R.L., tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, IUE 2 – 44690/2009 261
2.2.- Concurso necesario de ARCOMIL S.A., tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, IUE 2 – 29145/2009 262
2.3.- Concurso necesario de HOSUR S.A. tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2º Turno, IUE 2 – 15461/2010 262
2.4.- Concurso voluntario de Bray Paul Ltda., tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2º Turno, IUE 2 – 2818/2013 263
2.5.- Concurso voluntario de FRIGORIFICO PEQUERO DE URUGUAY S.A. (FRIPUR S.A.), tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, IUE2 – 31262/201 263

CAPÍTULO QUINTO: TRABAJADORES Y TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA 267
I. EL TRABAJADOR FRENTE AL ADQUIRENTE DE LA EMPRESA EN BLOQUE 267
II. ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA CONCURSADA POR LOS TRABAJADORES 274
1.- Venta en bloque de la empresa a los acreedores laborales que integren una cooperativa o sociedad comercial 274
1.1.- Adquisición de la empresa por los trabajadores 274
1.2.- Problemática planteada 277
2.- El uso precario de los bienes de la empresa por parte de los trabajadores 281
2.1.- Generalidades 281

2.2.- Regulación en la Ley 18.387 284
2.3.- El capital 284
2.4.-Problemática planteada 285
2.5.- Nuestra opinión 287
3.- La adquisición de la empresa por los trabajadores en caso de abandono 289
3.1.- Generalidades 289
3.2.- Aspectos a destacar 292
A) Abandono de la empresa 292
B) La situación de concursado del deudor 293
C) Modalidad empresarial 295
D) Juez competente 296
E) Acreedores laborales 297
G) Uso precario y cesión definitiva de los bienes de la empresa 302
3.3.- La corrección o reforma del artículo 238 304
3.4.- Nuestra opinión 305
III. RECUPERACION DE EMPRESAS EN CRISIS en la experiencia internacional y EN LA uruguaya 305
1.- Generalidades 305
2.- Comuna de París 309
3.- La experiencia rusa 311
4.- La Primera Guerra Mundial y sus consecuencias 312
5.-La Segunda Guerra Mundial 314
6.- Empresas recuperadas en Argentina 316
6.1.-Cooperativas de trabajo y empresas recuperadas en Argentina 319
7.- Recuperación de empresas en Uruguay 321
7.1.- Generalidades 321
7.2.-Primera etapa 323
7.3.-Segunda etapa 325
7.4.- Tercera etapa 326
7.5.-Comentario sobre la recuperación de empresas 328
7.6.- Empresas recuperadas en la actualidad 332
A) Empresas recuperadas bajo forma de Sociedad Anónima 332
B) Empresas Recuperadas bajo formato cooperativo 332
7.7.- Empresas recuperadas en procesos concursales en vigencia de la Ley 18.387 334
A) Ex – Metzen y Sena, empresa recuperada por Cooperativa de Trabajadores Cerámicos de Empalme Olmos 334

B) Paylana S.A., empresa recuperada por COTRAPAY 338
8.- Políticas públicas en Uruguay dirigidas a la autogestión y recuperación de empresas por parte de los ex empleados..... 340
8.1.- Instituto Nacional del Cooperativismo..... 341
8.2.-Fondo para el Desarrollo (FONDES)..... 343
A) Creación del FONDES 343
B) El FONDES en la actualidad 350
C) Algunos casos claves en la historia del FONDES 354
8.3.-Dirección Nacional de Empleo 355

CONCLUSIONES..... 357
CONSIDERACIONES FINALES 387
BIBLIOGRAFIA 391

INTRODUCCIÓN

Selección y delimitación del tema de la Tesis. Descripción general y específica del objeto de estudio

Con el fin de proteger los créditos laborales del trabajador en caso de insolvencia de su empleador, se han adoptado tanto en el Derecho de la República Oriental del Uruguay como en el comparado, distintos medios.

En este sentido, en el proceso concursal, a la hora de repartir el producido de la liquidación judicial de una empresa, la mayor parte de las legislaciones han otorgado a los créditos laborales que mantienen trabajadores contra el empleador insolvente, un privilegio frente a los restantes acreedores.

Sin perjuicio de ello, paralelamente se encuentra otra solución, que procura asegurar mediante fondos de garantía de créditos laborales, al menos parcialmente, la percepción por parte del trabajador de lo que le adeuda el empresario insolvente. Se ha entendido que con la adopción de este tipo de medidas se logra mayor efectividad en el amparo de los derechos de los trabajadores pendientes de satisfacción. Y ello, porque otros tipos, como el que se instrumenta a través privilegiar al crédito laboral frente a otros créditos contra el empleador en el concurso, no implican la efectiva realización de los derechos de los trabajadores, cuando el valor del activo no cubre ni siquiera los créditos privilegiados.

También debemos tener especialmente en cuenta, que la liquidación de estos bienes podría ocasionar la desaparición de la empresa y obviamente la pérdida de los puestos de trabajo, algo que las normas concursales más recientes tratan de evitar, al punto tal que la conservación de la actividad que realiza el deudor, se recoge como principio concursal en muchas legislaciones, por ejemplo en Uruguay y en España.

La conservación de la empresa, no sólo supone el mantenimiento de los puestos de trabajo, sino también un beneficio para la economía y en definitiva para la sociedad en su conjunto.

Lo cierto es que el interés en la protección de situaciones de insolvencia empresarial excede su posible incidencia sobre la relación de trabajo individual, para plantear

normalmente un problema de tutela de grupos de trabajadores, hasta llegar a adquirir una dimensión social, que no puede ser ignorada por las instituciones, particularmente, desde la perspectiva de su repercusión en el mantenimiento del empleo, como primer objetivo de una política social adecuada.

El régimen concursal que imperó en la República Oriental del Uruguay hasta la sanción de la Ley 18.387 de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial, promulgada en fecha 23 de Octubre de 2.008 y publicada el 3 de Noviembre de 2.008, se inspiró en la filosofía clásica concursal y sus instrumentos tendían a la tutela de la comunidad de acreedores, procurando facilitar la liquidación de los bienes del concursado y la distribución de su producido entre los mismos.

En materia laboral, fundamentalmente a través de la solución prevista en el Dec. Ley 14.188, se establecía la completa independencia del acreedor laboral respecto de los procesos concursales en curso. Los acreedores laborales eran considerados acreedores preferentes, al ser equiparados a los prendarios e hipotecarios, ya que se les otorgaba un derecho de preferencia similar al de éstos, en relación al que poseían el resto de los acreedores. La protección se extendía frente a cualquier crédito de esta naturaleza, sin limitación temporal, salvo las establecidas por las propias normas laborales.

En Uruguay con el régimen actualmente regulado por la Ley 18.387, se otorgó al crédito laboral en el proceso concursal, un privilegio superior al de la mayoría de los restantes créditos privilegiados.

Hasta el año 2.018, la legislación uruguaya concursal tanto en el régimen anterior como en el actualmente vigente, había optado exclusivamente por proteger al crédito del trabajador mediante una preferencia en un caso y el otorgamiento de un privilegio en otro y no por proteger dichos créditos por una institución de garantía o mediante fondos de garantía de créditos laborales frente a la insolvencia.

Ello pese a que la doctrina mayoritaria desde larga data observaba que los institutos más eficientes en materia de protección de los derechos de los acreedores laborales, se basaban precisamente en seguros sociales, cuyo fin era el de garantizar al trabajador el

cobro de los créditos que mantiene con la concursada, aunque sea en forma parcial. Esta solución era recogida por las legislaciones más avanzadas[1].

Fue recientemente con la sanción de la Ley 19.690 de fecha 24 de Octubre de 2.018, que en Uruguay se adoptó un medio de protección de esta naturaleza.

En el proceso de redacción de la Ley 18.387 de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial en Uruguay, se tomó como referencia un proyecto de la Ley de concursos española; el que realizara el Prof. Dr. Angel Rojo.

La Ley 22/2003 de Concursos española de fecha 9 de Julio de 2003, en materia laboral planteó un trámite procesal que no fue tenido en cuenta en la normativa uruguaya, y que a nuestro criterio puede resultar de gran utilidad en materia concursal. Señala esta norma que cuando pueda existir una modificación sustancial de las condiciones de trabajo o la suspensión o extinción colectiva de la relación laboral, se debe abrir un período de consultas entre los trabajadores y la administración concursal, que permita a través de un acuerdo, la adopción de las medidas más adecuadas tendientes a atenuar las consecuencias negativas que la crisis apareja a los trabajadores. A nuestro juicio, medidas de esta naturaleza resultan fundamentales para evitar conflictos que a nadie benefician.

La Ley no puede impedir las crisis de las empresas, pero si intentar que ellas tengan el menor costo para la economía en su conjunto.

En tal sentido y sin dejar de tener en cuenta que la finalidad principal del concurso es la de satisfacer a los acreedores, la Ley 18.387 de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial uruguaya, ha introducido varios cambios respecto al régimen que anteriormente regulaba la insolvencia, procurando dotar a las empresas de un mecanismo que permita la supervivencia de las que sean económicamente viables – aunque esto último no surja a texto expreso -, como motor de la economía, para asegurar la producción y los puestos de trabajo, o, en su caso, la eficiente y equitativa liquidación

[1]El artículo 3 Parte I Disposiciones generales del Convenio de la OIT Nro173, sobre la Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, 23 junio 1992, que entró en vigor el 8 de Julio de 1995, establece que: *"Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá aceptar, ya sea las obligaciones de su parte II, relativa a la protección de los créditos laborales por medio de un privilegio, ya sea las obligaciones de la parte III, relativa a la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, o bien las obligaciones de las partes II y III. Su elección deberá consignarse en una declaración que acompañará a la ratificación*".

de las que no lo sean, con el fin de proteger la inversión, la competencia leal y la mejor satisfacción de los acreedores.

Esto supone un conflicto entre los distintos intereses de las partes involucradas, ya que resulta obvio que el de los trabajadores en mantener su empleo – no necesariamente se deben incluir a todos - se enfrenta al de otros acreedores cuyo objetivo es la más rápida liquidación de los activos de la empresa, para satisfacer en lo posible, los créditos que mantengan contra la misma.

No podemos dejar de lado, que en la insolvencia empresarial debemos asumir una realidad: la existencia de un patrimonio deteriorado que no puede hacer frente a sus obligaciones, que no puede cumplir con sus pagos, y que por regla general carece de crédito[2]. Entonces, hay que tener en cuenta que el procedimiento concursal se origina a raíz de las dificultades que tiene una persona física o jurídica que realiza actividad empresarial, de cumplir las obligaciones de pago que mantiene con sus acreedores; por lo que resulta impensable que los afectados no tengan que sacrificar en parte sus derechos frente al bien general.

Pese a ello, de la ley 18.387 de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial, se desprende una especial preocupación del legislador ante la situación que enfrentan los trabajadores de estas empresas sometidas a concurso.

El régimen actualmente vigente afecta a todos los acreedores, y en consecuencia a los acreedores laborales, y se aparta de algunas de las soluciones previstas en el derecho comparado, manteniendo el criterio de otorgar privilegios al crédito del trabajador.

Creó nuevos institutos - algunos no contemplados en otras legislaciones - que si bien no suponen el cumplimiento natural de la prestación, configuran otras alternativas, que aumentan el espectro de posibilidades que poseía el trabajador ante el concurso de su empleador.

Entre otros habilita al trabajador a reclamar el pago de sus adeudos en forma anticipada (pronto pago) al del resto de los acreedores. Asimismo le otorga un régimen amplio para

[2]ANICH, JAUN A., *Cooperativas de Trabajo en la legislación concursal*, Editorial Astrea, Buenos Aires – Bogotá D.C., 2012, Pág. 16.

la verificación de su crédito, y lo privilegia en el cobro del mismo en el caso de liquidación del patrimonio del concursado.

Pero uno de los cambios principales que plantea, y que nuestro juicio resulta sustancial, es que además de procurar la supervivencia de la empresa como unidad económica, intenta que los mismos empleados que integraban los cuadros de la empresa en oportunidad de declararse el concurso, continúen con el emprendimiento. Por ello mencionamos especialmente la posibilidad que brinda la norma, para que los empleados constituyan una cooperativa o sociedad comercial, a través de la cual puedan adquirir la empresa en funcionamiento para su eventual gestión o, en su caso, que se transforme en depositaria de los bienes de la empresa, los que incluso podrían serles cedidos ante determinados supuestos.

A estos efectos no podemos dejar de mencionar, que se les otorga la posibilidad de integrar como aporte del capital de las personas jurídicas que constituyan, o incluso como eventual oferta en la licitación que para adquirir la empresa en bloque regula la norma, los créditos que tengan contra la empresa y las cantidades correspondientes a los importes del subsidio por desempleo que les deban ser brindados por la seguridad social.

Sin duda en el espíritu de la norma subyace una política pública que contempla la posibilidad de que el trabajador continúe con la gestión de la empresa concursada, desplazando a su empleador.

En diferentes períodos los trabajadores se organizaron en cooperativas u otras modalidades empresariales con el fin de recuperar las empresas para las cuales habían laborado.

Con anterioridad a la ley 18.387, la Ley 17.794 en su art. 6º admitía que se formara una cooperativa de trabajo con la totalidad o parte del personal de una empresa que estuviere en proceso de liquidación, a la que con autorización del Juez se podría designar depositaria de los bienes de la empresa. La cooperativa debía justificar su viabilidad con un proyecto técnicamente fundado. Con esta fórmula se pretendió el salvataje de las empresas en crisis con el fin de mantener las fuentes de trabajo.

A la cooperativa no se le transfería la propiedad de los bienes de la concursada, sólo se concedía su uso precario. El destino final de los bienes y la clausura del proceso concursal dependía de los acuerdos que se pudieran lograr con el resto de los acreedores.

Pese a tener como antecedente la Ley 17.794 ya citada, una herramienta fundamental que les otorga a los trabajadores la nueva norma, se da en la etapa de liquidación de la masa activa del empleador concursado, o cuando éste aún no encontrándose en concurso, hace abandono de la empresa. Ante estas situaciones se les brinda a los trabajadores la posibilidad de recuperar la empresa y autogestionarla a través de una cooperativa o sociedad comercial que integren, ya sea a través de su adquisición de manera privilegiada, o de la cesión de los bienes del concursado.

Podrán los trabajadores disponer de los créditos que por rubros no satisfechos tengan contra la concursada y de las sumas que por seguro de desempleo les correspondan, para adquirir en bloque la empresa en funcionamiento o, en su caso, para capitalizar las estructuras jurídicas que integren a los efectos de recuperar la empresa.

En el balance procurado con el fin de satisfacer de la mejor forma los intereses afectados por la crisis de la empresa, el legislador uruguayo en principio se inclinó por los derechos de los trabajadores, reconociéndoles mayores privilegios que al resto de los acreedores. Aunque debe tenerse en cuenta que la continuidad de la empresa igualmente beneficiará a los restantes acreedores, porque al mantenerse en funcionamiento, queda a salvo la posibilidad de concretar futuros contratos con los mismos.

Lo anterior se ve confirmado con medidas complementarias tales como la que surge del art. 105 de la Ley uruguaya 18.407, sobre cooperativas. Este artículo faculta a las cooperativas de trabajo que se formen a los efectos antes señalados, a solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la suspensión de la aplicación del laudo que regula los salarios mínimos a ser abonados a los trabajadores de la rama de actividad en que gire la empresa. La suspensión se aplicará solamente a los socios de la cooperativa, y las remuneraciones no podrán ser inferiores al 70% de los laudos correspondientes. Otra prueba la constituyen los institutos creados con el fin directo o indirecto, de favorecer la autogestión por parte de los trabajadores de las empresas que enfrentan crisis. En este sentido no podemos dejar de mencionar el Fondo para el Desarrollo (FONDES), hoy funcionando en el marco del Instituto Nacional de Cooperativas (INECOOP).

El objeto general del presente trabajo consiste en identificar y analizar los problemas a los que se pueden enfrentar los trabajadores de una empresa insolvente que es declarada en concurso, las soluciones de protección de los créditos laborales ante el concurso del empleador que brinda la norma uruguaya con una especial referencia a la española, y en especial la posible continuidad de la actividad empresarial como forma de solución al concurso.

Como objetivo específico, analizaremos la posible continuidad de la empresa por los trabajadores. Intentaremos a su vez, proponer posibles soluciones a los problemas que esto genera.

Justificación del tema seleccionado.

Las situaciones de crisis a que se ven enfrentadas las empresas, afectan en gran medida los derechos e intereses de los trabajadores. En primer lugar, porque de su continuación depende la subsistencia de su fuente laboral. La insolvencia de la misma constituye una amenaza al empleo del trabajador, ya que la relación laboral puede verse truncada a raíz de ésta.

Por otro lado, en la mayoría de los casos, cuando las empresas atraviesan estas situaciones, por lo general adeudan salarios, indemnizaciones y las contribuciones correspondientes a la seguridad social.

La naturaleza alimentaria del salario ha determinado que al regularse el proceso concursal, en todas las normas de derecho comparado a las que accedimos, se haya privilegiado al crédito laboral frente a los del resto de los acreedores comunes del deudor.

Esto se ha reflejado en nuestra Ley uruguaya 18.387, que adopta herramientas en este sentido, planteándose como principal desafío la conservación de la empresa, no con el ánimo especial de favorecer al concursado, sino precisamente como generadora de puestos de trabajo.

Estas posibilidades, pueden ser inaplicables en algunos casos, difíciles de concretar en otros, o contrariar el espíritu en virtud del cual se plasmaron.

Debe tenerse especialmente en cuenta que los trabajadores frente a la amenaza de sus derechos, pueden ejecutar acciones que den por tierra toda intención plausible de recuperación de la empresa.

Las dificultades que genera la puesta en práctica de la norma, amerita su análisis y posible revisión.

Método de investigación

Para el trabajo realizado se ha seguido un método combinado, que se describe a continuación:

- Análisis de la legislación y de materiales doctrinarios publicados, en Uruguay, España y en otros países (con especial atención a Argentina por la proximidad y similitud con el Derecho uruguayo), relacionados con los medios de protección que las leyes otorgan a los trabajadores de empresas insolventes, cuando el empleador se encuentra sometido a un proceso concursal; y los vinculados con la recuperación de empresas en crisis, por parte de los trabajadores (procesos autogestionarios). De igual forma se han considerado y estudiado (y hay referencias a ellas a lo largo del trabajo) las resoluciones judiciales que se han considerado de mayor interés a nuestro propósito.

- El autor realizó el curso de Especialización y Maestría en Derecho Comercial entre abril de 2009 y mayo de 2011. En el citado curso se realizaron tres módulos referidos a la Ley 18.387 sobre "Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial". Los mismos se denominaron: a) La reorganización de la estructura empresarial; b) El uso abusivo de los institutos de Derecho Concursal, y c) La nueva legislación concursal. Existieron importantes discusiones con los Profesores y Maestrandos, que determinaron que el autor presentara varias ponencias referidas al tema, en Uruguay, España y Argentina. Las ponencias realizadas, así como el debate generado en torno a las mismas, fueron también fuente del presente trabajo.

- Así, junto al estudio histórico comparativo del desarrollo de la institución concursal en el tiempo y en el espacio; al estudio exegético de las normas concursales de los Ordenamientos uruguayo y español principalmente (en combinación con el método del Derecho comparado); y al estudio sistemático de los principios del Derecho mercantil (y

del Derecho laboral y general); no se ha querido sustraer esta investigación del método técnico económico, que también se ha seguido, sin limitarse éste de manera exclusiva a la experiencia profesional del autor (que, en el ejercicio de la profesión de Abogado ha tenido oportunidad de enfrentarse, en la realidad cotidiana, a muchos de los problemas que en este trabajo se plantean, y de ofrecer su opinión y proponer su solución). En tal sentido se ha llegado a buscar, de forma directa y personal, además de la consulta y estudio de las obras y textos de quienes las han ofrecido a la ciencia, la *realidad concreta* en la consideración de docentes, de investigadores, de profesionales, de técnicos responsables, de trabajadores, y de empresarios, entre otros; teniendo muy presente, como en toda investigación jurídica y, de modo singular, en las de carácter mercantil, lo que manifestaba el maestro Rocco con tanta claridad: *"(...) lo que ayer era una norma de Derecho mercantil, puede hoy no serlo, y he ahí el peligro en los libros y la mayor seguridad que procura la observación directa de los hechos; de suerte que desde este punto de vista la ciencia del Derecho mercantil es una ciencia de observación*"[3]. De manera similar se pronuncia Vivante[4], para quien los hechos en el tratamiento jurídico de una institución, supone una preocupación constante.

- En esta convicción, el autor entrevistó o se comunicó directamente con Profesores, Investigadores, uruguayos, argentinos y españoles, así como con personas de diferentes nacionalidades, que en virtud de la actividad pública o privada que desarrollan, se encuentran directamente vinculadas con el tema objeto de este trabajo.

La información obtenida permitió conocer la temática en mayor profundidad, excediendo los aspectos meramente jurídicos, y resultó una herramienta fundamental para la ejecución de la tarea.

A continuación, se agrega un listado detallado de las personas a las que el autor entrevistó o con las que se comunicó en forma directa, con el fin de obtener elementos que contribuyeran al desarrollo de esta investigación.

---

[3] ROCCO, A., "Principios de Derecho mercantil", *Revista de Derecho Privado*, Madrid 1931, pág. 75. La obra fue traducida por Garrigues, J.

[4] VIVANTE , V., *Trattato,* Prefacio a la 1ª edición, págs. XIII-XIV: *"No se permitan jamás tratar una institución jurídica si no conocen a fondo la estructura técnica y la función económica de la misma; acudan a las Bolsas, a las Agencias, a las Sociedades mercantiles, a las Secretarías judiciales, en busca del material necesario, para comprender aquella estructura y aquella función. Es una deslealtad, una falta de probidad tratar de disciplinar jurídicamente una institución sin conocerla a fondo en la vida diaria.*"

a.- Prof. Dra. Beatriz Bugallo Montaño, Abogado, Profesora Titular Grado 5 de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Directora de la Tesis realizada por el autor para obtener el título de Magister en Derecho, Orientación Derecho Comercial, año 2014, defendida en fecha 27 de Mayo de 2015.

b.- Prof. Dr. Ricardo Olivera García, Abogado, Profesor Titular Grado 5 de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

c.- Prof. Dra. Teresita Rodríguez Mascardi, Ex - Profesora Titular Grado 5 de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Ex - Jueza Letrada de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno.

d.- Prof. Dr. Carlos López Rodríguez, Abogado, Profesor Agregado Grado 4 de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Miembro del Colegio de Síndicos de la República Oriental del Uruguay.

e.- Prof. Dr. Daniel Germán, Abogado, Profesor Adjunto Grado 3 de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Asesor Jurídico de Concursos de la Asociación Uruguaya de Peritos (AUPE).

f.- Dr. Israel Creimer, Ex - Profesor Agregado, Grado 4 de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Ex Director del Curso de Maestría y Derecho Comercial dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

g.- Dr. Fernando Cabrera, Abogado, Responsable de los Servicios Jurídicos de la Liga de Defensa Comercial (LIDECO).

h.- Juan Pablo Marti, Investigador del Programa de Historia Económica y Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Asesor de la Reunión Especializada de Cooperativas del MERCOSUR.

i.- Prof. Dr. Pablo Guerra, Licenciado en Sociología, Magíster en Ciencias Sociales del Trabajo y Doctor en Ciencias Humanas. Profesor e investigador a tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Responsable del curso "Economías Solidarias y Cooperativismo" y "Sociología del Trabajo".

j.- Dr. Alvaro Faedo, ex abogado de la Federación de Cooperativas de Producción del Uruguay y coautor del libro "Cooperativas de Trabajo". Incluye análisis de la Ley N° 17.794. FCU, Montevideo, 2004.

k.- Sra. Raquel Castro, Secretaria de la Federación de Cooperativas de Producción del Uruguay.

l.- Cr. Alberto Martínez Servetto, Encargado de Unidad Asesora de Empresas Recuperadas del MTSS.

ll.- Cr. Jorge Varela, quien estuviera a cargo de la Unidad Técnica del Fondo de Desarrollo (FONDES) cuando dependía de la OPP.

m.- Prof. Dr. Javier Pérez Serrabona González, Abogado, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, Reino de España.

n.- Dr. Fernando Pérez Serrabona González, Abogado especializado en materia concursal en la ciudad de Granada, Reino de España.

ñ.- Prof. Dr. Ariel Dasso, Ex Catedrático de Derecho Comercial de la Universidad de Buenos Aires.

o.- Prof. Dr. Gabriel García Escobar, Abogado, Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, Reino de España, actualmente ocupando el cargo de Profesor en la ciudad de Melilla.

p.- Prof. Dr. Carlos Benítez Preve, Ex - Profesor de las materias Derecho Privado IV y V de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, y Profesor Titular de Derecho Comercial en la Universidad de la Empresa.

q.- Dr. Dante Barrios Graziozi, socio del estudio FBM Abogados, y ex – Profesor de Derecho Comercial en la Universidad de la República.

Corresponde mencionar especialmente al Director de esta tesis, Profesor Dr. José Luis Pérez-Serrabona, por sus invalorables aportes en relación al presente trabajo. Durante largos meses, con paciencia y generosidad, el Profesor Dr. José Luis Pérez-Serrabona González, Catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Granada, volcó su experiencia como investigador, a efectos de orientarme en relación a la estructura que debía seguir el trabajo; la bibliografía española que podría serme útil, las formalidades a seguir y cómo abordar el tema. Pero no sólo a estos aspectos refirió la labor de este Maestro; resulta particularmente destacable, la enseñanza en la materia tratada y en general, que de manera desinteresada y generosa me brindó.

Con base en el material citado, fue aplicada la hermenéutica con el objetivo de lograr un razonamiento lógico y técnico.

El trabajo hace una referencia inicial al objeto de los procesos concursales, para posteriormente ingresar al tratamiento de las formas de protección de los créditos que mantienen los acreedores laborales que enfrentan la insolvencia de su empleador, dentro y fuera del concurso de acreedores, haciendo especial referencia a la conservación de la empresa y a los procesos autogestionarios en general. Se trata de manera especial la experiencia que al respecto se dio en la vecina República Argentina, y los intentos de recuperación de empresas por parte de los trabajadores en Uruguay.

Todas las posibilidades que a nuestro juicio posee el trabajador para proteger su crédito, se analizan tanto en el marco del proceso concursal, como en el de los fondos de garantía de los créditos laborales ante la insolvencia del empleador. Se destaca especialmente el principio de la conservación de la empresa; y con especial énfasis su recuperación por parte de los trabajadores en la etapa de liquidación o cuando ésta es abandonada por el empleador. Asimismo se analizan las posibilidades que se brindan al trabajador en España, para continuar su actividad en la empresa concursada.

En el trabajo se realiza un estudio de las normas que regulan el proceso concursal en Uruguay y en España; y los efectos que dichas normas producen en la realidad que intentan regular, que no siempre coinciden con lo pretendido por el legislador.

Intentaremos definir los distintos problemas que esto genera y plantear posibles soluciones a los mismos.

Se incluyen casos concretos desde la vigencia de la ley, en que los trabajadores han recuperado una empresa concursada. Ha parecido ciertamente interesante incorporar esta cuestión.

PARTE PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO: LA FINALIDAD PRINCIPAL Y LOS INTERESES DEL CONCURSO

I.- ANTECEDENTES DEL DERECHO CONCURSAL

1.- Premisa

Un análisis referido al objeto del concurso de acreedores, exige conocer en el tiempo y espacio, su origen y evolución. Algo que no resulta fácil, porque los autores que lo han estudiado, no refieren a un único momento y lugar.

Hay quienes consideran que el origen se encuentra en el Derecho romano, en tanto para otros se da en la Edad Media.

Cierto es que en una y otra época, aquellas personas que incumplían sus obligaciones de pago con diferentes acreedores, eran sometidas a distintos procesos cuyo objeto era el de intentar satisfacer de la mejor manera estas deudas. Incluso, aunque ello implicara medidas a ser adoptadas sobre la persona física del deudor. Siempre con el fin de que dar solución a su endeudamiento por sí, o por parte de un tercero. Y cuando esto no se lograba, las medidas punitivas que se adoptaban tendían a desestimular a otros posibles incumplidores, como sistema regulador de pagos. Por ello nos parece necesario analizar distintas manifestaciones del instituto o de similares aceptadas por la doctrina, generadas en diferentes épocas y lugares, en procura del fin señalado.

En la antigüedad, en el Derecho romano, los procesos de esta naturaleza implicaban una responsabilidad directa sobre la persona del deudor, a quien se lo consideraba un delincuente. Normas esencialmente punitivas y coactivas, regulaban estos procesos. Pese a que en esta época existieron muchas, la mayor parte de los autores considera que el concurso de acreedores tiene su origen en la Quiebra, proceso que se originaba ante un estado que refleja la imposibilidad económica de un comerciante de cumplir sus obligaciones mediante el pago.

La Quiebra sería el primer instituto concursal surgido en el S XII mediante estatutos en las ciudades italianas, como un mecanismo de protección a la actividad comercial.

En el S XIII, si bien se mantenía el carácter punitivo de la Quiebra, comienzan a cobrar vigencia procedimientos que procuraban fundamentalmente la satisfacción de las obligaciones asumidas por el deudor.

En este sentido surgen los convenios, cuyo fin pretendía dar solución a las controversias mercantiles originadas en crisis económicas sufridas por los deudores, y satisfacer de la mejor forma posible a los acreedores.

Con el tiempo, los efectos de la Quiebra sobre la persona física del deudor se fueron atenuando, comenzando a otorgársele un trato más benigno. Pero para ello, se tenían especialmente en cuenta las causas del incumplimiento en el pago; es decir, se analizaban los percances económicos que dieron mérito al incumplimiento del deudor. Y en el caso de que no se originaran en conductas fraudulentas o dolosas, o desarrolladas con grave negligencia, se propiciaban negociaciones entre el deudor y los acreedores. El Derecho concursal aparece como un sistema estatal de control de cumplimiento de obligaciones civiles. Téngase en cuenta que en la antigüedad, no existía una diferencia formal entre el Derecho civil y el mercantil.

Parece existir un consenso, en cuanto a que el instituto comienza a aplicarse frente a situaciones relacionadas con incumplimiento de pago en el Derecho romano; y posteriormente en la Edad Media, sería cuando surge la verdadera ejecución colectiva.

La evolución del instituto ocurre en la Edad Media en Europa; y de allí su aplicación se traslada a otros lugares. Podemos mencionar como características originales, las siguientes:

-El proceso da nacimiento al estado jurídico de insolvencia, que se origina ante el incumplimiento general de las obligaciones de pago, por parte de la persona.

-La declaración es efectuada por una autoridad judicial.

-El proceso supone la aplicación de un conjunto de normas que regulan el estado de insolvencia, los efectos que causa en las personas implicadas, en sus patrimonios y sobre las relaciones jurídicas que mantiene0 el deudor.

-Desde su origen, su objeto principal es el de tratar de satisfacer de la mejor manera a los acreedores afectados; y a su vez, mediante normas punitivas, procurar desincentivar incumplimientos de pago de obligaciones.

A continuación, haremos referencia a procesos concursales que existieron en distintas épocas, especialmente a aquellos que podríamos considerar como antecedentes de la regulación actual, o sin llegar a dicho extremo, que contienen algunas soluciones que se trasladan a nuestros días.

2.- Generalidades

El conflicto es algo innato a la condición humana y a las relaciones interpersonales. Por esta razón, los hombres han intentado organizar sus relaciones sociales desde que se reúnen para vivir en sociedad. Si bien existen sistemas de organización voluntarios, como los que se fundan en la moral, la principal fuente de normas es el Derecho, pues vincula a todos los individuos que pertenecen a una sociedad con independencia de su aceptación o de su deseo de ser obligados o no por aquél.

El hecho de que las personas coincidan en una misma sociedad, apareja como consecuencia el conflicto, que se manifiesta cuando una conducta se adecua o no, a lo establecido por el ordenamiento jurídico que rige en la misma.

Para intentar resolver las controversias entre los seres humanos, se han establecido a lo largo de la historia distintos sistemas de resolución de conflictos, con la finalidad de impedir que se actúe por venganza, entendida como una reprimenda que se ejerce sobre una persona por parte del sujeto que se siente afectado, quien a través de este medio, concreta una especie de reparación por el daño que considera que ha sufrido. Por esta vía busca compensar el agravio recibido.

En este sentido, inicialmente existió un tercero al que se le reconocía autoridad para resolver el conflicto entre particulares. Los grupos humanos recurrían a una figura de reconocida autoridad para solventar los conflictos entre particulares. Este tercero suplía a la figura del juez actual, y sabía que las partes se comprometían desde el principio del proceso a respetar la solución dada. Posteriormente existieron distintos foros a los que

se podía acudir buscando justicia. Esta pluralidad de foros determinaba jurisdicciones variadas que determinaban distintas soluciones según el caso.

El sistema más aceptado en la actualidad para dirimir conflictos, surge del poder judicial institucionalizado, aunque también existen otros sistemas alternativos de solución, tales como el arbitraje, o la mediación.

En cuanto a las formas de dar solución a los conflictos de naturaleza civil que se producían entre las personas, históricamente existieron muchas. Entre las mismas se destaca la Ley del Talión, cuya base suponía la aplicación de una pena consistente en el mismo daño que ésta provocó a la otra persona. De esta forma, la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido, obteniéndose de esta manera la reciprocidad por parte del ofensor. El término "talión" deriva de la palabra latina "talis" o "tale", que significa "idéntico" o "semejante", por lo que no refiere a una pena equivalente sino a una pena idéntica a la sufrida. La expresión más conocida de la ley del talión es el pasaje bíblico "*ojo por ojo, diente por diente*"[5].

Constituye un límite a la venganza privada, sistema de Justicia que probablemente regía en Roma en la primera época, cuyo fin es el de establecer una proporcionalidad entre el daño recibido en un crimen y el daño producido en el castigo. De igual manera se daba con la composición voluntaria, cuyo objeto era entregar una cantidad convenida al ofendido, contra la renuncia a la venganza.

En el Derecho romano antiguo la Ley de las XII Tablas (Roma Antigua, siglo V a. C.)[6], muestra en la tabla VIII una curiosa combinación entre normas inspiradas en la ley del talión, y normas correspondientes a sistemas jurídicos menos primitivistas.

En la antigua Roma, el Derecho no contaba guardaba la consideración que hoy día goza la persona humana, y no suponía un instrumento que garantizara los derechos humanos, como ocurre en la actualidad. Se encontraban vigentes las "*legis actiones*", instrumentos

[5]Son ejemplos de ordenamientos jurídicos que referían a este sistema, entre otros: a) el Código de Hammurabi Babilonia, siglo XVIII a.C; b) la Ley Mosaica (recogida en el Antiguo testamento, Antiguo Israel, entre el II y el I milenio a. C.); c) la Ley del Talión aparece en Éxodo 21:23-25, en Levítico 24:18-20; y en Deuteronomio 19:21. Este principio seguirá vigente para el judaísmo hasta la época talmúdica, cuando los rabinos determinaron que la pena se transformaría en un resarcimiento económico. El cristianismo lo deja sin efecto a raíz del Sermón de la montaña.

[6]Texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. La ley se publicó al principio en doce tablas de madera y, posteriormente, en doce planchas de bronce que se expusieron en el foro.

que se originan en actos de justicia privada, que luego resultan incorporados en la Ley de las XII Tablas.

En esta época surgieron dos institutos muy importantes: la *"mancipatio"* y el "*nexum"*. Se trataban de negocios jurídicos celebrados mediante el "cobre y la balanza de platos", "*per aes et libram"*.

Cuando aún no existía la moneda, el cobre constituyó el metal acuñado que en la época se utilizaba en estos negocios y la balanza se utilizaba para pesar al metal, a efectos de determinar su valor. La libra constituía una unidad que pesaba aproximadamente 273 gramos.

Estos actos se realizaban ante cinco testigos que debían ser ciudadanos romanos púberes, y ante un portador de la balanza, *"libripens"*, que intervenía como un perito imparcial, ya que era quien controlaba el peso y la calidad del metal[7].La "*mancipatio*" era la compraventa solemne. El "*nexum"* fue el préstamo solemne, también realizado con las formalidades de la "*mancipatio"*, en la que el uso de la balanza permitía pesar la cantidad de metal que el prestatario se obligaba a devolver.

La obligación surgida a raíz de este negocio, era de tipo personal y de allí derivó el nombre de "*nexum*", consecuencia del vínculo físico que se daba entre el deudor y el acreedor. Este negocio se caracterizaba por el hecho de que el deudor, garantizaba con su propia libertad personal el pago de la deuda.

No obstante, si el deudor no cumplía con la obligación asumida, se aplicaba el procedimiento de la *"Legis actio per manum iniectionem"***,** que aparece regulada en la ley de las XII Tablas (451- 449 a.C).

En el proceso actuaban el Magistrado, quien cumplía una función pública, fase "*in iure*", y el Juez, "*iudex*", que era un ciudadano común al que correspondía valorar la prueba y dictar sentencia, fase "*apud iudicem*". Se trataba de una acción ejecutiva con la que se presionaba al deudor a pagar una condena judicial que se desprendía de una

[7]AVELINO DE OLIVEIRA NETO, R., "Mancipatio, Derecho y Cambio Social", ISSN-e 2224-4131, Año 2, Nº. 6, 2005, https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor/codigo=3946322.

sentencia, o de su propia confesión, que se equiparaba a la anterior, y que desde tiempos remotos, fue siempre pecuniaria.

Al haber reconocido su deuda o ser vencido en juicio se le daba al deudor un plazo de gracia de 30 días, durante el cual adquiría la denominación "*dies just"*; en caso de que el deudor no fuera capaz de cumplir con su obligación el acreedor podía peticionar la entrega del deudor para llevarlo a su casa durante un período de sesenta días bajo ciertos requisitos, entre ellos, lo debía alimentar. En este período lo debía llevar en tres oportunidades al mercado, con el fin de que se presentara un "*vindex*", esto es un garante que asumiera su deuda.

Pasados los 60 días de constatado por la sentencia o la confesión judicial el incumplimiento, sin que el deudor ofreciera un "*vindex*", mediante el cual se obtenía la liberación del condenado, existía la posibilidad de ejercer la acción ejecutiva de la *Manus iniectio* (trad. español significa aprehensión corporal), la que también aparece regulada por la Ley de las XII Tablas[8]. En tal virtud, resultaba posible la aplicación de penas corporales, pudiendo ser encadenado, vendido como esclavo, o incluso despedazado por sus acreedores[9]. Esto último, en el caso de que existiera una pluralidad de acreedores y se optara por el descuartizamiento del deudor. En el caso, cada uno tenía derecho sobre una parte proporcional del cuerpo.

El propósito fundamental de esta norma, era el de obrar en contra de la persona del deudor, ya sea mediante la aplicación de prisión privada, reducción a la calidad de esclavo o la muerte. Consagra el principio de la responsabilidad personal por la deuda, de modo que a falta de un patrimonio que responda por una obligación se faculta al acreedor

---

[8]Acto de poner la mano encima de una persona como símbolo de apoderamiento.

[9] De la TABLA III se desprende lo siguiente:

"(…) El que confesare la deuda o fuere condenado por sentencia judicial, se le dará treinta días de término para pagar. Transcurridos, se le hará prender y llevarle a juicio.

Si no pagare lo juzgado ni lo hiciera otro por él, tiene derecho el acreedor de ponerle preso en su casa y cargarle de cadenas y grillos, con tal que no excedan del peso de quince libras, más el poder aligerarle queda a su arbitrio.

El deudor así preso, viva de lo suyo, si puede; si no, el acreedor que lo tiene en prisión le dará una libra de pan cada día; si quiere le dará más.

Si no convinieran en otra cosa, tiene el acreedor de retenerle preso hasta sesenta días, durante los cuales, por espacio de veintisiete seguidos (o sea por tres ferias), será llevado al pretor en los Comicios y allí se pregonará la cantidad en que ha sido condenado.

En el tercer nundinal, el deudor será cortado en pedazos. Si los pedazos resultan más o menos grandes no importará.

Siendo muchos los acreedores hagan a los veintisiete días su cuerpo pedazos. Si éstos fueren más o menos, háganlo sin fraude; y si quieren, vayan a venderle lejos, a la otra parte del Tiber."

para disponer de la persona del deudor "*reus debendi"* como si fuera una cosa, otorgándosele la posibilidad de venderlo como esclavo para solventar su crédito con la venta de la persona del deudor y, en caso de que existieran varios acreedores, para que se les permitiera seccionar el cuerpo en partes proporcionales a la deuda, porción que les era entregada a cada uno. Esto no comporta normas sustanciales ni procesales que nos permita concluir en que esta norma sería un antecedente del concurso de acreedores actual. Trataría simplemente de la posibilidad de ejecutar cruelmente al deudor, con el ánimo de desalentarlo a la hora de incumplir sus deudas.[10]

Las víctimas de esta ligadura física, fuente terrible de violencia e injusticias, eran fundamentalmente los plebeyos que por su estado de pobreza debían contraer deudas con los patricios. Los innumerables actos de abuso y de crueldad generados por esta circunstancia, llevó a que el '*nexum*' quedara suprimido por la aprobación de la *"lex Poetelia Papiria"*[11] en el año 326 A.C., que abolió el "*nexum*" en forma indirecta, pues declaró la libertad de todos los "*nexi*", prohibió el encarcelamiento de los deudores, que se los pudiera vender o matar, estableciendo que a partir de entonces, responderían con sus patrimonios, por lo que la garantía de una deuda dejó de ser personal para convertirse en patrimonial[12]. La ***"****Lex Poetelia Papiria"* cambia entonces la concepción sobre el

---

[10] GARCÍA ESCOBAR, G., *El sentido de la Institución Concursal: los principios del concurso*. Tesis Doctoral. Director de la Tesis: Catedrático de Derecho Mercantil Dr. José Luis Pérez Serrabona, Lectura: en la Universidad de Granada (España) en 2016, fs. 45 y 46 https://hera.ugr.es/tesisugr/26300382.pdf. .

[11] LIVIO, T., "Ab Urbe condita", VIII, 28:"*En este año el pueblo romano recibió en cierta manera una nueva libertad con la abolición de la servidumbre por deudas. Este cambio en el Derecho se debió a la infame pasión y tremenda crueldad de un usurero llamado L. Papirio. Este retenía en su casa a C. Publilio, que se había entregado para rescatar las deudas de su padre. La edad y la belleza del joven que debían excitar su compasión, sólo sirvieron para inflamar su inclinación al vicio y al libertinaje más odioso. Considerando aquella flor de juventud como un aumento de su crédito, trató primero de seducirle con obscenas palabras y después, como Publilio, despreciándole, no daba oídos a sus impúdicas instancias, trató de asustarle con amenazas, poniéndole constantemente delante de los ojos su espantosa miseria. Al fin, viendo que piensa más en su condición de hombre libre que en situación presente, le hace desnudar y azotar con varas. Lacerado el joven por los golpes, consigue escapar por la ciudad, que llena con sus quejas contra la infamia y la crueldad del usurero. La multitud que se había engrosado, compadecida por su juventud, indignada por el ultraje, animada también por la consideración de lo que le aguarda, tanto a ella como a sus hijos, marcha al Foro y desde allí se dirige precipitadamente hacia la Curia. Obligados los cónsules por aquel tumulto imprevisto, habiendo convocado al senado, a medida que los senadores entraban el pueblo se arrojaba a sus pies, mostrándoles el lacerado cuerpo del joven. Por el atentado y violencia de un solo hombre, aquel día quedó roto uno de los lazos más fuerte de la fe pública. Los Cónsules recibieron orden de proponer al pueblo que en adelante ningún ciudadano podría, sino por pena merecida y esperando el suplicio, quedar sujeto por cadenas o grillos; de la deuda debían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. Por esta razón pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas y se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión*". https://es.scribd.com/document/385501721/Tito-Livio-AB-URBE-CONDITA-LIBRI-VIII-X-Historia-de-Roma-Desde-Su-Fundacion, https://historicodigital.com/download/periocas.pdf

[12]PÉREZ ÁLVAREZ, M. del P., *Revista General de Derecho Romano*, ISSN-e 1697-3046, Nº. 16, 2011, http://www.abogacia.es/2016/01/27/volvemos-a-los-tiempos-de-la-prision-por-deudas.

incumplimiento de pago, prohibe el "*nexus"*, esto es, la ejecución contra el "*corpus"* del deudor, y limita en consecuencia las ejecuciones, las que sólo se efectuaran en contra de su patrimonio.

Esta figura surge como limitante de la ejecución corporal, estableciendo además que las personas solo responderán con sus bienes por las obligaciones de carácter civil que hubieran contraído, con la excepción de que éstas provinieran de un delito.

También se puede deducir que se dotaba al deudor de la posibilidad de resarcir a sus acreedores por medio de su trabajo, sin ser objeto de penas privativas de la libertad o la vida.

Algunos autores sitúan a esta ley, como el punto de partida de la sustitución de la ejecución personal del deudor por la ejecución patrimonial; atribuyendo a otras normas su profundización, tales como la *"Lex Vallia de manus iniectione",* la *"Lex Furia testamentaria"*, o la *"Lex Marcia de feneratoribus"*[13].

3.- Normas concursales en el Derecho romano

En cuanto al Derecho concursal, los primeros antecedentes debemos ubicarlos en el Imperio Romano, por lo que nos referiremos brevemente a las instituciones jurídicas que fueron creadas por el Derecho romano para regular el fenómeno de la insolvencia. Es en las XII Tablas donde encontramos la primera regulación sobre la insolvencia.

Antes de ingresar a los procedimientos concursales en sí, debemos tener en cuenta que en la época existía el instituto de la "*Missio in possessionem",*que suponía la posesión de una cosa. En este sentido, la "*missio in rem"* era la posesión de una cosa determinada; y la posesión de todo el patrimonio del deudor, se denominaba la "*missio in bona"*. La medida suponía un embargo precautorio sobre los bienes del sujeto que se pretendiera demandar, la cual debía ser previamente solicitada al pretor encargado de decidir si concederla o no. Dicha previsión generaba la obligación al embargante de notificar a la brevedad al demandado, y cumplido con ello, pasado un plazo determinado, se podía proceder a la venta de los bienes respectivos.

[13] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit., pág.46.

Cuando existían varios acreedores tenía lugar el procedimiento de ***"Bonorum venditio" (Siglo II a. de C.),*** de creación pretoriana de la época republicana, que consistía en la venta en bloque de los bienes de un deudor insolvente en beneficio de sus acreedores, en subasta pública.

De acuerdo al testimonio de Gayo[14] se puede deducir, que esta institución del derecho concursal fue creada por el pretor Pablo Rutilio Rufo (quien a su vez creó la acción Rutiliana), en el 118 a. C. Pese a lo señalado, se ha sostenido que la figura en cuestión habría sido fruto de lentas innovaciones y adaptaciones, y no creación de un único pretor.

Tampoco existe una opinión unánime en cuanto al origen de la institución, y concretamente a qué fin respondía. En este sentido se sostiene que es una forma de ejecución de la sentencia clásica de procedimiento formulario[15]; y por otro lado también se ha planteado que refiere a un procedimiento utilizado en los casos de ausencia de sentencia, o imposibilidad de ejecución por evasión del condenado. Pese a lo confuso de su origen, su evolución sin duda refiere a situaciones de insolvencia o de impago de deudas por parte del condenado, "*iudicatus*".

De igual forma, no resultaba claro el concepto de insolvencia en la época, discutiéndose si se hacía referencia a la incapacidad del activo para satisfacer el pasivo; al incumplimiento de una única obligación, que podría darse tanto frente a la insolvencia económica, como a la falta de liquidez; o a la imposibilidad de pago entendida en forma amplia, dado que para el deudor, resultaría muy difícil aceptar la pérdida de su patrimonio y asimismo la de su honorabilidad, consecuencias directas de la aplicación de este instituto[16].

---

[14] GAYO, *Instituta*, IV.35, https://www.studocu.com/en/document/universidad-nacional-de-lomas-de-zamora/derecho-romano/other/instituciones-de-gayo-completas/2336758/view;BASTIT, M., *La diversidad en las instituciones de Gayo*, pág. 23, Dialnet-LaDiversidadEnLasInstitucionesDeGayo-2864313.pdf.

[15]En la antigua Roma, el procedimiento de "*legis actiones*" únicamente era aplicable a los ciudadanos romanos. Cuando las relaciones con extranjeros se hacen más frecuentes en Roma, los juicios se vuelven inevitables y nace una nueva magistratura, el pretor peregrino que se encarga de resolver las controversias entre ciudadanos y extranjeros a través del procedimiento formulario. El pretor peregrino ayudaba a los litigantes a redactar un pequeño texto, llamado formula. La fórmula es un documento que resume la controversia entre las partes y que luego es remitida por el magistrado al juez y le sirve para decidir el litigio.

[16] Ver GARCÍA ESCOBAR, G, en op. cit., pág 54, con citas a: ALEMÁN MONTERREAL, A., BENTANCOURT, F. Y CLEMENTE MEORO, M.

El procedimiento en si se concretaba con un decreto del pretorio disponiendo en primera instancia la apertura de la "*missio in bona*", que implicaba el apoderamiento de todos los bienes del condenado por parte de los acreedores. A éstos en realidad no se les otorgaba la posesión de los bienes, sino que eran meros tenedores de los mismos; la propiedad y posesión no se les traspasaba, pues seguían perteneciendo al deudor. De esta forma los acreedores no tenían la posibilidad de adquirir los mismos por usucapión, sólo mantenían facultades de administración con el fin de preservar el patrimonio[17].

En ocasiones podía designarse un "*curator bonorum*", se trata de un tercero que surge como representante del Estado en el procedimiento, con el fin de desempeñar las tareas de conservación y administración de los bienes, en los casos en que las mismas excedieran las posibilidades de los acreedores. Si el deudor no satisfacía sus deudas durante esta instancia, se procedía a la venta de todos los bienes del condenado en subasta pública. Se elegía entre los acreedores un *"magister bonorum*", cuya función era la de establecer las condiciones de venta del patrimonio del deudor. Los acreedores que pujaban, no ofrecían un precio por el patrimonio del deudor, sino el pago de un porcentaje de sus deudas. Al mejor postor *"bonorum emptor",* se le atribuía el patrimonio del deudor. El deudor perdía el dominio sobre sus bienes, y el adquirente debía satisfacer los créditos comprometidos, siguiendo un orden establecido.

Existían en consecuencia créditos privilegiados, e incluso preferentes a los de los restantes acreedores, lo que se daba cuando sobre los bienes del deudor existían gravámenes a favor de determinados créditos. En cada categoría de acreedores, de resultar insuficiente el activo para satisfacer el pasivo, se aplicaba la regla *"par conditio creditorum*"[18].

Como se observa, muchas de las características de este proceso, sobreviven en nuestros días. El instituto se asemejaba a una sucesión, ya que la transmisión se hacía a título universal y se limitaba la obligación del "*bonorum emptor"* de pagar las deudas comprometidas, hasta el porcentaje ofrecido. Para que el "*bonorum emptor* " pudiera entrar en posesión de los bienes adquiridos en concurso y en defensa de la propia posesión, existía el "i*nterdictum possessorium"*. La "*bonorum venditio"* acarreaba un

[17] Algo similar se prevé a favor de los acreedores laborales en el artículo 174, numeral 2) de la Ley 18.387 (Uruguay) en la fase de liquidación en partes de la masa activa.
[18] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. págs. 56 a 58.

estado de infamia para el quebrado, lo que suponía una gran deshonra de carácter permanente; "la deshonra imborrable, permanente, producida por ciertas penas, calificadas por ello de infames"[19].

Otra forma concursal que se desarrolló en el Derecho romano, primera regulación más favorable al deudor insolvente, fórmula atenuada de la "*bonorum venditio"*, se encuentra en la "*Lex Iulia de Cessione Bonorum"* del año 17 a. C.[20] Supone otro tipo de proceso concursal y constituye una enorme evolución en el derecho de la insolvencia, pues permitía que el deudor que se encontraba en estado de insolvencia cediera voluntariamente sus bienes a favor de sus acreedores, para que éstos los vendieran y de esta forma pudieran satisfacer sus créditos.

Su origen se encuentra en el mandato del Emperador Julio César o Augusto, 63 a. C. al 14 d. C., período de Roma conocido como el Alto Imperio, Diarquía o Principado, y fue concebido como un procedimiento benigno para los deudores insolvente, pues a diferencia de la "*bonorum venditio"*, evitaba la ejecución patrimonial, no conllevaba la nota de infamia[21] que implicaba la ejecución personal, como el ser encarcelado por aquellos acreedores que no pudieron ser satisfechos de sus créditos, y tenía derecho al llamado "*beneficiun competentiae".* Una supuesta limitación a la responsabilidad del deudor, respecto de los acreedores residuales que no habían visto satisfecho sus créditos, salvo que el deudor volviera a lograr un patrimonio de cierto valor[22].

Constituye un proceso concursal que se erige como una reforma benigna respecto de los existentes a favor de los deudores, que implicaba la cesión de la totalidad de los bienes del deudor a sus acreedores. La concepción sobre el fallido cambia, en cuanto el estado de insolvencia dejaba de ser necesariamente imputado al deudor, sin embargo, se comienza a legislar con el fin de evitar actos en fraude a los acreedores y por ende se crean figuras como la "*actio pauliana"*, la *"interdictum fraudatorium"* y la "*restitutio in integrum"*.

---

[19]DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 320.
[20] SOZA REID, M., "El Procedimiento Concursal del Derecho Romano Clásico y Algunas de sus Repercusiones en el Actual Derecho de Quiebra*". Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Número (20), págs. 13-34. Recuperado en 22 de marzo de 2015, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54551998000200001&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0716-54551998000200001
[21] VENTURA SILVA, S., *Derecho Romano*. Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 177.
[22] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. pág. 59.

La "actio pauliana" tenía como propósito el impedir que un sujeto deudor enajenara bienes sin haber cumplido con sus obligaciones de pago. El Estado catalogaba esta actividad de dolosa, debido a que se presumía la intención de perjudicar a los acreedores.

Algo que se debe resaltar es que dicha acción contaba con un plazo de prescripción, de un año contado a partir del día en que se cometió el acto en perjuicio de los acreedores.

El "*interditum fraudatorium"*, por su parte**,** era similar a la acción pauliana. Procuraba que se reintegrara al acreedor la posesión de un bien que el deudor de manera fraudulenta, había enajenado.

El recurso de la "*restitutio in integrum"*, buscaba revertir las sentencias de un procedimiento formulario que se consideraban injustas. Se dirigía el afectado al pretor y solicitaba la anulación de dicha sentencia por una aplicación injusta y contraria a la equidad del Derecho civil.

Por otro lado, al determinarse que un deudor no se encontraba en estado de insolvencia, y sin embargo, se rehusaba a cumplir con una obligación de pago, se ejercía una nueva acción, la "*pignus ex causa judicati captum"* que consistía en embargar los bienes del deudor que fueran suficientes para cubrir su deuda, y posteriormente venderlos. En caso de que hubiera un excedente o remanente el mismo se devolvía al deudor después de pagada la deuda. En latín significa "prenda adquirida en virtud de sentencia". Fue la institución necesaria para poder convertir en dinero la cosa del deudor, cuya entrega en propiedad no podía ser exigida por el acreedor, ya que no era el objeto de la obligación.

Por otra parte, nace en el Derecho romano, otro sistema concursal aún más benigno, un sistema de ejecución privilegiado, la *"distratio bonorum".* Consistía en la venta de bienes en forma fraccionada, y no de todos los bienes del deudor en bloque. Es una figura similar al "*bonorum venditio"*, pero a diferencia de éste, se permite la venta singular de los bienes y no únicamente como un lote conjunto; los bienes se vendían uno por uno, hasta lograr satisfacer las deudas que se mantenían, y de esta forma lograr un

mayor valor de la masa patrimonial del quebrado. Su producido se repartía proporcionalmente entre los acreedores[23].

Algunos autores han señalado que la generalización de este proceso concursal en la época justiniana, terminó desplazando a la *"bonorum venditio*", y que constituye un verdadero antecedente del concurso de acreedores actual. Otros prefieren considerar a la institución "*bonorum venditio*" como el origen más remoto, fundándose en que existe concurso, desde que aparecen reglas de aplicación necesaria, o sea, un procedimiento que procura dar solución a un conflicto, como se da en el caso de la concurrencia de varios acreedores ante un mismo deudor[24].

4.- Normas concursales en el Derecho medieval

Debe hacerse referencia a algunas de las normas más importantes relacionadas con el Derecho concursal que existieron en la Edad Media, a partir de la caída del Imperio Romano. En este sentido, y sin desconocer la existencia de otra normativa, haremos una breve referencia a distintos procesos que la doctrina mayoritaria considera como los de mayor relevancia en relación al tratamiento de la insolvencia y a la responsabilidad que ésta generó en el deudor concursado frente a los acreedores.

4.1.- Temprana y Alta Edad Media

En esta época debemos tener en cuenta el Derecho visigodo, y por encima de otras normas, en este período se destaca el "*Liber Iudiciorum",* que fue un código para la práctica forense de los siglos VI y VII. La obra resumía las instituciones jurídicas de los textos visigodos anteriores, y gozó de una innegable presencia en los distintos reinos cristianos que se formaron en la Península Ibérica tras la invasión musulmana. Por eso, este texto se erige en la fuente fundamental de estudio a la hora de analizar el concepto y funcionalidad, que el Derecho laico del mundo visigodo tenía acerca de la insolvencia, de los arrestos y de las prisiones por motivo de las deudas contraídas y no pagadas.

---

[23]URQUIZU MEJIAS, O. J., *La quiebra y el concurso de acreedores origen, recepción y pervivencia en el sistema jurídico español*, Tesis Doctoral, Director de la Tesis: Juan Alfredo Obarrio Moreno, Lectura: En la Universitat de València(España) en 2013, Págs. 24 a 54, https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=80919.

[24] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. pág. 60.

Cabe destacar que en materia de Derecho procesal, existía un único proceso, que no distinguía el proceso civil y el penal, y en el que se contemplaban numerosas especialidades en razón de las personas o de las causas. Se trataba, de un proceso de carácter público, en cuya regulación se dio una preocupación casi obsesiva por preservar el monopolio ostentoso de la administración de justicia. En el estado visigodo, el ejercicio de la soberanía y de la autoridad sobre los súbditos, basado teóricamente en los principios públicos del derecho político, se veía amenazado por una creciente concepción privatista del poder, por lo que no es de extrañar la proliferación de este tipo de disposiciones, en las que se destacaba la autoridad del juez en el proceso público, frente a las injerencias de los poderes señoriales, que constantemente disputaban la autoridad del rey visigodo.

A pesar de ello, las numerosas disposiciones jurídicas dirigidas a limitar o erradicar los abusos señoriales en la administración de justicia resultaban difícilmente compatibles con los cada vez más fortalecidos vínculos de dependencia personal, que organizaban la sociedad visigoda en su conjunto. La detención preventiva por deudas era una práctica minoritaria, y en su caso, la falta de bienes del deudor para satisfacer a sus acreedores se resolvía, preferentemente, con su puesta en servidumbre.

Bajo este régimen, se prohíbe la vinculación personal del deudor por causa de una única deuda. El impago, en este supuesto se sancionaba con la *"duplicatio"* o *"triplicatio"* de la cantidad debida. Por lo que cuando existía un único acreedor, el deudor quedaba sujeto exclusivamente a penas pecuniarias.

En el supuesto de varios acreedores, el proceso por el que debía pasar el deudor era más grave. En este sentido, se podía aplicar como sanción física al deudor la servidumbre, si éste no les podía satisfacer a los acreedores los créditos que en su contra tuviesen; pasaba a ser su siervo, por un plazo determinado. Se procuraba una posible redención de la responsabilidad del deudor a través de la prestación de sus servicios, quedando de esta forma como siervo de los acreedores ejecutantes.

Como se viene de exponer, para el legislador visigodo no era indiferente el número de acreedores, ya que el procedimiento contra el acreedor insolvente era diferente

según hubiera uno o varios acreedores. Y esta diferencia de trato entre el deudor que tiene un acreedor o varios, es un hecho constatado por la doctrina[25].

En una primera instancia, los créditos eran satisfechos a medida que se reclamaban; y quien reclamaba primero, primero cobraba[26]. Esto variaba frente a la demanda de varios acreedores, en este caso, cuando el deudor no contaba con bienes suficiente para atender los reclamos, entraba en juego la servidumbre, como forma de castigo ante el daño causado a los acreedores.

En procura de satisfacer a los acreedores, la sujeción del deudor a medidas como la señalada, y a otras más graves, violatorias de Derechos humanos fundamentales, siempre ha constituido un desincentivo muy importante para incumplir las deudas asumidas. Entre ellas, no podemos dejar de mencionar a la prisión por deudas que, si bien en la época era una práctica minoritaria, existía, encontrándose aún vigente en muchos ordenamientos. Este mecanismo siempre se constituyó en un elemento importante para que el deudor obtuviera una solución, lo que no implicó que se originaran otros males, ya que el hecho incentivó a que terceros lo financiaran, con los abusos que ello genera.

Sin perjuicio, en la actualidad se cuestionan medidas que suponen afectaciones a derechos fundamentales, tales como la suspensión al secreto de las comunicaciones, disposiciones que se desprenden de las normas concursales, que no procuran otra cosa que satisfacer el objeto pretendido por las normas concursales, la devolución de lo adeudado a los acreedores, de la mejor forma posible[27].

4.2.- Baja Edad Media: Las siete Partidas de Alfonso X. Años 1.256 a 1.265.

Alfonso X, el sabio, ocupó el trono de León y Castilla en 1.252, a la muerte de Fernando III, su padre. Su gloria reside en la empresa cultural que realizó desde los centros de Toledo, Sevilla y Murcia, en los que reunió a sabios de todas partes y tendencias, para irradiar sabiduría y conocimientos.

Entre las obras que legó a la humanidad, se encuentra el Código de las Partidas (las siete Partidas de Alfonso X), que se convirtió en fuente de inspiración para los

[25]URQUIZU MEJIAS, O. J., op. cit. págs. 58 y ss.
[26] "*Prior in tempore, potior in iure*"
[27] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. págs. 65 a 69.

ordenamientos legales posteriores que pretendían regular la quiebra, ya que es el primer cuerpo jurídico que organiza en detalle este procedimiento. Su redacción se efectuó entre 1.256 y 1.265.Constituye una obra de carácter unificador en el Reino de Castilla de mediados del siglo XIII, de gran relevancia en América, por haberse mantenido prácticamente vigente hasta la Codificación. Por ello, esta obra se considera uno de los legados más importantes de Castilla a la historia del Derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Hispanoamérica. Lo señalado, es sin perjuicio de que muchas de sus disposiciones pasaron a formar parte de algunos códigos en América.

Según Olivencia, el concurso en el Código de las Partidas, se integra con algunas de sus ideas fundamentales que se recogen en nuestros días: pluralidad, comunidad, consorcio y mayoría del pasivo[28]. Le han sobrevivido figuras tales como la cesión de bienes (desamparo de bienes), el convenio, la formación de la masa, la formación de las mayorías, la espera, y la quita[29].

4.3.- Derecho estatutario italiano. Siglo XII al XVI.

Numerosos autores[30], han afirmado que fue durante este período que se desarrollaron varios de los principios fundamentales que han permanecido vigentes hasta la fecha en la mayoría de los sistemas de insolvencia adoptados por las diversas legislaciones en el mundo.

Las ciudades italianas eran algunos los mercados más importantes de su época, por lo que imperativamente se requería una adecuada ordenación de la cesación de pagos y la insolvencia de los comerciantes. Por esta razón, a través de sus estatutos se reguló este aspecto, mediante preceptos jurídicos tendientes a mantener el orden público. Es así, que los primeros cuerpos legales que intentan de una forma organizada regular la Quiebra,

---

[28] OLIVENCIA RUIZ, M, *La terminología jurídica de la reforma concursal*, Editorial IUSTEL, Madrid, 2006, pág. 41; GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. pág. 73, 74.

[29]El texto de la quinta partida se encuentra incompleto. presenta 15 títulos y 374 leyes que abordan los contratos privados que el hombre puede efectuar a lo largo de la vida. entre sus disposiciones trata entre otros (mutuo, usura, comodato, depósito, donaciones, compraventas, permutas, arrendamientos, compañías o sociedades, fianzas y garantías) la cesión de bienes, y diferentes normas de derecho mercantil referidas a los contratos mercantiles y los comerciantes.HTTP://WWW.CULTURAYDEPORTE.GOB.ES/CULTURA/AREAS/ARCHIVOS/MC/ARCHIVOS/NHN/DESTACADOS/DOCUMENTOS-DESTACADOS/PARTIDAS-ALFONSO-X.HTML.

[30]RAMÍREZ, J. A.., *La Quiebra*, Editorial Bosch, Madrid, 1998, pág. 102, citado por: ROMERO GONZÁLEZ, H. en: "Orígenes históricos, evolución y antecedentes del derecho de insolvencia*",* http://modumlegal.mx/author/hector-romero-gonzalez/.

fueron los estatutos de las ciudades italianas. Se desconoce realmente si el origen de este instituto se encuentra en Italia, pero fue en las ciudades italianas donde se estableció con mayor precisión las normas que la regulan.

Una de las principales características de la insolvencia dentro del derecho estatutario italiano era su coactividad y el fin reparatorio, puesto que imponía severas penas contra los actos de los deudores que incumplían sus obligaciones de pago. Alguna de las medidas adoptadas en el Estatuto de Bolonia, incluía la pena de muerte contra el deudor que huía del lugar en donde debía cumplir sus obligaciones.

Asimismo, es prudente mencionar que dentro de las aportaciones del derecho estatutario podemos encontrar las siguientes:

a) La quiebra se declara por la cesación de pagos originada en la fuga del deudor,

b) No era necesario que el deudor fuera comerciante, ya que no se distinguía entre el deudor comerciante y el no comerciante,

c) El deudor perdía la disposición de sus bienes, y en algunos casos incluso se aplicaban efectos retroactivos.

Los estatutos italianos tuvieron gran influencia en el Derecho francés de la insolvencia, en particular en en la Ordenanza Francesa de 1.673[31], antecedente del Código de Napoleón de 1.807, primera codificación del derecho comercial francés, haciendo distinción por primera vez entre la quiebra de un deudor comerciante o no comerciante.

5.- El *Labyrinthus Creditorum* de Francisco Salgado de Somoza.

La inmersión de los Reinos de Castilla en una economía monetaria durante el siglo XVI, determinó que se promulgaran diversas leyes en relación a la insolvencia del deudor comerciante, cesión de bienes y otros institutos concursales.

[31]*Ordenanzas de Colbert*: Se designan así las que se originaron por el Ministro del rey de Francia Luis XIV, JEAN BAPTISTECOLBERT , quién procedió a reconstruir el comercio y la industria de acuerdo con los principios del mercantilismo. Refieren al derecho mercantil y marítimo, y fueron fuente principal del Código Francés de 1.807.

Para hacer frente a los casos de insolvencia; se ensayaron varios procedimientos[32], que acabarán cristalizándose en el concurso de acreedores, cuyo fin es la satisfacción de los créditos adeudados por el deudor, y que se mantendrá vigente para procesos civiles y mercantiles hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao (1.737), que introducen el proceso de Quiebra. Las ejecuciones singulares mantuvieron una gran estabilidad durante el período moderno.

Una de las figuras más prominentes en el desarrollo de la historia del Derecho concursal español en el S XVII, fue Francisco Salgado de Somoza. Coruñés de nacimiento, para autores tales como Olivencia[33], fue uno de los juristas más importantes, y su obra es considerada como doctrina de referencia en muchos países. Otros sin embargo, la califican como poco original, ya que señalan que sería una compilación del Derecho estatutario italiano.

Salgado de Somoza creó una obra sobre el procedimiento de Quiebra, basándose y unificando las regulaciones de la insolvencia contenidas en los estatutos italianos con la costumbre, y concluyendo en el "*Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem inter illos causatam"* (1.651),[34] el que se consagró como la obra más completa y trascendente que se haya gestado durante el milenio pasado respecto de este tema. Es importante señalar que este autor construyó un procedimiento de insolvencia independiente de las diferentes demandas de los acreedores[35], y fue quien acuñó por primera vez las palabras "concurso" y "deudor común".

En su obra cita cuatro tipos de concurso. Los tres primeros refieren a la "espera", por la que los acreedores conceden una moratoria al deudor común; a la "quita", por la que los acreedores acuerdan renunciar a una parte de sus créditos; y a las "tercerías", que refieren a juicios entre los acreedores para establecer un orden de prelación en el pago a los mismos, cuando uno de ellos reclama al deudor común, y otro se opone argumentando

---

[32] Enrique IV en el año 1.458 da inicio a esta actividad normativa, recogido en la Nueva Recopilación, (1.567) y posteriormente en la Novísima Recopilación (1.805), ordenamiento que contempla importantes fundamentos de la legislación concursal, que llega a nuestros días. En su libro XI, título XXXII reúne mandamientos relativos al alzamiento, quiebras y cesión de bienes.

[33] OLIVENCIA, M. op. cit. pág. 58

[34] Hemos tenido la fortuna de poder consultar la edición de 1665 de esta obra, de Laurentius Anisson (editor), que se conserva en la Biblioteca del Real Colegio Mayor de San Bartolomé y Santiago (Granada).

[35]WOLFGANG, F., *La invención del juicio de quiebra. Francisco Salgado de Somoza (1591-1665),* Colección: Pensamiento Medieval y Renacentista, Editorial Eunsa, Universidad de Navarra, Pamplona, 2017.

un mejor derecho. El cuarto tipo de concurso, refiere al proceso por el que el deudor decide voluntariamente ceder sus bienes, para que de acuerdo a un orden de prelación se satisfaga a los acreedores. La cesión de los bienes era un beneficio concedido a los deudores, que debían reconocer la deuda con el fin de evitar la cárcel; se trataba de un "beneficio o remedio miserable y deplorable" concedido a los deudores para evitar la prisión[36].

Su obra constituye un Tratado que procura un régimen más benigno para el deudor, al reservar el aspecto punitivo de la insolvencia a determinados sujetos que carecen de la voluntad que les permita arribar a acuerdos para dar solución a sus deudas, o para aquellos casos en que esta situación se origina en el fraude; sin que ello implique desproteger al crédito, lo que se intenta lograr a través de las formalidades de un proceso judicial, en virtud del cual los bienes del deudor quedan a disposición del Juez, quien tendrá la facultad de nombrar un administrador de dicha masa, proceder a la subasta de los mismos, para distribuir su producido posteriormente entre los acreedores[37].

6.- Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1.737.

Desde su fundación a comienzos del siglo XIV, Bilbao se planteó como objetivo, el de absorber todo el comercio del Reino de Castilla con el norte europeo. A finales de la siguiente centuria, se había convertido ya en la plaza marítima más importante, desde Bayona (Francia) hasta Vigo (España). En Sevilla, el 22 de junio de 1.511, la Reina Doña Juana otorgó mediante una Real Cédula, la fundación del Consulado Bilbaíno. En ella se reproduce la carta que había sido dada anteriormente por los Reyes Católicos para

[36]URQUIZU MEJIAS, O. J., op. cit. págs. 173 y ss., y 185.

[37] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. págs. 82 a 89. El autor a fs. 85 expresa: "*Con este Tratado Salgado de Somoza pretendía reducir los efectos perniciosos de la cesión de bienes sobre el deudor. Intenta caracterizar un procedimiento cuyo rigor sea trasladado del trato al deudor, a la formalidad de aquel. Para conseguir este objetivo, el autor vuelve de alguna forma al Derecho castellano anterior al siglo XV, con un modelo de cesión de bienes que no hará diferencias entre comerciantes y no comerciantes, y en el que no se exige el encarcelamiento previo del deudor o la necesidad del reconocimiento de las deudas con efectos de confesión; a cambio de intensificar garantías y formalidades. Esta igualdad en el trato del deudor comerciante y no comerciante, auguraba una de las líneas principales de la normativa concursal que se inició en el año 2.003, varios siglos después." A fs. 89 y en relación al concurso, señala que: "Esa complejidad y cierta organización que caracteriza al proceso concursal, entendemos que es el motivo por el que SALGADO DE SOMOZA señala que su concurso no es una simple cesión de bienes, sino un procedimiento universal …La figura de este autor tiene una importancia fundamental en la historia del Derecho concursal, y también en el Derecho concursal actual. No se puede negar el mérito de de este jurista, de escribir el primer tratado de estas características, minucioso, procedimental y comprensivo de toda la realidad concursal…*"

la constitución del Consulado de la ciudad de Burgos, completándola con los usos y costumbres que desde tiempos remotos tenían los mercaderes bilbaínos.

La Universidad y Casa de Contratación de Bilbao gozó desde sus principios de la facultad de hacer ordenanzas referidas a su propio régimen, siempre que éstas fueran confirmadas por el Rey de Castilla. Estas Ordenanzas determinaban las reglas por las que se debía regir la Comunidad, regulando lo referente a las personas, actos e instituciones mercantiles y el ejercicio de las acciones judiciales ante el Tribunal del Consulado. La jurisdicción concedida afectaba a los pleitos entre mercaderes, factores y armadores navieros, relacionados con mercaderías, compras y ventas, cambios, seguros, cuentas, compañías, fletamentos y averías, siempre con el objetivo de dar resolución a los conflictos para favorecer el comercio.

El Consulado de Bilbao, tuvo tres cuerpos de Ordenanzas, denominadas como "primitivas", "antiguas" y "nuevas". Las denominadas ordenanzas "nuevas", comenzaron a elaborarse en el año 1.725. En fecha dos de diciembre de 1.737 fueron promulgadas por Felipe V y fueron impresas en Bilbao en 1.738[38]. Se mantuvieron vigentes en España hasta 1.829, fecha de entrada en vigor del Código de Comercio, formando parte integrante de esta Ley comercial.

Pese a que fueron redactadas pensando en la Villa de Bilbao, su aplicación se extendió a casi todos los territorios de la península ibérica y asimismo se aplicaron primeramente en las colonias, y posteriormente en distintos países de América, integrándose posteriormente en muchos de sus Códigos de Comercio.

Para Latinoamérica, las Ordenanzas de Bilbao de 1.737 constituyen fuente de sus normas, y además resultan una invaluable fuente histórica, ya que los nueve consulados de comercio[39] que se instauraron en el marco de las reformas borbónicas, establecieron de manera precisa que las Ordenanzas de Bilbao de 1.737 serían la fuente formal

[38] También hemos tenido la fortuna de poder consultar directamente la primera edición de estas Ordenanzas de Bilbao de 1.737, conservadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

[39] Los Consulados de Comercio instaurados por las reformas Borbónicas fueron: 1- En Sevilla (Nuevo), instaurado el 24 de Noviembre de 1.784, 2- En Caracas el 3 de Julio de 1.793, 3- En Guatemala 11 de diciembre de 1793, 3- En Buenos Aires el 30 de Enero de 1.794, 4- En la Habana el 4 de Abril de 1.794, 5- En Veracruz el 17 de Enero de 1.795, 6- En Chile el 26 de Febrero de 1.795, 7- En Guadalajara el 6 de Junio de 1.795, el de Cartagena el 14 de junio de 1.795. Cruz Barney, O, *El Consulado de Comercio de Puebla. Régimen jurídico, historia y documentos, 1821-1824*, Universidad Nacional Autónoma de México 2.001, págs. 10-11.

prevalente aplicable en materia procesal y sustancial para dirimir controversias entre comerciantes.

Su indiscutible importancia se manifiesta en su uso en las Ligas de Comerciantes varios países de Latinoamérica, permaneciendo vigentes hasta muy entrado el S XIX. En este sentido, resulta importante destacar el caso de Uruguay, en donde junto con otros instrumentos que provenían de la época colonial se mantuvieron vigentes hasta el año 1.866, en que se elaboró el Código de Comercio[40].

En las "Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1.737", se regula por primera vez desde un punto de vista legal, en forma completa y sistemática, la insolvencia del deudor frente a sus acreedores. Toman como fuente el tratado de Salgado Somoza, y muestran una gran influencia de las Ordenanzas francesas. Se transforman en un remedio de la dispersión de normas y de la falta de su sistematización coactiva existente en la época.

En este sentido, en el capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao se manifiesta el espíritu de la dimensión subjetiva de la Quiebra, que tenía como propósito la regulación de: "Los atrasados, fallidos, quebrados, ó alzados; sus clases y modo de procederse en sus quiebras".

Es así que estas ordenanzas señalan las causas de la quiebra, de la siguiente manera:

"Respecto de que por la desgracia de los tiempos, e infelicidad, o malicia de algunos negociantes, se experimentan muchas veces atrasos, falencias ó quiebras en su crédito y comercios, no pudiendo, ó no queriendo cumplir con los pagamentos a su cargo, unos ausentándose, y otros refugiándose en las iglesias, sin dejar de manifiesto sus libros, papeles y cuentas con la debida claridad, de que resultan notorios daños a otros negociantes, y demás personas acreedoras, por cuyos motivos se forman disensiones, y pleytos largos, y costosos, sin poderse justificar los procedimientos de los tales fallidos, ni la naturaleza de sus quiebras en común, y conocido perjuicio de la causa pública de

[40]OLARAN MUGICA, C., Historiadora Facultativo de Archivos, Bibliotecas y Museos, *"El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas."*, http://www.forulege.com/dokumentuak/El_Consulado_de_Bilbao_y_sus_ordenanzas_Ordenanzas_manuscritas_e_impresas.pdf

este comercio: para cuyo remedio, y que se proceda en semejantes casos con la mayor claridad y brevedad en la administración de la justicia, y que camine en sus determinaciones con la justificación posible, y sin confusión; se previene, que los atrasados, quebrados, ó fallidos en su crédito, se deberán dividir en tres clases, ó géneros, de que pueden resultar inocentes, y culpados, leve o gravemente, según sus procedimientos o delitos".

Resulta importante considerar qué se distinguió entre distintas causas de las quiebras: en algunos casos derivaba de hechos jurídicos, mientras que, en otros, de ciertos actos u omisiones, pero existiendo siempre el común denominador de un daño frente a terceros y un riesgo para el crédito.

De esta forma que se hace la siguiente distinción de los quebrados:

1) *Atrasados:* Las Ordenanzas contemplaban a aquellos sujetos que no se encontraran en estado de insolvencia, esto es, que tuvieran bienes suficientes para satisfacer la totalidad de sus deudas, pero que se encuentran en estado de mora por no poder cumplir con sus obligaciones en tiempo.A este atraso se le da como solución un convenio de espera, con o sin intereses, según se hayan o no pactados, y se mantiene el honor del deudor.
2) *Inculpados:* Incluye a aquellos comerciantes cuya insolvencia se debe a hechos fortuitos. La Quiebra era provocada por causas ajenas a su voluntad, tales como a hechos ocurridos en el mar, en la que surge demostrado un accionar diligente y ausencia de culpa. Pero tiene una gran diferencia con el caso señalado antes, porque en ese caso (atrasados) supone iliquidez, en tanto en éste se torna como incapacidad de pago, ya que el comerciante no puede hacer frente a sus deudas. El remedio supone una quita de la deuda (provisoria) y la concesión de cierto plazo para su pago, requiriéndose al efecto la conformidad de los acreedores.
3) *Fraudulentos o quebrados con dolo: S*on aquellos que han provocado su quiebra, generando un perjuicio patrimonial a sus acreedores. Tienen conocimiento de su mal estado económico, y a pesar de ello arriesgan el capital ajeno con dolo, y fraude, prosiguiendo con el comercio pese a tener pleno conocimiento de las pérdidas que sufren. Incluye el alzamiento con la hacienda ajena, ocultando su situación y bienes, para ausentarse o retirarse al "sagrado de las iglesias", sin dar cuenta a sus acreedores, para quienes la confusión se hace cada vez más grande.

El texto los describía así: "*...y alzandose finalmente con la hacienda agena, que pueden, ocultándose ésta y las demás alhajas preciosas que tienen, y con los libros, y papeles de su razón, ausentándose o retirándose al sagrado de las iglesias, sin dar, no dejar en cuenta, ni razón de las dichas sus dependencias, reduciéndose a la última confusión a sus acreedores, de que resulten notables perjuicios á los demás comerciantes de buena fe; por lo cual á estos tales alzados se les ha de tener, y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda agena, y se les persuadirá hasta tanto que el prior, y cónsules puedan haber (tener) sus personas; y habiéndolas, las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les huviere hecho, para que sean castigados por todo el rigor que permite el Derecho, á proporción de sus delitos"*[41].

Estas ordenanzas abordaban la quiebra desde un punto de vista punitivo, condenando a los deudores tanto a penas pecuniarias como corporales, de acuerdo al tipo de quebrado, ya que se tipifican delitos cometidos previa y durante el seno del proceso concursal. Se destaca la inclinación penal de las Ordenanzas para esta clase de quebrados, a quienes se califica de infames, ladrones públicos y robadores de la hacienda ajena.

Este proceso se caracteriza como un juicio universal, que atrae a cualquier embargo, o procedimiento individual paralelo, a través de la inhibición de la instancia que esté conociendo del mismo. Su estructura se integra con institutos que pasarán a nuestros días. De allí su importancia como cuerpo normativo, en relación al tratamiento de la insolvencia del deudor, y a la satisfacción que este tipo de procesos procura para los acreedores que resultan afectados[42].

7.- Época Moderna: siglos XIX y XX

Haremos una breve referencia a la evolución de la normativa concursal posterior a las Ordenanzas de Bilbao en España, dada la influencia que los antecedentes de la norma actualmente vigente en ese país, tuvieron en el procedimiento concursal uruguayo.

a.- En Europa, la influencia napoleónica de principios del siglo XIX, contribuyó a que se llevara a cabo un proceso de codificación que abarcó las distintas áreas del Derecho. Para algunos autores esta influencia en el Derecho Concursal español fue más formal que material, puesto que la parte del Código de Comercio de 1.829 dedicada a la

[41] OLIVENCIA,M. en su op. cit. en la pág. 71, expresa: *"El término quiebra como falencia, que se emplea como sinónimo, expresa el estado patrimonial del deudor; pero se emplea como denominación del "juicio universal", al que indistintamente se llama concurso."*
[42] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit. pág. 96 y 99.

quiebra, tuvo como principal referente a las Ordenanzas de Bilbao, más que al Código de Comercio francés de 1.807. E incluso algunos autores afirman que el Código de Comercio francés, en materia de quiebras, está inspirado en lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao. En materia concursal, la doctrina española se encuentra dividida, ya que hay quienes sostienen que la Quiebra alcanza en las Ordenanzas de Bilbao un grado de desarrollo que no llegó a alcanzar el Código francés, mientras que otros sostienen que el Derecho concursal del Código español de 1.829 se inspira principalmente en el Código de Comercio francés de 1.807, al igual que el Código alemán de 1.861, y el Código italiano de 1.865, porque se sigue el sistema objetivo establecido por el mismo.

El Código de Comercio francés de 1.807 deja de ser una norma para los comerciantes y pasa a ser un Código del comercio. La revolución francesa abolió los privilegios de clase y por tanto los derechos especiales de los comerciantes. Y es esta la postura que sigue el Código español de 1.829, aunque sin apartarse del todo del sistema subjetivo, que concibe las normas mercantiles como las normas establecidas para los comerciantes. El Código de Comercio francés, en el libro IV regula los aspectos procesales y sustantivos de la quiebra de los comerciantes.

El Código de Comercio español de 1.829 entró en vigor el 30 de mayo de 1.829 y estuvo vigente hasta la promulgación del Código de Comercio de 1.885, que derogaba tácitamente el anterior a excepción del libro IV, que estaba dedicado a las quiebras. Su libro IV se mantuvo parcialmente vigente hasta la entrada en vigor de la Ley concursal vigente. Las reformas más importantes del libro IV del Código de Comercio de 1.829, a casi dos siglos de vigencia, han sido la del Decreto del 6 de diciembre de 1.868, sobre la Unificación de Fueros, la Ley del 30 de julio de 1.878, que reguló un nuevo concepto de comerciante, y suprimió los artículos 1.145 y 1.161 del Código de Comercio de 1.829 relativos a la aprobación del convenio entre el quebrado y sus acreedores, entre otros, y la Ley de Suspensión de Pagos de 1.922[43], si bien, en esa fecha, estaba vigente ya el Código de comercio de 1885. El Libro Cuarto del Código está consagrado a las suspensiones de pagos, las quiebras y las prescripciones, señalando en concreto el artículo 874, que "se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones", al ser la quiebra una institución exclusivamente mercantil y pensada para comerciantes (tanto individuales como personas jurídicas, sociedades

[43]URQUIZU MEJIAS, O. J., op. cit. págs. 211 a 216, y 261 a 263.

mercantiles). Se estructuraba el Derecho de quiebras (o Derecho concursal) en el Código en torno a una idea de separación de regulaciones (en el propio Código para los comerciantes y en el Código civil, con instituciones similares para el deudor no comerciante) y con duplicidad de procedimientos *mercantiles*: suspensión de pagos (regulada en los artículos 870 a 873 y, posteriormente, en la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922) y Quiebra (artículos 874 a 929) preceptos a los que habrán de añadirse los recogidos en la Sección octava del libro (930 a 941), que trata de ambos procedimientos en lo que se refiere a las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas. No podremos entrar a considerar esta regulación, hoy no vigente, pero sí recordar que, en relación con el Código de 1829 e, incluso, con el de 1885, que "la quiebra se perfila como un procedimiento draconiano, de aristas agudas, infamante, que impulsa al deudor a intentar huir de él para terminar confesando lo que ya es un desastre"[44]

b.- La vigente norma que regula el concurso es la Ley Concursal española 22/2.003, de fecha 9 de Julio de 2.003. En su exposición de motivos, se hace referencia a distintos anteproyectos orientados a la reforma del Derecho concursal vigente en la época.

A este respecto, cabe citar los siguientes:

1) Anteproyecto elaborado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos, concluso en 1.959 y cuyo Presidente era el Profesor Garrigues.

2) Propuesta de anteproyecto elaborada en la Comisión General de Codificación conforme a los criterios básicos comunicados por el Ministro de Justicia e Interior el 23 de junio de 1.994, finalizada el 12 de diciembre de 1.995 y publicada por la Secretaría General Técnica con fecha 15 de febrero de 1.996. El Ministerio de Justicia e Interior, el día 23 de junio de 1994 encargó a la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación la elaboración de un Anteproyecto de ley concursal que se debía ceñir a los criterios básicos establecidos por el propio Ministerio. El Catedrático y vocal de la Comisión Dr. Ángel Rojo Fernández-Río fue el encargado de la redacción de la

[44] Así lo señala OLIVENCIA, M., "Suspensiones de pagos y quiebras en el Código de comercio*"*, en *Centenario del Código de comercio*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pág. 363, donde continúa: "Thaller escribe en 1987 esta frase que parece de nuestro tiempo*: " … una quiebra declarada demasiado tarde(…) incapaz de curar al enfermo. Un convenio tardío es casi siempre estéril: no queda más fin que una liquidación con pérdidas*".

propuesta de anteproyecto, El día 12 de diciembre de 1.995 fue entregado al Ministerio de Justicia e Interior la Propuesta de Anteproyecto de la Ley Concursal.

3) El Gobierno en 1.996 creó una Sección Especial en la Comisión General de Codificación, presidida por el profesor Juan Manuel Olivencia que concluyó sus trabajos en septiembre de 2.000 entregando al Ministro de Justicia un texto completo de los Anteproyectos de Ley Concursal. Como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, el anteproyecto de Ley Concursal elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal, creada en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 23 de diciembre de 1.996, y finalizado en mayo de 2.000, es el antecedente del proyecto que dio origen a la Ley concursal española 22/2.003, de fecha 9 de Julio de 2.003[45].

c.- A continuación, haremos referencia a las normas más importantes que existieron en Uruguay, antes del régimen actualmente vigente.

En la época colonial y posteriormente en Uruguay, hasta la promulgación del Código de Comercio, rigió la legislación española constituida principalmente por la Novísima Recopilación, el Código de Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

Las primeras regulaciones propias se encuentran en el Código de Comercio del año 1.866, que entró en vigencia el 1º de Enero de 1.867. Si bien tomó como modelo las disposiciones del Código napoleónico de 1.807, tuvieron fuerte influencia en sus disposiciones las normas que regían desde la época colonial.

Esta norma se modificó, y asimismo se dictaron otras que complementaron los procesos concursales. En este sentido, la crisis económica y financiera que sufrió Uruguay a partir de 1.890, motivó el dictado de la Ley 2.230 promulgada en fecha 6 de Junio de 1.893, mediante la cual se reguló un concordato preventivo, aunque sólo previsto para las sociedades anónimas. Asimismo, esta norma reguló la Liquidación Judicial de este tipo social.

En 1.896 el Poder Ejecutivo nombró una Comisión encargada de introducir las reformas que considerase necesarias en el libro IV del Código de Comercio. Se trabajó sobre un proyecto de Joaquín Márquez. El proyecto de la Comisión fue aprobado por Ley

[45]URQUIZU MEJIAS, O. J., op. cit. págs. 319 y 320.

del 2 de octubre de 1.900. En dicha ley se reguló el concordato preventivo para todos los comerciantes y sociedades comerciales, excepto para las sociedades anónimas, que continuaron rigiéndose por la Ley 2.230 de 1.893. En enero del año 1.916 se aprobó la Ley 5.549 de fecha 29 de noviembre de 1.916, que reguló un régimen de amplia libertad de contratación en materia de concordato. El 11 de noviembre del año 1926 mediante la Ley 8.045 de fecha 11 de Noviembre de 1.926, se reguló un tipo de concordato privado, que en principio no requería la intervención judicial, y asimismo el concordato de liquidación. Surge como respuesta a las importantes trabas exigidas por la Ley 5.549, para que prosperaran los concordatos regulados por la misma. Estaba previsto para el deudor persona física comerciante y las sociedades comerciales con excepción de las anónimas.

Poco antes de la vigencia del régimen actual, en el año 2.001 como fruto de la crisis financiera que asoló a Uruguay, se dictó con declaración de urgencia, la Ley 17.292 de fecha 25 de Noviembre de 2.001, que reformó parcialmente el régimen que regulaba los procedimientos concursales[46].

La actual Ley vigente en Uruguay en la materia es la Ley de Concurso y Reorganización Empresarial 18.387, de fecha 23 de Octubre de 2008, cuyos antecedentes conviene conocer y son los siguientes:

1) Anteproyecto de Ley de concursos, realizado por el Dr. Ricardo Olivera García a instancias del Ministerio de Economía y Finanzas, y presentado al Poder Ejecutivo en el año 1.997. Este anteproyecto se realizó con la colaboración del Profesor español Ángel Rojo Fernández – Río, sobre la base de la propuesta de anteproyecto de Ley concursal que éste había realizado para el Reino de España[47]. El proyecto fue elevado al Parlamento, pero no se aprobó.

2) En el año 2.005 el Ministerio de Economías y Finanzas retomó el tema. El proyecto que se viene de señalar, recibió aportes de los profesores Dres. Israel Creimer y Siegbert Rippe, logrando la aprobación legislativa de la norma en fecha 3 de Noviembre de 2.008.

---

[46] BUGALLO, B., *Derecho Concursal Uruguayo*, Serie Manuales Nro. 2, abril 2.012, www.beatrizbugallo.com, pág. 14.

[47] OLIVERA GARCÍA, R., *Estudios de Derecho Concursal. Diez años de la Ley de concursos y reorganización empresarial*, obra colectiva dirigida por los Dres.: Alejandro Miller, Alicia Ferrer y Zamira Ayul, Tomo I, Montevideo, Prólogo, pág. 14.

II.- OBJETO DEL DERECHO CONCURSAL. DISTINTOS INTERESES.

1.- Premisa

Mucho han evolucionado las consecuencias que genera el estado de insolvencia desde el Derecho romano, en el que el deudor incumplidor podía ser vendido como esclavo e incluso descuartizado, hasta nuestros días, en los que salvo excepciones, los ordenamientos jurídicos recogen el principio de responsabilidad patrimonial universal. Tal es el caso de Uruguay, a través del artículo 2372 del Código Civil.

Sólo cabe la privación de libertad por deudas cuando es dispuesta judicialmente y en caso de delitos graves especialmente considerados en las normas respectivas, tales como por impago de pensiones alimenticias; por estafa en caso de que con engaño previo se simulara un negocio para obtener una ventaja patrimonial; o ante el delito de libramiento de cheque sin fondos; pero en general, el Derecho penal no engloba como conducta tipificada el incumplimiento de obligaciones de pago.

Ahora bien, el hecho de que no exista responsabilidad criminal derivada del impago de deudas no significa que no exista cobertura legal para los acreedores frente a estos supuestos, ya que en las deudas entre particulares, el acreedor tiene a su alcance todas las posibilidades de cobro forzoso contra el patrimonio del deudor a través de los tribunales, por medio de los procesos correspondientes.

Ello, porque el cumplimiento de las obligaciones asumidas como principio, es uno de los pilares fundamentales de cualquier ordenamiento jurídico. De ahí que las consecuencias en caso de incumplimiento deban ser especialmente graves.

Pese a lo dicho, como acabamos de señalar, con el transcurso del tiempo se ha ido suavizando lo que podríamos llamar el “desincentivo al incumplimiento”, que es el que da confianza al acreedor sobre la voluntad de repago del deudor y el que lleva al deudor

a considerar, que la mejor de las conductas posibles a seguir, es siempre el cumplimiento en cuanto al pago de las deudas asumidas.

Dicho desincentivo no puede dejar de existir, de no ser así, se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento.

El incumplimiento de las obligaciones de pago por parte del deudor, da lugar a la promoción de procedimientos que procuran el cumplimiento forzado. En este sentido corresponde distinguir los que procuran la ejecución individual del deudor, de aquellos que refieren a la ejecución colectiva o universal.

Los primeros tienen lugar contra determinados bienes del deudor y los segundos abarcan todo su patrimonio, con el fin de satisfacer las múltiples deudas que pesan sobre el mismo. Se pretende con éste último evitar una pluralidad de ejecuciones a ser promovidas por cada uno de los acreedores, lo que generaría incontables inconvenientes, fundamentalmente para aquellos que se podrían ver afectados ante el agotamiento del patrimonio del deudor.

Por ello, los acreedores además de contar con un procedimiento de recuperación de créditos individuales eficiente, ante una situación de insolvencia del deudor, requieren que se les brinde otro sistema ordenado cuyo objeto sea el de satisfacer los créditos que mantiene el deudor con la comunidad de acreedores.

Ello justifica la existencia de un procedimiento de ejecución ordenado, que permita la concurrencia de todos los acreedores con el fin de obtener la satisfacción de sus créditos con el producto del patrimonio del deudor, bajo los principios de soportar en conjunto las posibles pérdidas generadas por la insuficiencia patrimonial e igualdad de trato.

En consecuencia, el concurso de acreedores nació como un procedimiento destinado a asegurar la posibilidad de que los acreedores vieran satisfechos sus créditos, porque el derecho no puede concebir que las obligaciones se incumplan y tampoco que los derechos no puedan ser ejercidos.

La Ley de concursos española 22/2.003 de fecha 9 de Julio de 2.003, y la Ley de concursos y reorganización empresarial uruguaya 18.387, de fecha 23 de Octubre de

2.008, en procura de dar solución a las situaciones de crisis que sufren las empresas ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones de pago, intentan dirigir el procedimiento concursal de forma tal, de arribar a alguna salida que permita sortear la situación que afecta tanto al deudor como a los acreedores, e incluso a terceros.

Estas normas lograron la unificación normativa; la promoción de un único proceso concursal que contempla tanto la posibilidad de concretar un convenio entre el deudor y los acreedores, como la liquidación de la masa activa y el posterior reparto de su producido, cuando el primero no se concrete; la delimitación del concepto de insolvencia, entendida como un estado financiero que impide el cumplimiento de las obligaciones; e incluso la introducción de nuevos principios en materia concursal, tal como el mantenimiento de la actividad empresarial del concursado.

Por otra parte, no procuran sancionar al deudor, sino que tienen como finalidad principal, la de satisfacer el derecho de crédito de los acreedores concursales por cualquier medio lícito, algo que la experiencia ha demostrado, no resulta fácil.

Adicionalmente al objeto de maximizar las posibilidades de cobro por parte de los acreedores, estas normas intentan la conservación de la actividad económica de la empresa considerada como un todo, con el fin de beneficiar a la economía en su conjunto, y el de mantener los puestos de trabajo. Y si no es posible liquidar la unidad empresarial como un todo, se intentará la de las distintas unidades productivas que integran la unidad económica.

Con el fin de dar solución a la problemática que genera la insolvencia del deudor, el procedimiento concursal nos brinda dos soluciones: a) el convenio entre el deudor y los acreedores, y b) la liquidación de la masa activa.

Como primera medida las normas procuran una solución acordada, porque entre otros, supone minimizar el incremento del pasivo que necesariamente implica el proceso de liquidación de la masa activa, sumado al tiempo que ello insume. De allí que se promueva esta posibilidad, facilitando su concreción mediante cualquier objeto lícito. Pero arribar a un convenio, no es la finalidad del proceso concursal, esta es una de las vías que se contemplan para dar solución al problema que origina este proceso, es un medio que otorgan estas normas para evitar la liquidación de la masa activa y dar fin a la situación a la crisis, satisfaciendo en la forma pactada, el crédito que mantienen los acreedores contra

la concursada. Y en este marco, remedios que supongan la continuidad de la actividad empresarial o de las unidades productivas en virtud de las cuales se desarrolla, se presentan como instrumentos válidos.

Bajo estas circunstancias, puede ser preferible para los acreedores evitar las consecuencias de la liquidación y lograr un convenio con el deudor, que entre otras posibilidades le permita al último o inclusive a un tercero, continuar con la actividad económica bajo otras condiciones, de manera tal que sus deudas sean contempladas de la mejor manera.

E incluso si esto no se da, la liquidación en partes del patrimonio del deudor, puede resultar inconveniente para los intereses de los acreedores, y por ello también en esta etapa, se plantea como posibilidad la conservación de la empresa o actividad económica que realiza el deudor. Que se otorgue a un tercero o a los propios empleados del deudor, la continuidad de la actividad empresarial que realizaba la concursada, puede resultar conveniente a los intereses de los acreedores en el proceso de liquidación de los bienes. De allí, que ya en la etapa de liquidación, tanto la Ley uruguaya 18.387 como la española 22/2.003, intenten como primera medida la venta en bloque de la empresa. E incluso, de no prosperar esta solución y ante la falta de aceptación por los acreedores de otra forma de liquidación de la masa activa que pueda plantear el Síndico, en la Ley uruguaya se regula la venta de las distintas unidades productivas que integran la empresa; entendiendo esta última referencia, a las diferentes explotaciones de bienes o servicios destinadas al mercado, que no abarcan la totalidad de las actividades desarrolladas por la concursada. En la Ley española, la referencia es indistinta.

En cualquiera de las etapas concursales, se intenta mantener emprendimientos viables, sostenibles, desarrollados por una persona insolvente, bajo dos premisas: a) que la empresa o unidad productiva sea considerada como un bien objeto de protección, y b) que por la venta de la empresa considerada como un todo, o de sus unidades productivas, se obtenga un mejor precio que por la transmisión de los bienes y derechos de manera separada.

Esta voluntad de preservar la actividad empresarial, se concreta en los artículos 148 y 149 [48] de la Ley concursal española 22/2.003, y surge asimismo de la exposición de motivos de dicha norma[49].

En tanto la Ley uruguaya 18.387 si bien observa un espíritu análogo, va más allá, ya que en muchas de sus disposiciones crea instrumentos que facilitan la conservación e incluso la transmisión de la actividad empresarial como un todo, no sólo a terceros, sino que hasta a los propios trabajadores de la concursada, procurando conservar la actividad económica y en consecuencia la mayor cantidad posible de los puestos de trabajo[50].

---

[48]El artículo 148 de la Ley 22/2.003, española establece:*"Plan de liquidación. 1. En el informe al que se refiere el artículo 75 o en un escrito que realizará dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos. Si la complejidad del concurso lo justificara el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración…" "Artículo 149. Reglas legales de liquidación. 1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias:*
1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. .La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal…"

[49]*La Exposición de Motivos de la Ley concursal española 22/2003 C (VII), establece que la norma "procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente para los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o algunos de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa".*

[50] Ley 18.387, Uruguay:
El artículo 139 establece: *"(Contenido de la propuesta de convenio).- 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."*
"El artículo 171 de la Ley 18.387 establece:*"(Venta en bloque de la empresa en funcionamiento).- En todos los casos se procurará en primer lugar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento."*
"Artículo 174 (Liquidación por partes de la masa activa).- En caso de no lograrse la venta en bloque de la empresa en funcionamiento ya sea al contado o a crédito, el síndico presentará a la Comisión de Acreedores un proyecto actualizado de liquidación, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la resolución judicial que declare desierta la licitación, en el que se determinarán para cada clase de bienes y derechos que integran la masa activa, las reglas particulares conforme a las cuales deberán enajenarse. Si el proyecto fuera aprobado por la Comisión, la enajenación de los bienes y derechos se ajustará a lo determinado por el síndico. Si no lo fuere o en todo lo no previsto en el proyecto, el síndico procederá a enajenar la masa activa de acuerdo con las siguientes reglas:

En suma, el proceso concursal, ya sea a través de un convenio que evite la liquidación de la masa activa y permita el pago de las deudas, o en su defecto, mediante la realización del patrimonio del deudor en la etapa de liquidación, procura satisfacer en la medida de lo posible y en igualdad de condiciones, los derechos de crédito de una pluralidad de acreedores de un deudor común, que enfrenta una situación de insolvencia, manteniendo en lo posible la actividad empresarial de la concursada.

2.- La conservación de la empresa

A partir de la segunda mitad del siglo XX, la legislación concursal[51] procuró a través de diferentes procedimientos mantener la empresa como actividad económica, por considerar que constituye un valor en sí mismo, con independencia de la suerte que le pudiera caber al deudor.

Importa la empresa como tal, lo que especialmente ha sido tenido en cuenta por las normas concursales antes mencionadas, ya que procuran con anterioridad a la declaración de la liquidación de la masa activa del deudor, que se posibilite su reestructura o reorganización a través de un convenio, o, aún ante su frustración, en la etapa de liquidación, que se trate de conservar la empresa como estructura económica, ya sea a través de su adquisición por terceros o por parte de los propios trabajadores de la concursada.

---

1) En caso de existir diversas unidades productivas, las mismas se enajenarán como un todo, salvo que sea más conveniente para la masa la previa división o la realización aislada de los elementos que los componen, en cuyo caso, antes de proceder a su enajenación, deberá emitirse un informe justificativo.
2) En caso de que exista riesgo de que los créditos laborales comprendidos en el numeral 1) del artículo 110 no puedan ser satisfechos en su totalidad, el Juez, previa vista al síndico, podrá designar depositaria de los bienes de la empresa, confiriendo facultades de uso precario de los mismos, a una cooperativa de trabajo que se constituya con la totalidad o con parte del personal…"
El informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración a la Cámara de Representantes, que eleva el proyecto de Ley Concursal y de Reorganización empresarial, 8. Conservación de la Empresa viable, señala: "…se consagra el principio de la continuación de la actividad económica desarrollada por el deudor...la empresa en marcha tiene un valor superior al de cada uno de los elementos que la componen…el mantenimiento de la actividad empresarial supone igualmente el mantenimiento de este valor económico, en beneficio de la expectativa de satisfacción de los acreedores…el mantenimiento de la actividad económica implicará que no se interrumpan las relaciones de trabajo…se buscó un camino intermedio entre la solución de la legislación actual, que no permitía su continuidad…y la conservación per se de las unidades productivas independientemente de su viabilidad económica…se instrumentó un mecanismo de licitación y subasta para la unidad productiva como un todo, de forma que los interesados en la misma hagan valer sus ofertas económicas que permitan un nuevo comienzo de la empres…si la voluntad del deudor y los acreedores no permite una salida que devuelva la viabilidad de la empresa, la unidad productiva no desaparece y aparece una nueva instancia en donde la búsqueda se traslada a la voluntad de los empresarios…"

[51] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., *Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial, Análisis Exegético,* T I, La Ley, Montevideo, 2012, págs. 7 a 11.

En el régimen anterior, el principio de conservación de la empresa sólo era atendido de manera excepcional[52]. Actualmente la idea que supone que ante la Quiebra se produzca el cese de la actividad económica del deudor, ha sido superada. Por eso se establece que la declaración del concurso no determina por si el cese de la actividad del deudor.[53]Ello llevó a que muchos autores consideraran que uno de los principios innovadores y trascendentes de la nueva ley sea el de conservación de las unidades productivas económicamente viables.[54]

La empresa constituye una nueva realidad, que configura un bien en sí misma. Y sobre esta base, se desarrolló el concepto de que debía postergarse el interés individual de los acreedores e inclusive el del propio empresario, ante quien debía ser defendida, en pro del fortalecimiento de la empresa en sí misma y la continuidad de la actividad.[55] El empresario queda constreñido al aspecto represivo de la Quiebra, de manera que la empresa pueda continuar por si incontaminada de cualquier responsabilidad, que siempre recaerá sobre el empresario[56].

Pese a ello, el Derecho Concursal ha ido evolucionando desde una posición que postula evitar la liquidación de los activos empresariales por encima de cualquier otra consideración, hacia otra más moderada que propugna sólo por la conservación de la empresa viable y económicamente útil.

Del informe para la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, que acompañó el proyecto de la Ley concursal uruguaya surge que más allá de los problemas derivados del estado de insolvencia del concursado, la empresa tiene un valor superior al de cada uno de los elementos que la componen. Conservándola, se mantendría su valor económico beneficiando a la sociedad en su conjunto y continuarían

---

[52]LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., op. cit. pág. 5.
[53] Art. 44 de la ley 18.387.
[54] CREIMER, I., *Concursos. Ley 18.387 de 23 de Octubre de 2008*, FCU, Montevideo, 2.009, pág. 11; HOLZ, E y RIPPE, S, *Reorganización Empresarial y Concursal. Ley 18.387*, Montevideo, FCU, 2.009, pág. 42; MARTÍNEZ BLANCO, C., *Manual del Nuevo Derecho Concursal*, Montevideo, FCU, 2.010, pág. 92; RODRÍGUEZ MASCARDI, T., *Cuaderno de Derecho Concursal*, Montevideo, FCU, 2.010, pág.26; ROSSENBAUM, J. y CASTELLO, A, *Aspectos Laborales de la Reforma Concursal y de Reorganización Empresarial, Ley 18.387*, FCU, Montevideo, 2010, pág. 56.
[55] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., op. cit., pág. 7.
[56]DASSO, A., "Las demandas de la economía y los objetivos del concurso", *Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal*, FCU, Montevideo, 2008, pág. 58.

los contratos de trabajo evitando de esta forma las consecuencias negativas que implicaría su ruptura.

Pero en la norma uruguaya, sólo en contadas ocasiones se contempla la posibilidad de que los acreedores por sí, puedan decidir continuar con el emprendimiento de manera ajena a la voluntad del deudor. Esto, sólo se puede dar cuando el deudor se encuentre en concurso o no, en la situación prevista para el caso de abandono de la empresa (siempre que no se oponga); y ya frente al concurso, en la etapa de liquidación de la masa activa.[57] En ésta última situación, se contempla la posibilidad de licitar la empresa como un todo; los interesados podrán efectuar ofertas que permitan la continuidad del emprendimiento; y en esta etapa, los acreedores laborales también la podrán realizar considerando en la misma los rubros que se les adeuden.

La doctrina ha señalado que la protección de la empresa viable y autosustentable como unidad de riqueza debe adoptarse con abstracción e incluso en contra de los intereses del empresario y de los acreedores (en el desarrollo de este trabajo volveremos a referirnos a este principio).[58]

3.- Objeto del proceso concursal

En la actualidad se observa que muchas de las soluciones previstas por los institutos relacionados con la crisis que sufre una empresa, procuran en mayor o menor medida los siguientes objetivos: 1) la satisfacción ordenada de los acreedores del concursado; 2) la maximización del valor de la masa activa; 3) la continuidad de la actividad económica de la concursada, y en consecuencia la conservación de los puestos de trabajo; y si esto no se logra, 4) la salida ordenada del mercado de la empresa concursada.

Con el primer objetivo se intenta satisfacer el pago de los créditos de los acreedores de la concursada, ya sea a través de un acuerdo entre el deudor y los acreedores quirografarios, o en su defecto, a través de la liquidación de la masa activa y la distribución del fruto obtenido, de acuerdo a criterios de ordenación que procuran un trato igualitario entre acreedores de una misma categoría.

[57] Artículos 238 y 171 de la ley 18.387.
[58] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., analiza este tema en la op.cit., págs. 5 a 17.

El segundo objetivo se vincula directamente con el anterior, porque cuanto mayor sea el valor de la masa activa, mayores posibilidades de cobro tendrán los acreedores, ya sea a través de un convenio, o, como fruto de la liquidación.

El tercer objetivo, mantener la estructura productiva ya sea mediante la reorganización de la empresa o por su transmisión a un tercero o a los propios trabajadores de la concursada, constituye un instrumento con el que los acreedores cuentan para que se satisfagan sus créditos de la mejor manera, porque se considera que el valor de la empresa concursada en funcionamiento, es superior al de los elementos que la integran considerados en forma aislada. Como señalamos, esto se procura preferentemente a través de un convenio de reorganización, y en caso de no prosperar, en la etapa de liquidación, a través de su venta. Lo que se busca como se dijo, es maximizar el patrimonio del deudor, y en consecuencia la pretensión de satisfacer de la mejor manera los créditos que mantienen contra el concursado los acreedores. Pero, además, se mantendrá la actividad económica, con el beneficio que ello supone a la sociedad, y especialmente a los trabajadores de la empresa.

Pero un convenio de reorganización de la empresa, o en la etapa de liquidación, la adquisición en bloque de la misma, ya sea por terceros o por los propios trabajadores, no supone que la finalidad del concurso sea el salvataje de la empresa. Ello se dará cuando conlleve un beneficio para los acreedores. El procedimiento concursal no tiene como objeto principal "salvar empresas", el procedimiento no se estructuró con este fin, si bien esto puede darse como consecuencia del acuerdo que aprobaron los acreedores o como fruto de la liquidación, si terceros o los trabajadores de la concursada la adquieren.

Tan es así, que cuando la estructura se mantiene como fruto de un convenio, son los acreedores quirografarios quienes lo aprueban.[59] Y si así lo hacen, es porque entienden que esta es la mejor forma de que sus créditos sean contemplados. No aprueban un convenio con el objetivo de que se mantenga la empresa por si, si lo hacen es porque les resulta beneficioso.

Y si la empresa se mantiene porque es adquirida en la etapa de liquidación, a esta etapa se llega porque no se logró un acuerdo que permitiera la reorganización de la empresa, porque en su caso el deudor lo incumplió, o porque así lo solicitó el mismo, o

[59] Artículo 144 de la ley 18.387.

los propios acreedores en las condiciones requeridas. Si se llega a la liquidación de la masa activa es porque el legislador consideró que la mejor manera de satisfacer a los acreedores ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo con el deudor, era con el fruto de la venta de los bienes de éste y entendió que el mejor producto podría obtenerse mediante la venta de la empresa en funcionamiento.

Si la intención principal hubiera sido que la empresa continuara en funcionamiento, se le habría exigido al adquirente que así la mantuviera, al menos por un tiempo mínimo, lo que no hizo el legislador. Ni del artículo 171 de la Ley 18.387, ni de otra disposición, surge que el adquirente se vea obligado a mantener el emprendimiento.

Pero si nadie la adquiere, la necesidad de satisfacer a los acreedores lleva a que prime la liquidación del patrimonio del deudor aún en partes, frente a la continuidad de la empresa. Con ello queda demostrado que, con la liquidación de la masa activa del deudor, se procura satisfacer de la mejor forma a los acreedores, aunque reiteramos que, como fruto de esta liquidación, esto implique que se mantenga la empresa en marcha.

Entre la continuidad de la empresa y la satisfacción del interés de los acreedores, prima el interés de los acreedores, ya que el legislador ante la frustración de la venta de la empresa, prevé la posibilidad de liquidar en partes el patrimonio del deudor. Cuando esto ocurre, algo que no es deseado, como mínimo se cumple el cuarto objetivo señalado, y la empresa sale del mercado de manera ordenada. Ya que tampoco beneficia a la economía ni a la sociedad, y configura un síntoma de una patología, el que se mantenga una empresa inviable en el mercado.

4.- Diversos intereses del concurso

Según hemos indicado, la venta de la empresa o de las unidades productivas constituye un mecanismo útil para que se cumpla con la finalidad principal del concurso de satisfacer en lo posible los créditos que mantienen los acreedores contra el deudor, pero ello no implica que no puedan coexistir con el anterior otros intereses. Ello nos plantea las siguientes interrogantes: a) ¿existe un único interés del concurso?; b) en caso negativo, ¿son coincidentes con la finalidad del proceso concursal?

Ante la posibilidad de venta de una empresa, debemos preguntarnos si esta efectivamente es susceptible de satisfacer el fin último del concurso o si, por el contrario,

atiende exclusivamente a otros intereses en juego que incluso pudieran resultar contrapuestos al objeto principal del concurso.

Adelantamos que por este medio puede satisfacerse el objeto principal del concurso: pero sin perjuicio de ello, también este instrumento intenta dar solución a otros intereses, que si bien por lo general no resultan contrarios al principal, como se verá más adelante, pueden afectar la maximización del fruto de la masa activa.

Ya citamos, que se ha entendido que el concurso está llamado a procurar la continuidad de la actividad económica de la concursada y a mantener el máximo número de puestos de trabajo posibles. Sin embargo, de las normas concursales citadas surge la finalidad satisfactoria del derecho de los acreedores concursales, y no como fin último una sanatoria o de conservación del deudor, modelo que sí han adoptado otras legislaciones concursales[60]. Esta incorrecta prelación de los intereses del concurso ha dado origen a que operadores jurídicos consideren el fracaso de las normas concursales, dado que la enorme mayoría de los concursos terminan en liquidación.

Esto se da principalmente en España, en base a que en la Exposición de Motivos de la norma concursal, se expresa que el convenio es la solución "normal" del concurso, y en su regulación se prefieren aquellas soluciones que permiten la continuidad de la actividad empresarial[61], algo que no surge expresamente en la Ley uruguaya, cuando se regula el convenio de reorganización empresarial. Ello, sin perjuicio de que del articulado de la Ley española 22/2.003, no se desprende una prioridad del convenio sobre la liquidación de la masa activa, por tratarse de mecanismos indistintos para alcanzar el principal interés del concurso, esto es, la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores concursales.

---

[60] OLIVENCIA, M., "La satisfacción de los acreedores, fin esencial del concurso", en *Los acreedores concursales. II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, coord. ROJO, A., BELTRÁN, E., Editorial Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2.010, págs. 39 y 40, cita: Insolvency Act en el Reino Unido, Bankruptcy Code norteamericano (especialmente el Chapter 11), el modelo francés del Reglement Judiciaire.

[61] La exposición de motivos de la Ley concursal española reconoce que el objeto del concurso no es el saneamiento de las empresas por vía del convenio concursal: "*El convenio es la solución normal del concurso, que la Ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud. Aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses".*

Al respecto la doctrina española se ha pronunciado en el sentido de que la preferencia de la ley española de concursos por el convenio (que en realidad surge de la exposición de motivos de la Ley 22/2.003, y no de la propia norma), no radica en que ésta pueda permitir la continuidad de la actividad empresarial, sino en que se trata de una solución consensuada, convenida y libremente alcanzada por las partes. Se trata del acuerdo de las voluntades del deudor y acreedor en ejercicio de la autonomía de la libertad. Por otra parte, la apertura de la fase de liquidación no supone necesariamente la terminación de la actividad empresarial ni la extinción de los contratos de trabajo, en tanto que la empresa podría ser transmitida como un todo[62].

De cualquier modo, las leyes concursales citadas, no definen expresamente en su articulado ni la finalidad ni los objetivos del concurso de acreedores.

Más allá de inexistencia de definiciones o menciones expresas a la finalidad del concurso, lo cierto es que la totalidad de las instituciones y mecanismos regulados, se orientan a garantizar la satisfacción del derecho de crédito de los acreedores. Y ello se desprende de las disposiciones que regulan: a) los principios de integración de la masa pasiva; b) la formación y conservación de la masa activa; c) los efectos de la declaración de concurso; e) los supuestos de responsabilidad de la administración concursal, y de otros supuestos de responsabilidad concursal general, especialmente los previstos en el incidente de calificación; f) el sometimiento del proyecto de convenio a la aprobación de los acreedores; g) la posible aprobación y fiscalización del plan de liquidación por parte de los acreedores; h) la facultad de impugnación por los acreedores del inventario y de la lista de acreedores así como de sus créditos, entre otros.

En definitiva, el principio de responsabilidad patrimonial universal, impediría que el concurso de acreedores escondiera un objeto o finalidad distinta que el pago y satisfacción de la deuda que el concursado mantiene con los acreedores.

Pero la insolvencia del deudor es fuente generadora de intereses legítimos en aquellas personas que tengan o hubieran tenido relación con el deudor, y ello no abarca sólo a los acreedores. La insolvencia del deudor extiende sus efectos a multitud de agentes y pone sobre la mesa otros intereses no subjetivos o de carácter difuso. En este sentido,

[62] RIPOLL CARULLA, I., "*Venta de Unidad Productiva y consecución de la finalidad del concurso*.", La Ley 101/2014, La Ley Digital, págs. 8 - 10.

los proveedores del deudor insolvente podrán tener interés tanto en el cobro de su crédito, como en la conservación y mantenimiento de la relación comercial; los accionistas de la compañía en la recuperación de lo que invirtieron; los administradores en la salvaguarda de su responsabilidad; entre otros.

Por su parte, independientemente del interés común de todos los acreedores en que el deudor pueda cubrir la masa pasiva, también concurren en el concurso los intereses particulares de cada uno los acreedores concursales. Estos podrán ser de distinta naturaleza, y muchas veces se encontrarán en conflicto, puesto que la satisfacción del crédito de un acreedor podrá suponer seguramente la menor satisfacción del crédito de otro.

En este sentido, como la mayor parte se vincula con el patrimonio del deudor, el que normalmente resulta insuficiente a la hora de satisfacer la totalidad de los créditos que éste mantiene, la prelación entre los mismos, implicará la mayor satisfacción del interés de una categoría con privilegio, respecto de las que no lo tienen. De modo, que el origen del derecho de crédito, y la calificación que merezca, configurarán también intereses del acreedor en el proceso concursal.

En concreto, más allá del evidente interés de los acreedores en el cobro de su crédito, existen otros intereses que concurren en el proceso concursal.

Del mismo modo, concurren en el concurso una serie de intereses públicos o macroeconómicos. En efecto, la insolvencia del deudor tiene su efecto en el orden público, en el tráfico comercial y en el mercado en el que actúa el concursado. En términos generales, este interés público no será otro que la conservación de la actividad empresarial de modo que se preserve la situación de competencia, el tejido empresarial y se mantenga el máximo número de puestos de trabajo. Si bien estos intereses deben ser protegidos también en el proceso concursal, no debemos olvidar que se trata de una serie de intereses difusos y no subjetivos que no pueden anteponerse a la finalidad esencial del concurso.

Como vemos, los efectos de concurso afectan a muchas personas; pero es en materia laboral donde la concursal se configura en una verdadera amenaza que pone a prueba de manera manifiesta el conjunto de principios tuitivos que informan la laboral, transformándose en un área del derecho extremadamente sensible en materia empresarial.

La materia concursal crea una situación extrema en donde el conflicto de intereses que se genera, lleva a que se plasmen otros no tradicionales, que se relacionan directamente con la propia supervivencia de la empresa, con su continuidad, y en definitiva, con la de los contratos laborales.

Mantenemos esta posición, porque generalmente al interés de los trabajadores en dar prioridad a cualquier solución que ante la insolvencia procure la conservación y continuidad de la empresa para que de esta manera se mantengan los contratos de trabajo, se enfrenta el interés de los acreedores en general que buscan la satisfacción de sus créditos.

Incluso los propios trabajadores pueden tener intereses distintos que entren en contradicción entre sí. Todos lo tendrán tanto en el cobro de sus créditos, como en el de la indemnización por despido y demás rubros generados a su egreso. Incluso aún cuando éstos puedan no ostentar la condición de acreedores en el momento de la declaración del concurso, ni durante la tramitación de éste, lo que ocurre en el caso en que el deudor estuviera al día en el pago de las obligaciones con sus trabajadores, lo tendrán frente al supuesto que implique la clausura de la actividad y la extinción de su contrato de trabajo, lo que daría lugar al derecho de crédito de la liquidación por egreso y la correspondiente indemnización por despido, por lo que también constituye un interés, el asegurar su percepción.

Sin embargo, la preferencia de cobrar bajo cualquier circunstancia los créditos que se adeudan por parte de algunos trabajadores, puede entrar en conflicto con el de otros trabajadores que prefieren frente a lo anterior, mantener la empresa y sus puestos de trabajo.

En el procedimiento concursal uruguayo, se procura el salvataje de la empresa insolvente siempre que ello sea posible, ya sea mediante un acuerdo entre los acreedores y el deudor, o en su defecto a través de la liquidación de la masa activa del deudor.

Las medidas que tiendan al mantenimiento de la estructura productiva de la empresa se dan a través de un convenio que implique la reorganización de la empresa o, mediante su transmisión a un tercero, o, de manera manifiesta a los propios trabajadores, para que la recuperen en base a un proceso autogestionario.

Nos preguntamos hasta qué punto llega como criterio preferente, el objetivo de lograr la conservación de la empresa, y en base a esto, la estabilidad del empleo. La respuesta implica la consideración de distintos aspectos, en donde se conjugan factores económicos, jurídicos y fundamentalmente ideológicos.

Ello, sin perjuicio de que en un sistema de economía de mercado como el que rige en Uruguay, los hechos resultan determinantes. Por más que se agoten los medios para mantener vivo un emprendimiento y las normas que rijan tiendan a este fin, el mismo perecerá si no se dan las condiciones en el mercado que permitan su subsistencia.

En la etapa de liquidación la norma privilegia la adquisición de la empresa a través de una modalidad empresarial integrada por los trabajadores[63]. Es en esta etapa donde se dan las principales ventajas que el legislador concede a los acreedores laborales, a la hora de licitarse la venta de la empresa en bloque. Resulta una clara manifestación de que el legislador ha pretendido favorecer de manera especial a los trabajadores de la concursada, al facilitarles la adquisición de la empresa para que la recuperen, capitalizando para ello los créditos laborales que se les adeudan y las prestaciones que por seguro de desempleo, brinda la seguridad social, con el fin de autogestionarse.

Para que pueda prosperar esta posibilidad, la oferta debe ser realizada por una cooperativa o una sociedad comercial de cualquier tipo, integrada por trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa subastada al inicio del proceso concursal. Los mismos deben ser propietarios de más del 50% de la sociedad y, si se trata de una sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones que correspondan a estos trabajadores deben ser nominativas y no endosables. No se exige que deban integrarla todos los trabajadores que desarrollaban actividad comercial en la empresa.

Pero debemos resaltar que, de concretarse, los únicos fondos que realmente existirán en metálico destinados a satisfacer a los acreedores del concurso, serán las cantidades a ser vertidas por el organismo de seguridad social correspondientes a las indemnizaciones que por seguro de desempleo debieran haber percibido. Al integrarse en la oferta que eventualmente puedan realizar los trabajadores los créditos que mantienen contra la concursada, el dinero equivalente a los mismos no será cobrado como producido de la liquidación, y en definitiva, probablemente los acreedores restantes del concurso a

[63] Artículo 172 de la Ley 18.387.

la hora de cobrar, percibirán una menor cantidad que la que habrían de recibir en caso de que el adquirente fuera un tercero, quien tendría la obligación de pagar en efectivo todo el precio de la empresa licitada en bloque.

En este caso, sí vemos que el derecho de los acreedores en general, puede verse afectado. En la norma uruguaya, el objetivo principal del concurso en satisfacer el crédito que mantienen los acreedores maximizando el fruto de la liquidación de la masa activa, cede en el caso en que la empresa sea adquirida por los trabajadores. Lo expresado, obviamente no es de aplicación a los acreedores laborales que adquieran la empresa.

Sin que ello implique desdecirnos de todo lo que hemos expresado en relación al objeto del concurso, resulta evidente que en el balance de los intereses analizados, a la hora de liquidar la masa activa, nuestro legislador ha favorecido la solución que intenta recuperar y conservar la empresa en crisis por los trabajadores de la concursada, para que éstos la recuperen en el marco de un proyecto autogestionario, frente a la de satisfacer al máximo los intereses de los restantes acreedores.

En este sentido, resulta manifiesta la voluntad del legislador uruguayo en mantener vivo el emprendimiento, pero debemos reiterar que esto se da fundamentalmente, en el caso en que el mismo sea continuado por los trabajadores en el marco de un proyecto de autogestión. Incluso, la oferta presentada por los trabajadores según lo que viene de expresarse, tendrá preferencia frente a la de los restantes oferentes, en caso de igualdad de condiciones.[64]

La norma argentina –conviene desatacarlo en este momento- también habilita a los trabajadores organizados en una cooperativa a solicitar la adquisición de la empresa, y podrán hacer valer en el procedimiento los créditos que posean contra la fallida.[65] Bajo este supuesto, la cooperativa de trabajo podrá realizar una oferta y requerir la adjudicación de la empresa, al valor de tasación de lo que se proyecta vender en función de su probable valor de mercado.[66]

[64] Artículo 172 literal b).
[65] Artículo 203 bis de la Ley 24.522, en la redacción dada por el artículo 27 de la ley 26.684 de la República Argentina.
[66] Artículo 205 de la ley 24.522 en la redacción dada por el artículo 28 de la ley 26.684 de la República Argentina.

Ello es diferente en otras legislaciones como la alemana[67], en la que la posible adquisición de la empresa tiene como único objetivo maximizar la utilidad del patrimonio del deudor, con el fin de satisfacer de la mejor manera los créditos que mantienen los acreedores. La finalidad del concurso en esta legislación no es la recuperación y conservación de la empresa en crisis, sino la satisfacción de los acreedores, de manera que la conservación del emprendimiento es tomada en consideración exclusivamente en la medida en que ello satisfaga en la forma más conveniente a los acreedores. La necesidad de alcanzar la satisfacción de los acreedores como objetivo principal, lleva a priorizar la liquidación de la empresa antes que su conservación.

En este sentido el derecho español se aproxima a la legislación alemana. Como se señaló, una de las posibilidades que ofrece en el concurso para favorecer la continuidad empresarial es que el plan de liquidación puede disponer la enajenación del conjunto de establecimientos, explotaciones o unidades productivas. También el convenio puede consagrar soluciones de enajenación del conjunto de bienes y derechos del concursado o de unidades productivas. En el caso de liquidación, a los efectos laborales se da la sucesión de empresa por parte del adquirente. Se admite que para asegurar la viabilidad del emprendimiento, el cesionario y los trabajadores puedan suscribir acuerdos para modificar las condiciones de trabajo.[68]

En el derecho uruguayo, en cambio y como señalamos antes, si bien se enfrenta por un lado la necesidad de liquidar la empresa, para de esta forma satisfacer los derechos de los acreedores en la mejor forma, su adquisición por los trabajadores puede implicar un eventual sacrificio económico para los primeros. Lo mismo parece darse en el derecho argentino. Esto no se observa en la Ley española.

Del análisis de la jurisprudencia concursal uruguaya, se desprende que desde la vigencia de la ley de Concursos y Reorganización empresarial, 18.387, en cientos de procesos concursales tramitados, en muy pocas oportunidades se han adquirido empresas en bloque en el marco del procedimiento concursal, y en sólo dos oportunidades, los trabajadores han recuperado la empresa a través de las soluciones contempladas en la norma. Téngase presente, que por más beneficios que se les otorguen a los trabajadores

[67]MERCADER, J., "Asimetrías, dudas e insistencias, en los aspectos laborales del concurso", *Anuario de Derecho Concursal*, N° 31, Civitas, Madrid, Enero – Abril 2014, pág. 93.
[68] Arts. 100.2, 149.2 y ccs. de la ley española de concursos Nro. 22/2.003

para adquirir la empresa, la oferta que realicen debe contemplar al menos el 50% del valor de tasación, algo que en la mayoría de las ocasiones resulta difícil de alcanzar.

Esto demuestra que salvo en aquellos casos en que se logró un acuerdo de reorganización entre los acreedores y el deudor, la mayor parte de los concursos que se tramitan concluyen en el cierre de la empresa, y en consecuencia en el cese de las actividades y en el despido de los trabajadores.

El intento de conservarla no ha tenido un éxito significativo, a nuestro juicio no se ha logrado de manera determinante conservar la actividad profesional o empresarial del concursado. Mucho menos por parte de los trabajadores mediante un modelo de autogestión.

Y ello pese a que las autoridades gubernamentales han confirmado a través de políticas públicas su vocación por recuperar las empresas en crisis. La realidad marca que en pocas ocasiones una empresa agonizante tras un proceso concursal logra su salvataje. Y cuando esto ocurre, no debemos olvidar que su subsistencia dependerá de circunstancias endógenas y exógenas, muchas veces incontrolables por quienes la gestionan.

Y aquí el concurso también cumple un objetivo fundamental: la ordenada salida de la empresa del mercado.

El hecho de que la empresa en la mayor parte de las ocasiones no continúe, no implica que la ley haya fracasado. Consideramos que se puede trazar un paralelismo entre la situación de un paciente en un centro de cuidados intensivos, con la de una empresa concursada. En el caso del paciente, el médico tratante hará todo lo posible por salvar la vida de la persona en el CTI, y si no lo logra, al menos procurará que tenga una muerte digna. En el caso de las empresas concursadas, se da algo similar, el legislador procura la continuidad de la empresa (a través de un convenio de reorganización con el deudor, o en la liquidación a través de su adquisición por un tercero o los trabajadores), pero si ello no es posible, el procedimiento culmina con la extinción de la empresa y su salida del mercado. Solución que pese a no ser la deseada, al menos supone el retiro del mercado de una empresa inviable, que ningún beneficio trae a la sociedad, y mejorará la competencia entre los distintos agentes económicos.

5.- Recapitulación

El objetivo o finalidad esencial del concurso es el de satisfacer el derecho de crédito de los acreedores concursales, en lo posible manteniendo la estructura empresarial en funcionamiento, por todos los beneficios que ello genera a la economía en general y en particular a los trabajadores.

Sin perjuicio, el proceso concursal está llamado a ordenar otra serie de intereses en conflicto que surgen de la insolvencia del deudor. Pero estas otras finalidades, como la de mantener la continuidad de la actividad empresarial del deudor, tienen carácter meramente instrumental, para el cumplimiento de la finalidad esencial del concurso. Y la prueba determinante de ello, es que si en la etapa de liquidación esto no se concreta, la necesidad de satisfacer a los acreedores lleva a que prime la liquidación del patrimonio del deudor aún en partes, frente a la continuidad de la empresa.

En la Ley uruguaya 18.387, si los trabajadores adquieren la empresa en la etapa de liquidación, el derecho de los acreedores, puede verse afectado. De concretarse esta posibilidad, los únicos fondos en efectivo obtenidos como fruto de la venta de la empresa, serán las cantidades a ser vertidas por el organismo de seguridad social correspondientes a las indemnizaciones que por seguro de desempleo debieran haber percibido los trabajadores. Y percibirán una menor cantidad que la que habrían de recibir en caso de que el adquirente fuera un tercero. Afectándose de esta manera, el objetivo de maximizar el fruto de la liquidación de la masa activa.

En caso de que no se adquiera la empresa en funcionamiento, y se proceda a la venta del activo en partes, cualquier actividad económica de la concursada se extinguirá, lo que implicará su salida ordenada del mercado.

III. APRECIACIONES INICIALES SOBRE INSTITUTOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA PROTECCION DEL CREDITO ORIGINADO EN RELACIONES DE TRABAJO

En Uruguay, el legislador ha tenido especialmente en cuenta la situación a la que se enfrentan los trabajadores de una empresa insolvente. Situaciones de esta naturaleza afectan en gran medida los derechos e intereses de los trabajadores, fundamentalmente

porque de la continuación de la empresa depende la subsistencia de su fuente laboral. La insolvencia de la empresa amenaza el empleo del trabajador ya que la relación laboral puede verse truncada a raíz de esta situación. Cuando el deudor no puede cumplir sus obligaciones, se encuentra en estado de insolvencia. Y en esta situación, entran en juego derechos de acreedores de distinta naturaleza, de la sociedad en su conjunto, y del propio deudor.

Pero a quienes, sin duda afecta de manera importante, es a los trabajadores, porque la insolvencia del empleador, genera una amenaza directa a su subsistencia y a la de sus familias. Como lo ha señalado la doctrina[69], el salario además de remunerar el esfuerzo del trabajador, es el ingreso que le permite subsistir a él y a su familia.

En la mayoría de los casos, cuando las empresas atraviesan estas situaciones, por lo general, adeudan salarios, indemnizaciones y las contribuciones correspondientes a la seguridad social. En virtud de la naturaleza alimentaria del salario, las normas concursales han intentado proteger el crédito laboral frente al resto de los acreedores del deudor concursado, por distintos medios. Esto se justifica por diferentes razones. Las empresas requieren de trabajadores, sin los mismos, no pueden operar. Y los trabajadores necesitan del salario que perciben por su trabajo, para sobrevivir.

Por ello, la necesidad de proteger al salario, se asienta en un objetivo social. Existen también razones jurídicas que dan fundamento a la protección, ya que en materia laboral rige el principio de ajenidad de los trabajadores con respecto a los riesgos que corre el empresario. Como el trabajador no tiene derecho a percibir utilidades o ganancias que resulten de la actividad empresarial de su empleador, tampoco se le puede atribuir responsabilidad en las eventuales pérdidas que genere. El trabajador debe percibir su retribución, con independencia de la suerte que corra la empresa y su empleador; más allá de que como ya señalamos, su destino dependa de ello.

Por otra parte, existe un fundamento moral que no puede ser dejado de lado, el trabajador ha colaborado en forma directa con la formación del patrimonio de su empleador, por lo que es razonable, que ante la liquidación del mismo, tenga un privilegio en el reparto del producido[70].

---

[69] BARBAGELATA, H.H., Derecho del Trabajo, T I, Vol. 2, “da. Edición, FCU, Montevideo, 1999, pág. 96.

[70] En cuanto a la justificación de la protección del salario del trabajador que enfrenta al concurso del trabajador, ver: ROSENBAUM, J., Y CASTELLO, A., op. cit. págs. 90 a 94.

En la Ley 18.387 sobre declaración judicial del concurso y reorganización empresarial y sus modificativas, se han contemplado distintas medidas que involucran a los trabajadores de la empresa que enfrenta situaciones de crisis, su cierre inminente o incluso el abandono por parte de sus titulares. Entre otros, se regula que su contrato de trabajo no se verá rescindido por efecto de la declaración del concurso. A su vez, crea la norma institutos y procedimientos especiales para la protección del crédito originado en las relaciones de trabajo, y fundamentalmente para la de la propia fuente laboral. Entre ellos merece destacarse la posibilidad de que la empresa concursada en la etapa de liquidación sea recuperada y autogestionada por los trabajadores. Lo mismo puede darse, cuando la empresa es abandonada por su propietario.

También corresponde señalar, que en Uruguay en el año 2018 se dictó la Ley 19.690, por la que se creó un fondo de garantía para los acreedores laborales que se enfrentan a la insolvencia de su empleador.

Cuando el deudor se encuentra en concurso, la Ley otorga distintas posibilidades a los acreedores con el fin de que satisfagan sus créditos, permitiéndoles que adopten la decisión que consideren más adecuada, incluso con efecto directo sobre el destino de la empresa. Son los acreedores quienes deciden aceptar o no la oferta que realice el deudor con miras a la obtención de un convenio que permita la reorganización empresarial; siempre que ello resulta conveniente a sus intereses. Son los mismos acreedores quienes pueden decidir la liquidación anticipada de la masa activa, cuando resulte obvio la inviabilidad del emprendimiento, o incluso, cuando a su juicio les resulte conveniente encaminar rápidamente el proceso concursal hacia la realización de la masa activa, al entender que de esta forma se protege de la mejor forma el derecho a recuperar sus créditos.

La mayor parte de las legislaciones concursales otorga privilegios de distinta naturaleza al crédito laboral. Estos se concretan a la hora de repartir el producido de la liquidación del patrimonio del concursado, a través del pronto pago o cobro anticipado, y otorgándoles beneficios que otros acreedores no poseen al verificar sus créditos, entre otros.

La ley 18.387 adopta algunas de estas herramientas, planteándose como principal desafío la conservación de la empresa; no con el ánimo de favorecer al concursado, sino como generadora de puestos de trabajo y motor de la economía, elementos que aparejan

beneficios para toda la comunidad. Se procura la empresa se mantenga y no el salvataje del empresario deudor.

Las soluciones planteadas en la etapa de liquidación de la empresa, siempre otorgan a los trabajadores de la empresa concursada la posibilidad de recuperarla a través de alguna modalidad empresarial, brindándoles la posibilidad de autogestionarse. No se trata de un hecho aislado, ya que se les concede a la hora de vender la empresa en bloque, cuando la venta no prospera, y aún cuando la empresa no se enfrenta a un concurso, en aquellas oportunidades en que se encuentre en situación de abandono. La eventualidad es una constante, pese a que se observa, que las soluciones adoptadas en tal sentido, no se han originado en los redactores de la ley, sino en las estructuras políticas que integran las cámaras representativas del Poder Legislativo. Ya hemos señalado la intención manifiesta de las autoridades en cuanto a impulsar modelos autogestionarios.

La puesta en práctica de lo expresado, plantea varios problemas que intentaremos identificar en los capítulos siguientes y asimismo, también presentaremos nuestras propuestas de soluciones posibles a los mismos.

Sin perjuicio de lo que se viene de exponer, los institutos más eficientes en materia de protección de los derechos de los acreedores laborales ante la insolvencia del empleador, se basan en fondos de garantía de créditos laborales o seguros sociales que procuran garantizar al trabajador el cobro de los créditos que mantiene con la concursada, aunque sea en forma parcial.

En este sentido, como se expresó, en fecha 29 de Octubre de 2018, Uruguay promulgó la Ley 19.690, por la cual creó el Fondo de Garantía de Créditos Laborales, en el ámbito del Banco de Previsión Social, ante la insolvencia del empleador. También la puesta en práctica de lo regulado, plantea algunos problemas. Los analizaremos, y brindaremos nuestras propuestas de solución.

CAPÍTULO SEGUNDO: PROTECCION DEL ACREEDOR LABORAL ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR

I.- INTRODUCCION

Las empresas no han podido abstraerse de las dificultades que enfrentan las distintas economías nacionales, en particular en nuestra región. Los procesos inflacionarios y las medidas que se adoptan para su contención, los elevados costos de producción, la competencia de productos nacionales con los que ingresan desde el exterior, la pérdida del poder adquisitivo de los consumidores y su posible sobreendeudamiento, con la consecuente retracción en las ventas de productos que ello supone, constituyen patologías que desde hace tiempo han sido considerados por nuestra doctrina como amenazas al empleo[71].

En países como Uruguay, en que rigen las leyes del mercado en régimen de libre competencia, como fruto de la aplicación de las normas vigentes en materia de Defensa de la Competencia y Concursal, las empresas inviables no deberían subsistir, ya que el propio sistema debería aparejar su expulsión. Y cuando permanecen, es porque por distintas razones, entre ellas la de conservar los puestos de trabajo, se las mantiene mediante políticas proteccionistas especialmente diseñadas para ello. Aunque a la larga o a la corta, si el mercado no las acepta su expulsión es un hecho. En consecuencia, cuando la empresa enfrenta dificultades como las que se vienen de señalar, cuando se genera su crisis económica, la hipótesis de desempleo por cierre de empresas se visualiza[72].

La reducción de la jornada laboral, la supresión del trabajo extraordinario, atrasos en los pagos a la seguridad social, incumplimientos respecto de créditos laborales adeudados, paralizaciones, ocupaciones de establecimientos, y despidos, constituyen hechos que ensombrecen el ánimo de quienes de alguna manera integran una empresa, y

---

[71] ROSENBAUM, J., *La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador*, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1.983, págs.. 15 y ss.

[72] Señalaba PLA RODRÍGUEZ, A., en un trabajo titulado: "La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económico social de la empresa por medio de la seguridad social", publicado en la *Revista de Derecho Laboral* Nº 131, MBA, Montevideo, año 1.983, págs. 552, que: "*Salvo en los casos en que se produce una restricción voluntaria en la actividad empresarial, que reduce el número de plazas ocupadas o aquellos en que ocurre una disminución transitoria u ocasional de la actividad, la mayoría de las situaciones de desocupación provienen de la crisis económica financiera de la empresa…"*

que anuncian pérdida de empleo masivas y por lo general, el cierre de las mismas, aunque reiteramos, ciertas políticas que se adoptan de manera temporal, lo demoren.

Como vemos, resulta indudable que las crisis a que se ven enfrentadas las empresas, afectan en gran medida los derechos e intereses de los trabajadores, fundamentalmente porque de la continuación de las mismas depende la subsistencia de su fuente laboral, y ante la insolvencia del empleador, el empleo se ve amenazado, porque la relación laboral puede verse truncada.

II.- LA PROTECCIÓN DEL SALARIO ANTE LA INSOLVENCIA DEL EMPLEADOR

La idea de reglamentar el trabajo a nivel internacional se va gestando progresivamente en el curso del siglo XIX. La Primera Guerra Mundial marca un momento crucial para este movimiento. La Conferencia de la Paz, iniciada el 25 de enero de 1919, crea la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, encargada de elaborar la constitución de una organización internacional permanente. El texto que adopta entre el 11 y el 28 de abril, bajo el título de "Trabajo", se convierte en la parte XIII del Tratado de Versalles aprobado en su totalidad por la Conferencia de la Paz el 28 de junio de 1919. Fue el fruto de las negociaciones realizadas entre los gobiernos, los sindicatos y organizaciones de empleados, quienes tomaron como base a Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1.901. Constituye la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

La remuneración es posiblemente en materia laboral, el aspecto que ejerce el impacto más directo y tangible en la vida cotidiana de los trabajadores. Por ello, desde sus inicios, la Organización Internacional del Trabajo ha llevado las cuestiones relativas a los niveles salariales decentes y a la práctica de una remuneración laboral justa, al centro de sus acciones y ha propugnado que las normas del trabajo de cada Estado, se orienten a garantizar y proteger todos los derechos de los trabajadores, en particular los relacionados con los salarios. La Constitución originaria de la Organización establecida en 1919, hacía referencia al “suministro de un salario dado adecuado”, como una de las mejoras requeridas con mayor urgencia, con el objeto de promover la paz universal y combatir el malestar social, las penurias y las privaciones que afectan a muchas

poblaciones. Entre los métodos y principios que se consideraban más adecuados para orientar la política de los Estados Miembros, se encontraban "el pago al empleado de un salario adecuado para mantener un razonable nivel de vida, tal y como ello se concibe en su tiempo y país".

La Declaración de Filadelfia[73], promulgada en fecha 10 de mayo de 1944, en torno a los fines y objetivos de la Organización, reafirmaba que "la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos", y destacaba la necesidad de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitieran "adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan un empleo y necesiten esta clase de protección".

El Convenio Número 95 de la Organización Internacional del Trabajo[74], y la Recomendación Número 85 sobre la protección del salario del año 1949, son los primeros instrumentos laborales internacionales que se ocupan de manera general, de todos los aspectos de orden práctico de la remuneración laboral y que procuran acordar la mayor protección posible para las ganancias de los trabajadores[75].

En este sentido, y como lo señala nuestra doctrina[76], una preocupación constante, incluso preexistente al propio Derecho del Trabajo, ha sido la de consagrar mecanismos que protejan los créditos laborales, en particular los remuneratorios, frente a casos de insolvencia patronal.

---

[73]La Declaración de Filadelfia, promulgada en 10 de mayo 1944, es la actual carta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tiene cuatro principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización: (a) el trabajo no es una mercancía; (b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; (c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; (d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.

[74] Ratificado por la República Oriental del Uruguay, por Ley 12.030, de fecha 27 de Noviembre de 1.953.

[75] POLITAKIS, G. P., "La OIT y la protección de los salarios", Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, OIT, Curso de Educación Obrera, Ginebra, 2002 – 2003, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_117528.pdf.

[76] GARMENDIA ARIGÓN, M., "Las nuevas tendencias para la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", *Revista de Derecho Laboral* Nº 181, EMBA, Montevideo, año 1.996, pág. 49 y 50.

La función alimentaria que cumple el salario respecto al sustento del trabajador y su familia, constituye un elemento central en cualquier economía doméstica. Y su protección, es una manifestación del principio protector, aceptado por la conciencia jurídica universal como esencial a todo ordenamiento laboral. En virtud de la naturaleza alimentaria del salario, las normas concursales en general han intentado proteger al crédito laboral frente al resto de los acreedores del deudor concursado. Y la forma en que ello se concreta, es uno de los desafíos más importantes que enfrentan los Estados a la hora de otorgar una efectiva protección a los créditos laborales ante la insolvencia del empleador.

En este sentido, se observa que en el Derecho comparado por lo general, se otorgan privilegios de distinta naturaleza al crédito laboral, frente al de los restantes acreedores. Estos se manifiestan principalmente, a la hora de repartir el producido de la liquidación del patrimonio del concursado, en donde se tiene una especial consideración por el crédito laboral, pero también a través de otras disposiciones tales como el pronto pago o cobro anticipado, o a la hora de de verificar los créditos. Es así, que en muchos Estados los créditos laborales constituyen una categoría de créditos prioritarios, y gozan de una prelación superior a la de la mayor parte de los restantes créditos, al momento de distribuir el producido de la liquidación de la masa activa.

Existen algunos sistemas que ponen la mira en lograr la continuidad del empleo, lo que se hace patente cuando en el proceso concursal se intenta la venta de la empresa como negocio en marcha, como forma de obtener el máximo valor posible de la masa activa, en beneficio de todos los acreedores. Y en la mayor parte de los que plantean como uno de sus principales objetivos la supervivencia de la empresa, reviste importancia fundamental, la posibilidad de que sean los mismos empleados que integraban los cuadros en oportunidad de declararse el concurso, quienes continúen con el emprendimiento.

Sin perjuicio de lo expresado, en el derecho comparado, se observa que los institutos más eficientes en materia de protección de los derechos de los acreedores laborales, se basan precisamente en seguros sociales que procuran garantizar al trabajador el cobro de los créditos que mantiene con la concursada, aunque sea en forma parcial.

Y ello resulta especialmente destacable, ya que, por lo general, a la hora de concursar, el deudor mantiene créditos por deudas laborales devengadas con anterioridad al inicio del procedimiento y por las cargas sociales correspondientes.

Cuando la crisis de la empresa implique la terminación del contrato de trabajo, es altamente probable que se concrete la posibilidad de que el concursado carezca de los fondos suficientes que le permitan hacer frente a las indemnizaciones por despido que se generen, y a los restantes rubros que adeude[77].

En la insolvencia debe asumirse como realidad, que la masa activa que queda, las más de las veces resulta insuficiente para satisfacer a los acreedores, y por más que el crédito laboral resulte privilegiado, ello no implica que el mismo pueda ser abonado, ya que es evidente que de no existir bienes, nada percibirán los acreedores, por mayor privilegio que se le otorgue a su crédito.

De allí el surgimiento de este mecanismo de protección de los créditos laborales ante la insolvencia empresarial, cuyo objetivo es el de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que mantiene el deudor concursado con sus trabajadores.

III.- LOS FONDOS DE GARANTIA SALARIAL[78]

Los fondos de garantía salarial se crean con el objeto de satisfacer las obligaciones que mantiene un deudor insolvente frente a sus empleados[79], mediante la intervención de una tercera institución.

---

[77]Ejemplo de ello es el caso Fripur, una de las empresas de pesca nacionales más importante que existió en nuestro país. En Agosto del año 2015, la empresa Fripur ingresó en concurso de acreedores. Tenía aproximadamente 960 trabajadores en su plantilla, a la gran mayoría de los cuales se les adeudaban créditos laborales. En el proceso concursal, en diciembre de 2015 se adjudicó la venta en bloque de la empresa a la canadiense Cooke Aquaculture USA Inc., por un total de U$S 15.600.000, aproximadamente. Recién en Mayo de 2.017, 638 ex trabajadores de la empresa concursada, lograron percibir una suma equivalente al 56% de los créditos que se les adeudaban.

[78] FALCO, E., "protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador. Fondos de garantía salarial", *Revista derecho del trabajo,* año VII, número 25, octubre diciembre de 2019, La Ley Uruguay, montevideo, 2019, págs. 101 a 132.

[79]GIUZIO, G., GANDINI, A. L. y PITA, F., en su trabajo: "La protección de los trabajadores en los casos de insolvencia patronal a través de mecanismos de Seguridad Social. Análisis de su pertinencia a 30 años cumplidos de los primeros proyectos", *Revista de Derecho Laboral* Nro. 264, FCU, Montevideo, Año 2.016, pág. 717, han sostenido: "*La implementación de estos fondos de garantía ha sido el mecanismo de protección de los créditos laborales a los que ha recurrido Europa a partir de 1.967, y la experiencia ha sido exitosa. Estos fondos de garantía social constituyen auténticos seguros que garantizan las*

Su funcionamiento responde a principios propios de la seguridad social:

a) Obligatoriedad. El financiamiento de los fondos, por lo general se realiza mediante aportes obligatorios a cargo de los empleadores privados.
b) Solidaridad. Su fundamento se encuentra en la solidaridad social o en el principio de responsabilidad colectiva, que implica que el conjunto de empleadores asuma colectivamente el riesgo de cada uno de ellos con relación a sus respectivos empleados[80].
c) Financiamiento. La financiación del fondo se realiza mediante cotizaciones calculadas en función del salario[81].
d) Administración por instituciones sin fines de lucro y autónomas desde el punto de vista financiero y administrativo. Por lo general los fondos son administrados por entidades autónomas con personería, con patrimonio propio. Normalmente mantienen vínculos o forman parte de estructuras administrativas ya existentes, que generalmente funcionan en la órbita estatal o paraestatal

obligaciones de su empleador frente a su personal, al asegurar la contingencia de la insolvencia de la empresa, que se ha convertidos de este modo en un auténtico riesgo social, conforme se entiende en términos de seguridad social".

[80] GARMENDIA ARIGÓN, M., op. cit., pág. 59.

[81] GIUZIO, G., GANDINI, A. L. Y PITA, F., op. cit. pág. 718.

El mecanismo existe desde la década de 1960 en adelante[82], y se aplica en un importante número de países Europeos.[83]

El beneficio se otorga a aquellos trabajadores que cumplan determinados requisitos, ante la concreción del riesgo de insolvencia patronal[84] Los trabajadores amparados son aquellos que realizan su actividad en el ámbito privado, por lo general se excluyen a los trabajadores que realizan sus tareas en el ámbito público, aunque lo hagan para empresas públicas.

Los créditos contemplados varían según el país. En el derecho comparado, por regla general se consideran objeto de amparo a los créditos laborales estrictamente salariales,

---

[82]La Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, impuso a los Estados miembros la obligación de crear un mecanismo de garantía mínima de los créditos vencidos.En tal sentido, en sus considerandos se señala:*"…ante la opción de dejar a los trabajadores recurrir a la vía ordinaria de procedimientos concursales y ejecutivos para la satisfacción de sus créditos, se optó por garantizar de una forma más rápida y segura la satisfacción de los créditos laborales, mediante la creación de una institución, que, tiene relaciones y semejanzas evidentes con las funciones de la seguridad social…".*
Esta Directiva ha sido modificada en diversas ocasiones. La Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de Octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su considerando (3) expresa: *"Son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y para garantizarles un mínimo de protección, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad. A tal efecto, los Estados miembros deben crear una institución que garantice a los trabajadores asalariados afectados el pago de sus créditos impagados".* Y en el (6) expresa: "*A fin de garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de las empresas que ejerzan sus actividades en varios Estados miembros y de consolidar los derechos de los trabajadores asalariados en el sentido indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conviene prever disposiciones que determinen explícitamente la institución competente para el pago de los créditos impagados de dichos trabajadores en esos casos y que establezcan como objetivo de la cooperación entre las administraciones competentes de los Estados miembros la liquidación, en el plazo más breve posible, de los créditos impagados a dichos trabajadores. Es preciso, además, garantizar una correcta aplicación de las disposiciones en la materia, previendo, a tal fin, la colaboración entre las administraciones competentes de los Estados miembros".*

[83] GARMENDIA, M., en op. cit., pág. 58, expresa que se aplica desde: 1.967 en Bélgica; 1968 en los Países Bajos; 1.970 en Suecia; 1.972 en Dinamarca; 1.973 en Finlandia, Noruega y Francia; 1.974 en la República Federal de Alemania; 1.975 en el Reino Unido; 1.976 en España; 1.977 en Austria; 1.981 en Grecia; 1.982 en Suiza; 1.984 en Irlanda y en 1.985 en Portugal. También se aplican en: Australia, Austria, República Checa, República de Corea, Eslovaquia, Estonia, Grecia, Israel, Italia, Japón, Lituania, Luxemburgo y Polonia, México, dos provincias de Canadá: Manitoba y Quebec y un estado de los Estados Unidos, el estado de Oregón. En América del Sur se aprobaron normas en: Argentina, Ley 23.472, sancionada el 31 de Octubre de 1.986, promulgada el 22 de Diciembre de 1.986, y publicada el 25de marzo de 1.987 y República Dominicana, introducido por el nuevo Código del Trabajo de 1.992.

[84] Al respecto, en un informe del Instituto del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado por: GANDINI A. L., GIUZIO, G. y PITA, F., denominado: "INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE CREACIÒN DE UN FONDO DE GARANTÍA DE CRÉDITOS LABORALES, se ha señalado: *"En este sentido, la protección de los créditos laborales ante la insolvencia patronal sigue una evolución similar a la que caracterizó a la reparación de los accidentes de trabajo, en tanto cuando a fines del siglo XIX el derecho común de la responsabilidad comenzó a fallar en relación al objetivo de brindar una reparación satisfactoria a los accidentes de trabajo, se crea una forma de garantía social, mediante la concepción de una responsabilidad colectiva de los empleadores."*
https://legislativo.parlamento.gub.uy/distribuidos/contenido/camara/images/D20170418-0082-0942.pdf

aunque las distintas legislaciones incluyen a otros que exceden esta categoría, tales como las indemnizaciones que se generan frente al despido del trabajador. También se observan variaciones en cuanto a los límites que se imponen. En este sentido, pueden existir tanto límites temporales, que implica que se protejan créditos devengados durante determinado período; como respecto del monto a percibir, estableciéndose topes máximos[85].

IV.- REGULACIÓN INTERNACIONAL

En cuanto al régimen internacional que regula esta problemática, corresponde señalar especialmente al Convenio Internacional de la OIT Nº 173, sobre Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, de fecha 23 junio 1.992, que entró en vigor el 8 de Julio de 1.995, el cual ha sido ratificado hasta la fecha por 21 países, (no por Uruguay, y si por España); y la Recomendación Nº 180, sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia patronal. El Convenio Nº 173 contiene normas que refieren por un lado, a la protección de los créditos laborales a través del otorgamiento de un privilegio en el proceso concursal, y por otro, a través de la intervención de una institución independiente de garantía (fondos sociales de garantía ante la insolvencia patronal).[86] Son los Estados quienes deben elegir el sistema de protección más adecuado a sus necesidades e intereses. Incluso pueden adoptar ambos criterios.

La Recomendación Nº 180 se aplica a situaciones de insolvencia empresarial, entendiendo por tal, aquellas en que se ha abierto un procedimiento relativo a activos de un empleador, con el objeto de pagar colectivamente a los acreedores. Contempla también otras situaciones. Define a su vez, los créditos a ser protegidos por medio de un privilegio,

[85] GARMENDIA ARIGÓN, M., op. cit., págs. 59 y 60.

[86] El artículo 3 Parte I Disposiciones generales del Convenio de la OIT Nro. 173, sobre la Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador, 23 junio 1.992, que entró en vigor el 8 de Julio de 1.995, establece que: *"Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá aceptar, ya sea las obligaciones de su parte II, relativa a la protección de los créditos laborales por medio de un privilegio, ya sea las obligaciones de la parte III, relativa a la protección de los créditos laborales por una institución de garantía, o bien las obligaciones de las partes II y III. Su elección deberá consignarse en una declaración que acompañará a la ratificación".* El artículo 8 establece que: *"1. La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social. 2. Sin embargo, cuando los créditos laborales están protegidos por una institución de garantía, de conformidad con la parte III del presente Convenio, se podrá atribuir a los créditos así protegidos un rango de privilegio menos elevado que el de los créditos del Estado y de la seguridad social".*

así como los protegidos por una institución de garantía, la que deberá ajustarse a principios de funcionamiento, que también establece.[87]

V.- DIRECTIVAS DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS EN CASO DE INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO

La Directiva del Consejo 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1.980 sobre protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, constituye la primera regulación que con fines de armonización de las legislaciones estatales aprobó la Comunidad Europea en esa materia. Sin perjuicio de que su origen se encuentra en el Convenio 95 de la OIT, fue la normativa francesa vigente en 1.979, recogida en el "Code du Travail"[88], su fuente de inspiración.

Tiene por objetivo garantizar a los trabajadores asalariados un mínimo de protección en caso de insolvencia del empresario.

A tal efecto, obliga a los Estados miembros a crear una institución que garantice a los trabajadores afectados el pago de los créditos adeudados por el empresario insolvente.

La norma procura la "aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario",

---

[87] Según la Recomendación 180 de la OIT, los principios de acuerdo a los cuales podrían funcionar los fondos de garantía son: a) deberían tener autonomía administrativa, financiera y jurídica con respecto al empleador; b) los empleadores deberían contribuir a su financiación, a menos que ésta esté asegurada íntegramente por los poderes públicos; c) deberían asumir sus obligaciones para con los trabajadores protegidos, independientemente de que el empleador haya cumplido o no con sus obligaciones eventuales de contribuir a su financiación; d) deberían asumir con carácter subsidiario las obligaciones de los empleadores insolventes, en lo referente a los créditos protegidos por la garantía, y poder subrogarse en los derechos de los trabajadores a los que hayan pagado prestaciones; e) los fondos administrados por las instituciones de garantía que no provengan del Erario público no podrían ser utilizados sino para los fines para los cuales fueron recaudados.

[87] ROSENBAUM, J. Y CASTELLO, A., en su trabajo: *Aspectos Laborales de la ley de Reforma Concursal y de Reorganización Empresarial,* Ley 18387, Montevideo, FCU, año 2010, han señalado lo siguiente: *"…concluimos esta obra bregando para que el legislador uruguayo reexamine la protección de los créditos laborales en situaciones de insolvencia, complementando la novel legislación concursal que hemos analizado en este libro, con mecanismos asegurativos como los previstos en el Convenio de la OIT Nro. 173".*

[88] DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y VALLEJO LOBETE, E., "Los efectos para los trabajadores de la insolvencia empresarial: El pago de los crédito laborales en concurso de acreedores", en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, C3, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2.004, pág. 2659.

con el fin de asegurar un progreso uniforme respecto de la tutela de los derechos de los trabajadores empleados en el área comunitaria, en el caso de que se produzcan situaciones con especial incidencia en la relación de trabajo, tales como la insolvencia del empresario[89].

Unos lustros más tarde, en el año 2.008, y tras las modificaciones introducidas en los años 1.987 y 2.002 sobre ese primer texto, fue aprobada una versión "codificada" de dicha regulación comunitaria (la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2.008), que sigue rigiendo en la actualidad[90].

---

[89] DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M. y VALLEJO LOBETE, E., op. cit., pág. 2659.

[90]Consideraciones en que se funda la DIRECTIVA 2008/94/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2008 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario:

(1)La Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario ha sido modificada en diversas ocasiones y de forma sustancial. Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de dicha Directiva.

(2)La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada el 9 de diciembre de 1989, dispone en su punto 7 que la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad y que esta mejora deberá igualmente desarrollar, cuando sea necesario, ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como los procedimientos de despido colectivo o los referentes a las quiebras.

(3)Son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y para garantizarles un mínimo de protección, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad. A tal efecto, los Estados miembros deben crear una institución que garantice a los trabajadores asalariados afectados el pago de sus créditos impagados.

(4)Con vistas a garantizar una protección equitativa de los trabajadores asalariados afectados, es oportuno definir el estado de insolvencia a la luz de las tendencias legislativas en la materia en los Estados miembros y abarcar igualmente, por medio de este concepto, los procedimientos de insolvencia distintos de la liquidación. En este contexto, los Estados miembros deben poder establecer, para determinar la obligación de pago de la institución de garantía, que cuando una situación de insolvencia dé lugar a varios procedimientos de insolvencia, dicha situación se trate como si constituyera un solo procedimiento de insolvencia.

(5)Es preciso garantizar que los trabajadores contemplados en la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CESE ([5]), la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CESE, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada ([6]), y la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal ([7]), no sean excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

(6)A fin de garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de las empresas que ejerzan sus actividades en varios Estados miembros y de consolidar los derechos de los trabajadores asalariados en el sentido indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conviene prever disposiciones que determinen explícitamente la institución competente para el pago de los créditos impagados de dichos trabajadores en esos casos y que establezcan como objetivo de la cooperación entre las administraciones competentes de los Estados miembros la liquidación, en el plazo más breve posible, de los créditos impagados a dichos trabajadores. Es preciso, además, garantizar una correcta aplicación de las disposiciones en la materia, previendo, a tal fin, la colaboración entre las administraciones competentes de los Estados miembros.

Entre la versión original de 1.980 y la actual de 2.008, se aprobó en la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio núm. 173, al que ya nos hemos referido, el que contempla con una vocación universal y como opción, la obligación de los Estados nacionales que lo ratificaran de implantar una institución de carácter asegurador para completar el círculo de garantías.

Tanto en su versión original como en la actualmente vigente (Directiva de 2.008), la normativa comunitaria parte de la necesidad de establecimiento a escala europea de instrumentos específicamente dedicados a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empresario, no sólo por lo que ello puede representar para los trabajadores afectados, sino también por la exigencia progresivamente impuesta a las instituciones comunitarias de procurar un desarrollo armónico y equilibrado en los terrenos económico y social, de manera tal de conjugar la realización del mercado interno con una mejora de las condiciones de vida y de trabajo.

Bajo esa premisa, la Directiva del año 2.008 tiene una especial preocupación por la aplicación efectiva de este tipo de instrumentos cuando implica la normativa nacional de dos o más Estados miembros. Procura dar solución a los problemas de coordinación de los sistemas legales nacionales y, a la postre, a los problemas de determinación de la ley aplicable y la justicia competente.

La Directiva de 2.008 parte de la base de que el espacio europeo propicia la actividad trasnacional de las empresas y de que a causa de ello, es previsible el desplazamiento

---

(7)Los Estados miembros podrán establecer límites a la responsabilidad de las instituciones de garantía que sean compatibles con el objetivo social de la Directiva y puedan tener en cuenta la diferente prelación de los créditos.

(8)Con objeto de facilitar la identificación de los procedimientos de insolvencia, sobre todo en las situaciones transnacionales, conviene prever que los Estados miembros notifiquen a la Comisión y a los demás Estados miembros los tipos de procedimiento de insolvencia que den lugar a la intervención de la institución de garantía.

(9)Dado que el objetivo de la presente Directiva no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puede lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

(10)La Comisión debe presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la transposición y la aplicación de la presente Directiva, en particular por lo que respecta a las nuevas formas de empleo que emergen en los Estados miembros.

(11)La presente Directiva no debe afectar a las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho nacional y de aplicación de las Directivas, que figuran en la parte C del anexo I.

temporal de trabajadores de unos países a otros, con la consiguiente necesidad de determinar en caso de insolvencia, la institución responsable frente al eventual impago de los créditos laborales.

El legislador comunitario asume, por un lado, una función básica de armonización de los ordenamientos nacionales mediante la imposición de las correspondientes directrices, que en este caso se traducen en la exigencia de implantación de un instrumento de garantía con unas determinadas exigencias respecto de su configuración y su cobertura. Por otro lado, asume una función instrumental, específicamente dedicada a la garantía de salarios e indemnizaciones laborales, consistente en la fijación de puntos de conexión con vistas a determinar la legislación aplicable y en su caso la institución de garantía competente, en los supuestos de implicación de dos o más ordenamientos nacionales.

La primera de esas funciones – la puramente armonizadora – sigue teniendo reflejo en la mayor parte de los pasajes de la Directiva de 2.008. De ella son algunos ejemplos significativos, las directrices sobre el ámbito subjetivo y funcional de aplicación de los correspondientes instrumentos de garantía: a) ámbito del trabajo asalariado, b) exigencia expresa de inclusión de determinados grupos de trabajadores, y c) posibilidad de exclusión de determinadas categorías, o las que se extienden sobre el concepto de insolvencia referido a: a) todo procedimiento que entrañe el cierre definitivo de la empresa o del centro de trabajo, b) que ponga de relieve la insuficiencia del activo disponible para hacer frente a las obligaciones, y c) que implique el "desapoderamiento parcial o total" del empresario y el nombramiento de un síndico o persona que ejerza una función similar, con posibilidades de ampliación a otros supuestos cercanos. También en este contexto, son dignas de mención las directrices sobre el alcance material de la cobertura, cuyo objetivo procura satisfacer: a) los créditos impagos por concepto de salarios, o, b) de indemnización de fin de contrato, o de despido, aunque con posibilidad de limitaciones de carácter temporal o cuantitativo, al igual que c) las que se ocupan de la organización, la financiación y el funcionamiento de la institución aseguradora. En este último sentido, existen unas exigencias mínimas relativas a: a) la independencia patrimonial, b) la contribución a cargo de los empresarios, y c) las obligaciones de pago.

Es interesante señalar la referencia de las Directivas comunitarias, a la cobertura de determinados créditos pertenecientes a los "regímenes legales" de seguridad social o a los "regímenes complementarios" de previsión social. En este sentido los Estados miembros

cuentan con un margen de actuación amplio, especialmente en lo que se refiere al mecanismo de garantía.

De la segunda función – la coordinadora – se ocupan los artículos 9 y 10 de la Directiva de 2.008, que se dirigen a la hipótesis, bastante probable hoy en día, de que una empresa desarrolle su actividad en el territorio de dos o más Estados miembros, con el consiguiente problema de determinación de la "ley aplicable" e identificación de la "institución competente", si fuera necesario garantizar el pago de los salarios por motivos de insolvencia de la empresa. Para tales hipótesis, el art. 9.1 de la Directiva dispone que será "competente" la institución del Estado miembro en cuyo territorio los trabajadores afectados "ejerzan o ejercieran habitualmente su trabajo", con la precisión añadida de que la "extensión" de la cobertura prestada a dichos trabajadores "vendrá determinada por el derecho por el que se rija la institución de garantía competente". Tales previsiones se completan con otras dos reglas de marcado carácter instrumental, que imponen otras obligaciones a los Estados miembros: por un lado, deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que se tengan en cuenta a tal efecto las decisiones adoptadas en el marco de un procedimiento de insolvencia promovido en otro Estado miembro, de manera tal que la institución competente responderá no sólo cuando la insolvencia se declare en su propio Estado, sino también cuando se declare en otro Estado y afecte a empresas con actividad en el territorio de referencia; y por otro lado, deben prever mecanismos aptos para "el intercambio de información pertinente entre las Administraciones públicas competentes y/o entre las instituciones de garantía", con el fin de que la institución de garantía competente pueda tener conocimiento preciso de los créditos impagos de los trabajadores afectados.

La Directiva de 2.008 deja a salvo "la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados", y plantea que sus directrices en ningún caso podrán ser motivo para justificar "una regresión respecto de la situación ya existente (...) en lo relativo al nivel general de protección" de dichos trabajadores. También se deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de "adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos", de excluir del mecanismo de protección aquellos supuestos en los que se aprecien "vínculos particulares" entre el trabajador y el empresario, y de dejar al margen de esta especial medida de garantía aquellos casos en que los trabajadores, por sí mismos

o junto a parientes próximos, sean propietarios de una parte esencial de la empresa y "ejerzan una influencia considerable en sus actividades".

Las Directivas comunitarias a las que nos hemos referido sobre garantía de los créditos salariales en caso de insolvencia del empleador, forman parte del bloque básico de la política social de la Unión Europea, tanto por sus fines como por su lugar de destino. Ello explica que con el paso del tiempo esta intervención de las instituciones comunitarias haya llegado a cobrar también un notable protagonismo dentro de la jurisprudencia comunitaria[91].

Debe tenerse en cuenta, que la figura de la garantía de salarios en caso de insolvencia empresarial ya se conocía en Derecho español, incluso antes de adoptar las Directivas, tal cual surge del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, al que nos referiremos posteriormente.

Lo cierto es que el interés en la protección de situaciones de insolvencia empresarial excede su posible incidencia sobre la relación de trabajo exclusivamente individual, para plantear normalmente un problema de tutela de grupos de trabajadores, hasta llegar a adquirir una dimensión social, que no puede ser ignorada, desde la perspectiva de su repercusión en el mantenimiento del empleo, como primer objetivo de la política laboral.

---

[91]GARCÍA MURCIA, J., en: "Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", publicado en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, issn-e 2282-2313, vol. 4, nº. 2, 2016, págs. 1-32, expresa:
"La puesta en práctica de estas directrices comunitarias sobre garantía de los créditos laborales en el supuesto de insolvencia empresarial ha generado interesantes problemas de interpretación y aplicación y ha dado lugar, con el transcurso de los años, a la elaboración por parte del Tribunal de Justicia de un cuerpo de jurisprudencia que, sin ser muy abundante, resulta de indiscutible relevancia, al menos por dos razones. No sólo porque la intervención del Tribunal de Justicia ha servido para aclarar numerosos pasajes del texto comunitario de referencia y para calibrar mejor su grado de exigencia respecto de los Estados miembros, particularmente en lo que se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de esta singular técnica aseguradora o al alcance de su acción protectora, sino también porque desde esa instancia jurisdiccional se ha tenido que hacer frente a los retos que plantea la progresiva creación de un espacio supranacional de trabajo y prestación de servicios, con los consiguientes desplazamientos de trabajadores de unos países a otros, para unos instrumentos que aún están configurados en clave nacional."

VI.- FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA): RÉGIMEN ESPAÑOL

1.- Antecedentes

Los antecedentes de la normativa europea sobre protección de los trabajadores que enfrentan la insolvencia de su empleador se encuentran en el Convenio Internacional del Trabajo 95 (OIT), sobre protección del salario, de fecha 1º de Julio de 1.949, cuya entrada en vigor se produjo el 24 de Setiembre de 1.952. Este convenio fue ratificado por España en fecha 24 de Junio de 1.958. Del artículo 11 de la citada norma se desprende que en caso de quiebra o cierre de empresas por insolvencia, los salarios adeudados a los trabajadores, hasta cierto monto, deben ser considerados créditos preferentes, debiendo ser satisfechos con los bienes remanentes, de manera prioritaria a la de otros acreedores ordinarios.

Posteriormente en fecha 8 de Junio de 1.995, España también ratificó el Convenio Internacional del Trabajo 173 (OIT), sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, que en ese sentido y como se señaló, plantea procedimientos concretos por los que deberán optar los estados ratificantes. Otras normas comunitarias que no podemos dejar de mencionar, y que resultan de fundamental importancia para el análisis del tema en estudio, son las Directivas 80/987/CEE, y sus modificaciones.

En cuanto a esta normativa comunitaria, la puesta en circulación de sus normas generó la obligación de los Estados miembros de proceder a la implantación de mecanismos de esa naturaleza en sus respectivos sistemas nacionales. En España, la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empresario había sido encomendada ya al Fondo de Garantía Salarial O.A., creado en 1976 a semejanza de lo que ya ocurría en muchos países europeos, el que es regulado actualmente por el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores, del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015.

Aunque nació antes de la incorporación de España a la Unión Europea, la regulación del FOGASA se adaptó bien a las directrices comunitarias, en algunos casos mediante reformas expresas, como sucedió con la Ley 38/2007, de 16 de noviembre de 2.007[92].

El organismo español responsable de garantizar el pago de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador, es el Fondo de Garantía Salarial O.A.[93] Se trata de un Organismo autónomo, con personalidad jurídica, adscripto al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social que garantiza a los trabajadores la percepción de salarios, así como las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago a causa de insolvencia o procedimiento concursal del empresario.

La normativa básica nacional española, se encuentra regulada en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015[94], por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, publicado en el BOE, número 75, de fecha 29 de marzo de 1.995.

Esta norma regula el derecho a percibir puntualmente la remuneración pactada o la legalmente establecida, el derecho al ejercicio de las acciones derivadas del contrato de trabajo, así como otros derechos que deriven específicamente del mismo[95].

---

[92] Sobre el origen y la configuración inicial de esta institución en España, ver: ALONSO OLEA, M., "Salarios: el Fondo de Garantía Salarial", en AA.VV., *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Universidad de Madrid, 1977. Sobre sus posteriores vicisitudes normativas, entre otros, ROQUETA BUJ, R., *El Fondo de Garantía Salarial*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2009, y GARCÍA MURCIA, J.; "El Fondo de Garantía Salarial tras las reformas legales de 2011 y 2012", *Actualidad Laboral*, Núm. 7, 2012. Sobre las instituciones existentes en el entorno europeo en el momento de implantación de la institución española, BRAGADO ALFAGEME, J.C., "El Fondo de Garantía Salarial. Un estudio comparado*", Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, Núm. 7, 1981, págs. 335 ss.

[93] FOGASA

[94] La normativa básica se encuentra en:

REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

REAL DECRETO 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

REAL DECRETO 372/2001, de 6 de abril por el que se modifica el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

ORDEN DE 20 DE AGOSTO DE 1985, por la que se desarrolla el artículo 32 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre conclusión de acuerdos de devolución de las cantidades satisfechas por el Fondo de Garantía Salarial.

RESOLUCIÓN de 3 de abril de 2008 de la Secretaría General del Fondo de Garantía Salarial por la que se aprueba el modelo de impreso de solicitudes, según lo establecido en el artículo 24.2 del Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

[95] Artículo 4º del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015.

En relación al concepto de salario[96], se incluyen en el mismo la totalidad de lo que perciben los trabajadores, ya sea en dinero o especie, por la prestación profesional de actividad laboral por cuenta ajena, incluyendo lo que perciben por el trabajo específicamente desarrollado así como los períodos de descanso computables. Se excluyen los gastos del trabajador realizados por motivos laborales e indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos.

Los salarios de los trabajadores no satisfechos por los empresarios, gozarán de preferencias sobre otros créditos. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

Las preferencias señaladas serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurran con otro u otros sobre bienes de aquél[97]. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley Concursal [98]sobre clasificación de créditos, ejecuciones y apremios

En cuanto a los beneficios que plantea[99], en primer lugar, se concretan en el otorgamiento de una preferencia al cobro de los créditos sobre cualquier otro de distinta

---

[96] Artículo 26º del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015.

[97] Del artículo 33 numeral se desprende que existe insolvencia del empresario cuando, instada la ejecución en la forma establecida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, no se consiga satisfacción de los créditos laborales. La resolución en que conste la declaración de insolvencia será dictada previa audiencia del Fondo de Garantía Salarial.

[98] Ley 22/2.003 de fecha 9 de julio de 2.003.

[99] El artículo *32* del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015: Garantías del salario, establece:

"1. Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

2. *Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.*

3. *Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días del salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que estos, con arreglo a la ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.*

4. *El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.*

5. *Las preferencias reconocidas en los apartados precedentes serán de aplicación en todos los supuestos en los que, no hallándose el empresario declarado en concurso, los correspondientes créditos concurran con otro u otros sobre bienes de aquel. En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de*

naturaleza, incluso sobre aquellos que se encuentran garantizados, por el importe de la última mensualidad, correspondientes a los últimos treinta días de trabajo, siempre que la misma no exceda el doble del salario mínimo interprofesional[100]. Asimismo, los créditos laborales prefieren a cualquier otro, en relación a los objetos que realizados por los trabajadores sean de propiedad o continúen en poder del empresario.

El resto de los créditos laborales no protegidos en los casos antes señalados[101], resultan privilegiados, pero ceden ante los acreedores cuyos créditos se encuentren garantizados

---

la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, relativas a la clasificación de los créditos y a las ejecuciones y apremio".

[100] Artículo 27º del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015.

[101] Los numerales: 1., 2., y 3. del *a*rtículo 33 del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015*:* El Fondo de Garantía Salarial, establecen:

"1. El Fondo de Garantía Salarial, organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el Fondo abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.

2. *El Fondo de Garantía Salarial, en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.*

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

3. *En caso de procedimientos concursales, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el juez, de oficio o a instancia de parte, citará al Fondo de Garantía Salarial, sin cuyo requisito no asumirá este las obligaciones señaladas en los apartados anteriores. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente. A los efectos del abono por el Fondo de las cantidades que resulten reconocidas a favor de los trabajadores, se tendrán en cuenta las reglas siguientes:*

Primera. *Sin perjuicio de los supuestos de responsabilidad directa del organismo en los casos legalmente establecidos, el reconocimiento del derecho a la prestación exigirá que los créditos de los trabajadores aparezcan incluidos en la lista de acreedores o, en su caso, reconocidos como deudas de la masa por el órgano del concurso competente para ello en cuantía igual o superior a la que se solicita del Fondo, sin perjuicio de la obligación de aquellos de reducir su solicitud o de reembolsar al Fondo la cantidad que corresponda cuando la cuantía reconocida en la lista definitiva fuese inferior a la solicitada o a la ya percibida.*

Segunda. *Las indemnizaciones a abonar a cargo del Fondo, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.*

mediante derechos reales. Incluyen el abono a los trabajadores, de los salarios con sus pagas extraordinarias, incluidos los de tramitación, pendientes de pago por declaración de insolvencia o procedimiento concursal de la empresa. Tendrán la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del Salario Mínimo Interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la ley, sean preferentes.

La norma también contempla la indemnización por despido, que al igual que el caso que se viene de señalar, se encuentra limitada. Regula el abono a los trabajadores de las indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos, conforme a los art. 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 64 de la ley 22/2003, de 9 de julio de 2.003, Ley Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. Las mismas consideraciones que señalamos sobre los salarios, tendrán las indemnizaciones por despido.

El importe de la indemnización, a ser abonada por el Fondo de Garantía Salarial para los casos de despido o extinción de los contratos por voluntad del trabajador mediando causa justa, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio. El salario diario, base de cálculo, no puede exceder del triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La cantidad máxima a abonar es una anualidad, aunque pueden haber algunas excepciones Así, la Autoridad Laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario, salvo en el caso de que los trabajadores beneficiarios constituyan una sociedad laboral o una cooperativa a la que se aplique las normas establecidas para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado.

Tercera. *En el supuesto de que los trabajadores perceptores de estas indemnizaciones solicitaran del Fondo el abono de la parte de indemnización no satisfecha por el empresario, el límite de la prestación indemnizatoria a cargo del Fondo se reducirá en la cantidad ya percibida por aquellos".*

El FOGASA se subroga obligatoriamente en los créditos de los trabajadores, manteniendo la condición de créditos privilegiados, pese al cambio de titularidad[102]. No se concede un préstamo al empresario insolvente, el FOGASA paga y luego intenta recuperar lo que abonó contra el empresario deudor, pudiendo celebrar convenios de devolución, que permitan asegurar el cobro de lo adeudado. No se incluyen en el ámbito de protección del Fondo de Garantía Salarial, a las indemnizaciones reconocidas en conciliación administrativa, salvo las derivadas del expediente de regulación de empleo, en cuanto que lo acordado en la misma sólo tiene fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes.Tampoco se incluyen en la cobertura de garantía salarial los pluses de distancia, transporte, vestuario, quebranto de moneda, desgaste de útiles y herramientas, dietas, complementos de incapacidad temporal y cualquier otro de naturaleza indemnizatoria.

2.-Financiamiento

El financiamiento del Fondo se obtiene a través de cotizaciones que por esta contingencia realizan tanto las empresas públicas como privadas que ocupan a trabajadores por cuenta ajena[103]. La base de cotización es la correspondiente a la de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social. El tipo a aplicar a la base se regula anualmente[104]. El tipo de cotización podrá revisarse por el Gobierno, en función de las necesidades del Fondo. A lo percibido por el concepto señalado, deben adicionarse las cantidades obtenidas por subrogación, esto es, las que surgen del recupero generado a raíz de las acciones promovidas por el Fondo contra los empresarios insolventes. Asimismo se incluyen rentas o frutos de su patrimonio o del Patrimonio del Estado adscrito al Fondo, así como toda otra cantidad prevista en las leyes.

3.-Beneficiarios

Son los trabajadores vinculados por una relación laboral. Se excluyen a los socios de las cooperativas de trabajo asociado, y trabajadores al servicio del hogar familiar, así

[102] Artículo 33 numeral 4. del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015.
[103] Artículo 33 numeral 5. del Real Decreto Real Decreto Legislativo 2/2015, de fecha 23 de octubre de 2.015.
[104] Para el año 2.019, el tipo general es del 0,20 por 100 a cargo de la empresa. La cotización para los trabajadores por cuenta ajena agrarios, será del 0,10 por 100. La cotización en supuestos de contratos para la formación es una cuota total fija de 3,23 euros al mes, a cargo del empleador

como otros determinados en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley General de Seguridad Social.

4.- Procedimiento

El procedimiento de solicitud de prestaciones al Fondo de Garantía Salarial podrá iniciarse de oficio, por acuerdo de la Secretaría General o de la Unidad Administrativa Periférica correspondiente, o a instancia de los interesados o de sus apoderados. Las solicitudes efectuadas deberán presentarse acompañadas de la documentación pertinente, que acredite el crédito. El plazo máximo para la presentación de las solicitudes es de un año contado desde la fecha del Acta de Conciliación, Sentencia, Resolución de la Autoridad Laboral o Resolución judicial complementaria, entre otros. Dicho plazo se interrumpirá por el ejercicio de las acciones ejecutivas o de reconocimiento de los créditos en el procedimiento concursal, así como por las demás formas admitidas en Derecho. Si el procedimiento se inicia a instancia de los interesados, la solicitud debidamente formalizada se presentará en la sede electrónica del FOGASA, o en la Unidad Administrativa del Fondo de Garantía Salarial de cada provincia o en cualquier otro órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, o la de cualquier administración de las Comunidades Autónomas, así como a través de las Oficinas de Correos en sobre abierto dirigido a la Unidad Administrativa del Fondo de Garantía Salarial de la provincia donde estuviese situado el centro de trabajo. Aquellos trabajadores que la cursen en el extranjero, podrán hacerlo en la representación diplomática o consular española.

5.-El pago de la prestación

Una vez resuelto el expediente, se cursa la orden de pago a la entidad financiera correspondiente, quién a su vez cursa las órdenes de transferencia a las entidades bancarias que constan en las solicitudes de las personas beneficiarias. La notificación se efectuara, una vez resuelto el expediente administrativo, directamente desde la Secretaria General del Organismo al domicilio que conste en la solicitud. Contra la Resolución administrativa cabe interponer demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de un año a partir de la notificación.

VI.- REGIMEN EN URUGUAY

En el régimen concursal vigente en nuestro país, se protegió al crédito laboral mediante el otorgamiento de un privilegio superior al de la mayoría de los restantes créditos. La legislación uruguaya, en el régimen anterior a la Ley 18.387, de concurso y de reorganización empresarial, había optado por proteger al crédito del trabajador, mediante una preferencia frente a los restantes créditos. El crédito laboral no se encontraba abarcado por el concurso.

En el régimen actual que regula la Ley 18.387, todos los acreedores se encuentran abarcados por el concurso; pero los créditos de los acreedores laborales poseen un privilegio general frente a los restantes, que sólo cede ante los que se encuentran garantizados por prenda o hipoteca, créditos con privilegio especial[105].

La protección de los créditos laborales ante a la insolvencia patronal mediante fondos de garantía, existe a partir de la reciente Ley 19.690. Pero la protección a los créditos laborales frente a la insolvencia del empleador, ya sea mediante una consideración preferente a los restantes créditos al no ser abarcados por el concurso de su empleador o a través de privilegios, cuando si lo fueron, se dio desde mucho tiempo atrás.

Ello surge de distintas normas. Entre ellas citamos: a) Ley 12.030 de fecha 27 de noviembre de 1.953, que ratificó el Convenio 95 del año 1.949. Por esta norma se dispuso que en caso de Quiebra o de Liquidación Judicial de la empresa, los salarios de los acreedores laborales fueran considerados preferentes respecto de los restantes créditos que integraban la masa pasiva. b) Decreto - Ley 14.188, de fecha 5 de abril de 1.974, que también otorgó preferencia al crédito laboral frente a los restantes créditos, al disponer que en caso de quiebra o concurso, los acreedores laborales no estaban obligados a sus resultados, para ejercitar las acciones correspondientes. Posteriormente, el artículo 32 de la Ley 15.646 de fecha 11 de octubre de 1.984, y el artículo 264 de la Ley 16.462, de fecha 11 de enero de 1.994, crearon lo que se denominó el “mini concurso laboral”, que implicaba que ante la existencia de dos o más créditos laborales reconocidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el pago debería efectuarse a prorrata. c) Actualmente el artículo 110 de la Ley 18.387, de concurso y reorganización empresarial, de fecha 23 de octubre de 2.008, otorgó a los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados

[105] Artículos 109 y 110 de la Ley 18.387.

hasta dos años antes de la declaración del concurso, y hasta un monto de UI 260.000, un privilegio general, de primer orden.

En consecuencia, hasta la vigencia de la Ley 19.690, no existía en nuestro país un régimen de Seguridad Social del que resultara la protección de créditos laborales frente a la insolvencia patronal, pese a que a favor de este tipo de protección, se pronunció gran parte de la doctrina laboral nacional[106]. La reciente norma contempla este extremo, y complementa la protección que en nuestro país se otorga a los acreedores laborales que enfrentan la insolvencia del empleador.

1.- Antecedentes de la Ley 19.690

El proyecto original que dio origen a esta ley, fue presentado por los diputados Carlos Reutor, Representante por Canelones, y Luis Puig, Representante por Montevideo, en fecha 7 de setiembre de 2.015.

El proyecto no tuvo un trámite rápido, y en mayo del año 2.018, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social[107], tomó cartas en el asunto, y planteó algunas diferencias al mismo. En primer lugar, respecto a la entidad que lo gestionaría. En el proyecto promovido en el año 2.015, se planteaba que la gestión del fondo se realizaría a través de una comisión tripartita, que giraría en la órbita del MTSS. Esta idea no fue recibida por dicho organismo. Se consideró que el fondo debería ser administrado por el Banco de Previsión Social, ya que este organismo poseía la información necesaria y demás

---

[106] BARBAGELATA, H. H. señalaba: "…*debe advertirse al respecto que la solución a la que actualmente ha llegado el derecho comparado es radicalmente diferente, puesto que lo que se crean son verdaderas salvaguardias de los derechos laborales a través de sistemas de fondos especiales, principalmente formados por aportes patronales, que garantizan no sólo la integridad de los créditos salariales propiamente hasta ciertos montos, sino que también las de todo de origen laboral",Derecho del Trabajo* TI Vol. II, Facultad de Derecho, Montevideo, 1.965. ROSENBAUM, J., *La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del acreedor*, Montevideo, AMF, 1983. BRONSTEIN, A., "Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador: nuevas normas de la OIT", *Revista de Derecho Laboral* N° 167, 1.992, págs. 440 y ss. ROSENBAUM, J. Y CASTELLO, A., *Aspectos Laborales de la ley de Reforma Concursal y de Reorganización Empresarial. Ley 18.387*, Montevideo, FCU, año 2010. GARMENDIA, M. "Las nuevas tendencias para la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", *Revista de Derecho Laboral*, Nro. 181, Montevideo, 1996. AMEGLIO, E., ROSENBAUM, J., PLA RODRÍGUEZ, A., "La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económico social de la empresa por medio de la seguridad social", *Revista de Derecho Laboral* Nº 131, MBA, Montevideo, año 1.983, págs. 515, 531 y 552, respectivamente. GIUZIO, G., GANDINI, A. L. Y PITA, F.: "La protección de los trabajadores en los casos de insolvencia patronal a través de mecanismos de Seguridad Social. Análisis de su pertinencia a 30 años cumplidos de los primeros proyectos", *Revista de Derecho Laboral* Nro. 264, FCU, Montevideo, Año 2.016.

[107]https://www.mtss.gub.uy/web/mtss/noticia-ampliada/-/asset_publisher/hK9T/content/fondo-de-garantia-de-creditos-laborales

condiciones para su gestión, así como las de representatividad social en su directorio, lo que otorgaba garantías no sólo de organización y tutela, sino además, la de representatividad en la administración. Asimismo se tomó en cuenta que el Banco de Previsión Social contaba con la experiencia necesaria para gestionar asuntos vinculados a la protección social y laboral. En tal sentido, se señaló que el ente es el principal administrador del Fondo Nacional de Salud, que es quien recauda los Fondos Sociales de la Construcción y el Fondo Social Doméstico, entre otros. Además, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de evitar abusos, hizo especial hincapié en las condiciones y requisitos que deberían cumplir los trabajadores para que pudieran ser amparados por el beneficio.

Otro aspecto fundamental en el que intervino dicho organismo, refirió al financiamiento del fondo. En este sentido existía el dilema de que por un lado, el gobierno se había comprometido a no aumentar la carga impositiva; y por otro el fondo a ser creado, debería ser financiado por los empresarios, como ocurría en otros países.

El MTSS entendió que su financiamiento debería realizarse con una parte del aporte mensual del 0,125 que se realiza al Fondo de Reconversión Laboral que administra el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional (INEFOP); concretamente se pretendió que el 0.025 de dicho aporte, se destinara al Fondo de Garantía a crearse[108].

Con fecha 27 de agosto de 2.018, el Poder Ejecutivo elevó un proyecto de Ley a la Asamblea General, por el que se creaba un Fondo de Garantía de créditos laborales ante la insolvencia del empleador. En fecha 2 de Setiembre fue aprobado por la Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Representantes. Finalmente, en fecha 24 de octubre de 2.018 se aprobó la Ley 19.690, que creó el Fondo de Garantía de Créditos laborales, ante la insolvencia del empleador. Dicha norma fue promulgada en fecha 29 de Octubre de 2.018 y publicada en el Diario Oficial, el 8 de Noviembre de 2.018.

[108] La Ley 19.689, promulgada el 29 de Octubre de 2.018, y publicada el 8 de noviembre de 2.018, modificó disposiciones relativas al otorgamiento de incentivos para la generación de nuevos puestos de trabajo, con el objetivo de fomentar el empleo juvenil. En tal sentido, en el Capítulo II, Promoción del Empleo, artículo 17º, se establece que: "*La tasa de aportación al Fondo de Reconversión Laboral, a partir del 1° de enero de 2019, se establece para empleadores, trabajadores y Estado en un 0,10% (cero con diez por ciento), calculado sobre las asignaciones computables gravadas por contribuciones especiales de seguridad social. El Poder Ejecutivo hará efectivo el pago correspondiente al Fondo de Reconversión Laboral, a partir de enero de 2020. Facúltase al Poder Ejecutivo, previa consulta a las organizaciones profesionales más representativas de empleadores y trabajadores, a elevar dicha tasa hasta el 0,125% (cero con ciento veinticinco por ciento).*"

2.- La Ley 19.690 y el Decreto Reglamentario 77/2019

La Ley dispone la creación de un Fondo de Garantía de créditos laborales ante la insolvencia del empleador[109], administrado por el Banco de Previsión Social (BPS), que será utilizado para satisfacer a determinados créditos laborales ante las situaciones de insolvencia de los empleadores, que la norma define.

Dicho fondo, se crea en el ámbito del Banco de Seguridad Social, quien será el encargado de gestionarlo, como órgano encargado de coordinar la Seguridad Social. El fin que se procura, es el de consagrar un mecanismo de seguridad social, que garantice a los trabajadores que enfrentan la insolvencia patronal, la efectiva satisfacción de los créditos que se les adeudan, con las limitaciones que se determinan en la norma.

Según surge de la exposición de motivos, la norma se enmarca en la política de continuar avanzando en la protección del trabajo, y principalmente su objetivo es el de dar solución a la problemática de la insolvencia patronal y sus repercusiones en los créditos de los trabajadores, en el entendido de que los mecanismos existentes, considerados en la Ley 18.387 de concursos y reorganización empresarial, resultan insuficientes para lograr la completa satisfacción de los créditos laborales. La Ley 19.690, intenta cubrir aunque sea parcialmente los créditos laborales insatisfechos por un empleador insolvente. A estos efectos, en su artículo 3° señala, que la insolvencia del empleador se dará cuando en los procedimientos previstos por el Título VII del Código General del Proceso y/o de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008 y sus modificativas, *se haya aceptado o rechazado el concurso,* el trabajador no hubiere visto satisfecho su crédito laboral. Esto supone que se debe haber promovido el proceso concursal previsto por el Título VII. Ejecución Colectiva del Código General del Proceso, artículos 452 y ss. y/o el que se desprende de la Ley N° 18.387 de Concursos y Reorganización Empresarial, de fecha 23 de octubre de 2.008, y modificativas. La insolvencia se dará, se decrete o no el concurso, siempre que el trabajador acredite que no se le satisfizo su crédito laboral. Obviamente si se decreta el concurso, el trabajador deberá reconocer su crédito a través de los procedimientos correspondientes. En caso de que el concurso se rechace por la justicia competente, para que se otorgue el beneficio, el

[109] Artículo 1º ley 19.690

trabajador deberá acreditar su crédito, mediante una sentencia firme dictada por la justicia competente en materia laboral.

En concreto, de la ley 19.690 se desprende que para que el trabajador pueda ampararse en el beneficio que esta crea, el empleador debe ser insolvente. Y ello a los efectos de esta Ley, queda demostrado cuando: a) el empleador no haya satisfecho los créditos laborales que mantiene con el trabajador, siempre que éstos surjan verificados en un proceso concursal[110]o mediante una sentencia de condena firme dictada por la justicia laboral, y b) se haya sustanciado un proceso concursal en contra del empleador, ya sea el previsto por la ley de concursos y reorganización empresarial 18.387, o el de Ejecución Colectiva, considerado por los artículos 452 y ss. del C.G.P., sin perjuicio de que el concurso sea declarado o sea rechazado.

Pese a lo expuesto, el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, no coincide con la redacción del artículo 3º de la Ley 19.690, al expresar que la insolvencia del empleador se producirá cuando en los procedimientos previstos por el Título VII del Código General del Proceso y/o de la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2.008 y modificativas, *se haya aceptado o rechazado el convenio concursal, o se haya decretado judicialmente la apertura de la liquidación*, el trabajador no hubiere visto satisfecho su crédito laboral.

El Decreto reglamentario 77/2.019, de fecha 11 de marzo de 2.019 modifica la hipótesis considerada en el artículo 3º de la Ley 19.690, ya que en esta última la insolvencia del empleador requerida para que el trabajador pueda acogerse al beneficio, puede darse aún cuando el concurso fuera rechazado, lo que implica que existe la posibilidad de que el deudor no se encuentre enfrentado a un proceso concursal, e igualmente en el caso en que al trabajador no se le hayan satisfecho sus créditos laborales debidamente acreditados, tendrá derecho a percibir el beneficio. Y esto no es lo que surge del Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, ya que la insolvencia se dará en todo caso, cuando el deudor se encuentre en concurso, habiéndose arribado o no a un convenio de reorganización empresarial, siempre que el trabajador no hubiere visto satisfecho su crédito laboral.

[110] Concurso Civil regulado en el Código General del Proceso,o, Ley 18.387 de Concurso y Reorganización Empresarial.

En este sentido, debe tenerse presente que en caso de arribarse a un convenio concursal, de acuerdo con el artículo 158 de la ley 18.387[111], los trabajadores cuyos créditos gocen del privilegio general previsto en el artículo 110 de la citada norma[112], no son abarcados por el convenio. Por lo que resulta posible que dentro de los límites establecidos, el trabajador no vea satisfecho su crédito, en cuyo caso, acreditados que sean los requisitos necesarios, tendrá derecho al beneficio, aún cuando se haya homologado un convenio. Dado que la Ley es una norma de superior jerarquía a la de un Decreto dictado por el Poder Ejecutivo, debería aplicarse la solución prevista en la primera.

Por otra parte, el presupuesto objetivo del concurso previsto en nuestra ley de concurso y reorganización empresarial 18.387, al que también remite el artículo 452 del C.G.P., es la insolvencia del deudor. Y esta se define como la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones[113]. El hecho de que un acreedor laboral haya promovido un juicio laboral en contra de su empleador, y en su mérito haya obtenido una sentencia de condena, no implica necesariamente el estado de insolvencia previsto en la ley de concurso 18.387. Si bien el supuesto podría estar contemplado en el artículo 4° de la ley 18.387, ya que supone una obligación probablemente incumplida hace más de tres meses, se trataría de una presunción de insolvencia relativa, debiéndose tramitar el proceso previsto en el artículo 16° de esta norma, en el caso de que el propio empleador no haya promovido su propio concurso.

Por lo que la Ley 19.690 introduce una hipótesis de insolvencia para el empleador, que no se encuentra en la ley concursal de manera específica, y que deberá ser tomada en cuenta por el Banco de Previsión Social para conceder el pago de los rubros laborales

---

[111]El artículo 158 de la ley 18.387 establece que: "*El convenio será obligatorio para el deudor y para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fueran anteriores a la declaración judicial de concurso, incluidos los que, por cualquier causa, no hubieran sido verificados*".

[112]El artículo 110 de la ley 18.387 establece que:*"(Créditos con privilegio general).- Son créditos con privilegio general,en el orden planteado: 1)Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo. No gozarán del privilegio previsto en el inciso anterior, los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora, los cuales tendrán naturaleza de quirografarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 201".*

[113] El artículo 1° de la ley 18.387 expresa que:*"La declaración judicial de concurso procede respecto de cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia. Se considera en estado de insolvencia, independientemente de la existencia de pluralidad de acreedores, al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones".*

garantizados. Lo que implica que el ente pague el crédito laboral en la forma contemplada por la Ley, aun cuando el empleador no se encuentre en concurso, o de entenderse de aplicación el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, aún cuando se haya aprobado un convenio.

Tampoco coincide la solución que se desprende de cualquiera de las normas que se vienen de señalar, con lo expresado en la exposición de motivos del proyecto de Ley elevado por el Poder Ejecutivo finalmente aprobada como Ley 19.690; en la misma y respecto a la insolvencia del empleador se sostiene lo siguiente: "En este punto se ha optado por considerar insolvente al empleador que sea declarado como tal por el Juez del Concurso, de conformidad con las disposiciones previstas en la ley N° 18.387…", lo que no surge ni del tenor de esta Ley 19.690, ni del Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

Campo de aplicación. El beneficio que otorga la Ley, comprende a los trabajadores[114] de la actividad privada que cumplan las condiciones que establezca el Poder Ejecutivo, excluyendo a:

a) aquellos que tengan vínculos de parentesco por afinidad o consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, con el empleador, o con los miembros de dirección de la empresa.

b) a los trabajadores de alta dirección, tales como directores, gerentes generales y todo aquel que tuviera facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad del deudor;

c) a los trabajadores que constituyan una cooperativa con el propósito de dar continuidad a la empresa, siempre que el juez la haya designado depositaria de los bienes de la misma, con facultades de uso precario, acorde lo establecido en el artículo 174, numeral 2° de la ley 18.387[115].

---

[114] Artículos 1º, 4º y 5º de la Ley 19.690 y 1º y 4º del Decreto reglamentario 77/2.019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

[115] El artículo 174 de la Ley 18.387, Ley de Concurso y Reorganización Empresarial, regula la liquidación por partes de la masa activa, para el caso de no lograrse la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. En este caso, cuando la Comisión de Acreedores no apruebe el proyecto actualizado de liquidación de la masa activa que deberá presentar el Síndico, se establecen reglas para la liquidación. El numeral 2) del artículo 174 establece: Artículo 174, 2: *"En caso de que exista riesgo de que los créditos laborales comprendidos en el numeral 1) del artículo 110 no puedan ser satisfechos en su totalidad, el Juez, previa vista al síndico, podrá designar depositaria de los bienes de la empresa, confiriendo facultades de uso precario de los mismos, a una cooperativa de trabajo que se constituya con la totalidad o con parte del*

Los beneficiarios son exclusivamente trabajadores de la actividad privada, que presten servicios remunerados amparados por: 1) el Banco de Previsión Social, 2) la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias, y 3) la Caja Notarial de Seguridad Social[116]. Pero para que estos puedan acceder al beneficio, deberán cumplir con las condiciones establecidas por el Poder Ejecutivo, lo que surge del artículo 4º del Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019. Se excluyen a aquellos trabajadores que se encuentren en alguna de las condiciones que se señalan en los anteriores literales (artículo 5º de la Ley 19.690).

En tal sentido, la Ley expresa que se excluyen del beneficio a los trabajadores que tengan vínculos de parentesco consanguíneo o por afinidad de hasta el tercer grado, tanto con el empleador como con los miembros de dirección de la empresa. Efectuaremos algunas consideraciones al respecto.

El Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, realiza un agregado no contemplado en la Ley. En dicho sentido expresa que la exclusión comprende al cónyuge o concubino del empleador, y a todo trabajador que tenga parentesco por afinidad o consaguinidad hasta el tercer grado, tanto del *empleador como de su cónyuge o concubino.*

El artículo 5º literal A) de la Ley 19.690[117]sólo excluye a los parientes del empleador y no a los de su cónyuge o concubino, que si son excluidos por el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

Por otra parte, no surgen claros los límites en cuanto al concepto referido de "miembros de dirección de la empresa". Sin duda abarca a los administradores de una persona jurídica, quienes por derecho son quienes la gestionan. Pero ¿podrían considerarse incluidos entre los parientes que excluye la ley, los familiares de aquellos trabajadores que desarrollan tareas de alta dirección, los de los gerentes generales, o los

---

personal. Los créditos laborales privilegiados que pudieren existir en la masa del concurso serán compensados y computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa constituida. El Juez del concurso dispondrá que el organismo de seguridad social correspondiente vierta la suma de la indemnización por seguro de paro, a los efectos de que sea computada como aporte de los trabajadores".

[116] Artículo 1º del Decreto reglamentario 77/2.019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

[117] El artículo 5º literal A) de la Ley 19.690 establece que quedan excluidos de la aplicación de las disposiciones que surgen de la norma: "*A) Los trabajadores que tengan con el empleador, o con los miembros de los órganos de dirección de la empresa o establecimiento, un vínculo de parentesco por afinidad o consanguinidad hasta el tercer grado inclusive*".

de los factores y los de todos aquellos que de alguna manera tuvieran en algún grado, facultades de decisión sobre la actividad del deudor?

No cabe duda, de que tanto los trabajadores que cumplen tareas de alta dirección, como los directores, gerentes generales y todo aquel que tuviera facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad del deudor, por si, no tienen derecho al beneficio, ya que resultan expresamente excluidos del beneficio por el literal B) del artículo 5º. Pero sus parientes por consanguineidad o afinidad hasta el tercer grado, ¿también se encuentran excluidos del beneficio? Dos razones nos llevan a inclinarnos por una respuesta negativa: el diccionario de la Real Academia Española, en primer lugar, entre otras acepciones, define la palabra "miembro" como: "individuo que forma parte de un colectivo". En el caso, pensamos que el colectivo al que refiere la norma, es el órgano de dirección de la persona jurídica. Por lo que la referencia, sería a los miembros del órgano de dirección de la persona. Por otro lado, con una base legal, el literal B) del artículo 5º de la Ley 19.690, refiere a "trabajadores de alta dirección", y dentro de éstos, a los que ejercen funciones de: directores, gerentes generales, y a aquellos que tuvieran facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad del deudor. Su exclusión de los beneficios que la Ley otorga, surge de un literal diferente al que refiere a los familiares, específicamente diseñado para eliminar del beneficio a las personas físicas que ocupan cargos de esta naturaleza, sin integrar el órgano administrador de una persona jurídica. Cuando la norma refiere a "directores", entendemos que no está refiriéndose a los directores que integran el órgano de administración "Directorio", sino a un cargo subordinado de la estructura empresarial. Si se hubiera querido excluir a los parientes de estas personas del beneficio, debió haberlo hecho de manera expresa, lo que no hizo.

La Ley también considera el caso en que el trabajador haya fallecido, sin percibir el beneficio. Ante esta situación, los beneficiarios serán sus causahabientes, cónyuge o concubino, quienes deberán acreditar su condición sumariamente. En caso de concurrencia, le correspondería el 50% del total a percibir al cónyuge o concubino y el 50% restante se distribuiría por partes iguales entre los causahabientes[118].Asimismo el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019 exige que tanto el titular,

[118] Artículo 9º de la Ley 19.690 y artículo 4º del Decreto reglamentario 77/2.019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

o en caso de fallecimiento, sus causahabientes, cónyuge o concubino, suscriban una declaración jurada en donde hagan constar que no se encuentran comprendidos en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 5º de la Ley 19.690, y asimismo que no han cobrado los créditos asegurados, ni han podido hacerlo mediante el procedimiento previsto en el artículo 62 de la Ley 18.387.[119] En el caso de haber sido efectivizados parcialmente, deberán acreditar en forma ante el Banco de Previsión Social, las sumas y rubros cobrados.

2.1.- Créditos Laborales Garantizados

La Ley establece los créditos laborales que se garantizan con el Fondo de Garantía, refiriendo a su naturaleza y monto. En tal sentido, define como créditos laborales garantizados[120] a:

a) los sueldos o jornales generados en los seis meses inmediatos a la fecha de cese de pago o último salario abonado;

b) las licencias, las sumas para el mejor goce de la licencia anual, y los aguinaldos, generados en los dos últimos años previos a la fecha prevista en el numeral anterior;

c) la indemnización por despido;

d) y la multa del 10% (diez por ciento) prevista en el artículo 29 de la Ley N° 18.572, de fecha 13 de setiembre de 2009, sobre los créditos señalados en los literales anteriores, según corresponda.

Como se observa, la Ley 19.690 no garantiza el cobro de todos los rubros laborales que se adeudan al trabajador. Define la naturaleza concreta de los rubros que serán amparados por el beneficio, y limita su percepción a un período concreto, que se cuenta desde la fecha del cese del pago, o del último salario abonado. En tal sentido se garantizan los sueldos o jornales generados en los seis meses inmediatos a contar de dicha fecha, y los rubros licencias, sumas para el mejor goce de la licencia anual y aguinaldos, generados en los dos años previos a la misma fecha. También la indemnización por

[119] El artículo 62 de la Ley 18.387, regula el pago anticipado de los créditos laborales.
[120] Artículos 6º y 8º de la Ley 19.690.

despido que corresponda al trabajador y la multa que se genera ante la omisión de pago de los créditos laborales de un 10% (diez por ciento) sobre el monto del crédito adeudado.

El Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, expresa en su artículo 3º, que por sueldos y jornales se entiende la remuneración básica que percibía el trabajador. En el caso en que el trabajador perciba remuneración variable (por comisiones o a destajo), el salario básico será el que surja del promedio de lo que el trabajador haya percibido en cada jornada en los últimos seis meses. Se excluyen de manera expresa, rubros salariales tales como: horas extras, descansos intermedios trabajados, primas por: antigüedad, asiduidad, nocturnidad, y productividad entre otras, alimentación y vivienda, así como por cualquier otra remuneración salarial marginal.

La redacción de la Ley 19.690 resulta confusa ya que no es clara la referencia del legislador al concepto "fecha del cese del pago". Nuestra Ley concursal 18.387, plantea como presupuesto objetivo del concurso, el estado de insolvencia, y el deudor se encontrará en esta situación cuando le resulta imposible hacer frente a sus obligaciones[121]. Y ello no supone necesariamente, el cese de pago de las mismas.

Ante la falta de claridad, antes de adoptado el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, sostuvimos que la referencia debía relacionarse con la fecha en que los rubros debieron ser pagados, y ello no se había concretado[122]. En este sentido, la fecha de pago de los rubros: salarios, trabajo extraordinario, aguinaldos, licencias y salarios vacacionales, se encuentra regulada por la normativa vigente. Por lo que entendimos en la oportunidad, que la fecha de "cese del pago" debía ser aquella en que hubiera correspondido que se concretara el pago de los rubros en cuestión en aplicación de las normas correspondientes, cuando el pago no se concretó. Y ésta en todo caso siempre sería posterior a la del último salario abonado.

El Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, da solución al tema, señalando que por fecha de cese de pago o último salario abonado, se entiende la fecha en que debió abonarse el rubro salarial.

---

[121] Artículo 1º Ley 18.387.

[122] FALCO IRIONDO, E., "La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador. Ley 19.690 de fecha 24 de octubre de 2018", *Revista de Derecho Comercial* V Epoca, Año IV, Número 13, Enero – Marzo 2.019, La Ley, Montevideo, págs. 93 a 117.

No se incluyen a las solicitudes que realicen los trabajadores, por créditos laborales prescriptos[123]. La norma establece que "En ningún caso se garantizarán solicitudes de amparo de trabajadores que invoquen créditos laborales prescriptos...". Por lo que ninguna duda cabe, en cuanto a la exclusión del beneficio, de estos créditos[124].

Por su parte, se señala como límite máximo del monto de los créditos que se garantizan, el equivalente a UI 105.000[125].

Para que se otorgue el beneficio, el crédito debe ser verificado dentro del procedimiento concursal, conforme lo dispuesto en los artículos 93 a 107 de la Ley 18.387, o en su caso, dentro del proceso de ejecución colectiva civil previsto en el Capítulo VII, Ejecución Colectiva, del Código General del Proceso; o haber recaído sentencia firme dictada por la justicia competente en materia laboral que lo reconozca. A tal efecto la acreditación se realiza mediante el testimonio del expediente judicial que corresponda, concursal o laboral, del cual surja la verificación del crédito o en su caso la determinación, y la insolvencia del empleador[126].

Se supone que si los créditos estuvieran prescriptos, no deberían haber sido verificados en el proceso concursal, y tampoco objeto de una sentencia de condena, en el caso de que se hubiera opuesto la prescripción de los mismos como excepción. Sin perjuicio, esto podría darse, pese a que dichos créditos se encontraran prescriptos al momento de solicitarse su verificación o al de promoción de la demanda. Y en este caso, de acuerdo con la redacción del artículo, aunque resulten verificados, o su pago haya sido objeto de condena, no deben ser considerados para otorgar el beneficio.

Por otra parte, los trabajadores que hayan cobrado créditos laborales anticipadamente, acorde lo establecido por el artículo 62 de la ley 18.387, deben imputar lo percibido al límite máximo señalado. Esta norma otorga a los trabajadores que enfrenten el concurso de su empleador, la posibilidad de cobrar sus créditos en forma

[123] La ley Nº 18.091, de fecha 7 de enero de 2.007, establece el plazo de prescripción de las acciones originadas en las relaciones de trabajo en un año, a partir del día siguiente a aquél en que haya cesado la relación laboral en que se fundan, y en cinco años la prescripción de los créditos o prestaciones laborales, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles.
[124] Artículo 6º de la Ley 16.690. Ley 18.091 de fecha 7 de enero de 2.007.
[125] Artículo 8º de la Ley 19.690. Artículo 5º del Decreto reglamentario 77/2.019, de fecha 11 de marzo de 2.019.
[126] Artículo 4º del Decreto 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

anticipada a los restantes acreedores, cuando existan recursos suficientes y siempre que la disposición de los mismos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor.

Si los trabajadores en el proceso concursal que se sigue contra su empleador, percibieron sus rubros en mérito a lo expresado, obviamente nada percibirán, ya que nada se les adeuda.

Pero si percibieron parte de los rubros adeudados, podrán percibir la diferencia que exista entre el equivalente al monto máximo garantizado de UI 105.000 y lo percibido, cuando esta última cantidad resulte inferior a dicho límite máximo[127].

Es necesario señalar, que los créditos laborales garantizados por el fondo, no coinciden con los que considera el artículo 110 de la ley 18.387[128], ni en cuanto a su naturaleza ni en cuanto al monto. En la norma concursal, los créditos privilegiados son de cualquier naturaleza, lo que no se coompadece con los garantizados por el fondo[129]. Además, el crédito laboral privilegiado no podrá superar UI 260.000; en tanto el monto máximo garantizado por el fondo asciende a UI 105.000. Por lo que el trabajador podrá concurrir al concurso por el saldo no contemplado por el Fondo. Ello implica que es probable que concurran en el proceso concursal como acreedores privilegiados generales, tanto el trabajador, como el Banco de Previsión Social.

Las circunstancias que se detallan a continuación: a) que el monto hasta el que resulta privilegiado el crédito laboral y el monto máximo garantizado por el fondo, no coinciden, como así tampoco los rubros que cada instituto contempla; b) que para que estos medios de protección operen, el deudor debe encontrarse en concurso; obligan a que

---

[127]Artículo 8° de la Ley 19.690. Artículo 4º del Decreto reglamentario 77/2.019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

[128]Artículo 110 de la Ley 18.387: "*Son créditos con privilegio general, en el orden planteado: 1) Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo. No gozarán del privilegio previsto en el inciso anterior, los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora, los cuales tendrán naturaleza de quirografarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 201…*"

[129]El artículo 6° del proyecto, establece que los créditos que gozan de cobertura son los siguientes: a) los sueldos o jornales generados en los seis meses inmediatos a la fecha de cese de pago o último salario abonado; b) las licencias, las sumas para el mejor goce de la licencia anual, y los aguinaldos, generados en los dos últimos años previos a la fecha prevista en el numeral anterior; c) la indemnización por despido; y d) la multa del 10% (diez por ciento) prevista en el artículo 29 de la Ley N° 18.572, de 13 de setiembre de 2009, sobre los créditos señalados en los literales anteriores.

se realicen las operaciones que permitan identificar claramente los rubros laborales y en su caso indemnizatorios, a ser contemplados por cada medio de protección. Esta operación permitirá deducir de los montos y rubros laborales que la norma concursal privilegia, los montos y rubros laborales garantizados y que se paguen con cargo al fondo[130]

En tal sentido, y para llevar a cabo esta tarea, resulta imprescindible coordinar las acciones entre la Justicia concursal y la Seguridad Social, de forma tal que se logre realizar eficazmente lo pretendido.

2.2.- Financiación del Fondo de Garantía

El proyecto elevado por el Poder Ejecutivo, disponía que el financiamiento del fondo se hiciera con aportes patronales, mediante una contribución especial de seguridad social patronal, hasta un máximo de 0,025 % de las partidas que constituyan materia gravada[131], y con los recuperos que pudiera efectivizar el Banco de Previsión Social.

Sin embargo, la Ley 19.690, no dispone como sí lo hacía el proyecto, que la financiación del fondo se haga con la recaudación de una contribución de seguridad social patronal. La Ley no especificó dicho extremo, como lo disponía el proyecto y su antecedente. En este sentido del artículo 10º de la Ley 19.690[132] se deprende que con el fin de financiar las prestaciones con cargo al Fondo de Garantía, se crea una contribución especial de seguridad social del 0,025% de las partidas que constituyan materia gravada, acorde lo establecido en el artículo 153 de la Ley Nº 16.713, de fecha 3 de Setiembre de

[130]Debe tenerse presente que los pagos anticipados efectuados en virtud de lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 18.387, deben ser deducidos del monto máximo a abonarse por el fondo de garantía laboral.

[131] El artículo 153 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1.995, establece: *"A los efectos de las contribuciones especiales de seguridad social recaudadas por el Banco de Previsión Social, constituye materia gravada todo ingreso que, en forma regular y permanente, sea en dinero o en especie, susceptible de apreciación pecuniaria, perciba el trabajador dependiente o no dependiente, en concepto de retribución y con motivo de su actividad personal, dentro del respectivo ámbito de afiliación".*

[132]El artículo 10º de la Ley 19.690 establece lo siguiente*: "Créase una contribución especial de seguridad social de 0,025% de las partidas que constituyan materia gravada a que refiere el artículo 153 de la Ley N° 16.713, de 3 de setiembre de 1995, a fin de financiar las prestaciones previstas en la presente ley con cargo al Fondo de Garantía de Créditos Laborales*.

El Banco de Previsión Social podrá financiar las prestaciones previstas en la presente ley, con cargo al Fondo de Garantía, independientemente del ámbito de afiliación jubilatoria del empleador, así como también con los recuperos de los créditos subrogados por los trabajadores beneficiarios.

El Poder Ejecutivo podrá reducir la tasa de aportación o suspender su percepción temporalmente para el caso que el Fondo de Garantía cuente con recursos suficientes como para cumplir con las prestaciones establecidas en la presente ley. En caso contrario, el Estado podrá integrar el Fondo de Garantía a efectos de mantener la cobertura del riesgo de insolvencia patronal hasta tanto lo recaudado por la contribución prescrita en el inciso primero pudiere restablecer la financiación de la prestación".

1.995[133]. Como se observa, la norma no establece el sujeto pasivo de la obligación tributaria que se crea.

Por su parte el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, en su artículo 6º, establece que el Fondo de Garantía de Créditos Laborales, se financiará mediante un Contribución Especial de Seguridad Social de carácter patronal. En tal sentido expresa que el fondo se financiará con aportes patronales del 0,025% de las partidas que perciba el trabajador dependiente y que constituyan materia gravada, algo que de la Ley no se desprende, como ya se señaló.

Es el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, y no la Ley 19.690, el que dispone que la contribución especial que se crea sea de carácter patronal. Las leyes que regulan la materia tributaria están incluidas principalmente en el Código Tributario, el cual recoge los principios generales en la materia y define expresamente el concepto de tributo y el de sus tres especies: impuesto, tasa y contribuciones especiales, y en el Texto Ordenado, que contiene la compilación de la normativa relativa a cada impuesto que es recaudado por la Dirección General Impositiva (DGI). Los decretos reglamentarios regulan los impuestos creados por la ley. Y las resoluciones administrativas facilitan la aplicación de la normativa antes citada.

El tributo es la prestación pecuniaria que el Estado exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines. La obligación tributaria, por su parte, es el vínculo jurídico que surge entre el Estado (sujeto activo) y el individuo (sujeto pasivo), como consecuencia de la ocurrencia del hecho que la Ley somete a tributación. En definitiva, ocurrido el hecho y nacida la obligación tributaria, el Estado exige al particular el cumplimiento de la prestación.

El artículo 10 del Código Tributario del Uruguay define al tributo de la siguiente manera: *"Tributo es la prestación pecuniaria que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio, con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines. No constituyen tributos las prestaciones pecuniarias realizadas en carácter de*

[133]Artículo 10° del proyecto elevado por el Poder Ejecutivo establecía que : "*El Banco de Previsión Social podrá financiar las prestaciones previstas por la presente ley, con cargo al Fondo de Garantía, mediante la recaudación de una contribución especial de seguridad social patronal de hasta un máximo de 0,025 de las partidas que constituyan materia gravada (art. 153 de la ley Nº 16.713, de 3 de setiembre de 1995), independientemente del ámbito de afiliación jubilatoria del empleador, así como también con los recuperos de los créditos subrogados por los trabajadores beneficiarios…"*

contraprestación por el consumo o uso de bienes y servicios de naturaleza económica o de cualquier otro carácter, proporcionados por el Estado, ya sea en régimen de libre concurrencia o de monopolio, directamente, en sociedades de economía mixta o en concesión." El artículo 11 define al impuesto de la siguiente manera: *"Impuesto es el tributo cuyo presupuesto de hecho es independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente."*

Por su parte el artículo 13 del Código Tributario del Uruguay, define a la contribución especial de la siguiente manera: *"Contribución especial es el tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por un beneficio económico particular proporcionado al contribuyente por la realización de obras públicas o de actividades estatales; su producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades correspondientes. En el caso de obras públicas, la prestación tiene como límite total el costo de las mismas y como límite individual el incremento de valor del inmueble beneficiado. Son contribuciones especiales los aportes a cargo de patronos y trabajadores destinados a los organismos estatales de seguridad social."*

En definitiva, tanto el impuesto como la contribución especial son tributos, y su diferencia yace en que al impuesto lo impone el Estado, y la obligación que recae en el contribuyente tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al mismo. Nos encontramos en presencia de un impuesto cuando el contribuyente efectúa un pago al Estado y éste, con su producido, realiza actividades -obras o servicios- que no necesariamente se encuentran dirigidas al mismo contribuyente que efectuó el pago, sino que se dirigen al conjunto de la comunidad. Por ello el impuesto, se caracteriza por ser redistributivo de recursos, debiendo entenderse lo señalado, en el sentido de que es pagado por un determinado sujeto y que con su producido se financian actividades estatales que alcanzan a ese mismo sujeto o a otros dentro de la comunidad. A diferencia de lo que se viene de decir, con la contribución especial, el contribuyente recibe diferentes prestaciones concretas como contrapartida a su pago. Su obligación de aportar, tiene como hecho generador, beneficios derivados de actividades estatales. El contribuyente efectúa un pago al Estado y éste, con su producido, realiza una actividad que es individualizable en el contribuyente y que, además, le implica un beneficio concreto.

Aclaramos que de acuerdo a lo que surge del artículo 17º del Código Tributario del Uruguay, contribuyente es aquella persona física o jurídica respecto de la cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria. Es aquella persona que mantiene derechos y obligaciones frente a un ente público, derivados de los tributos. En definitiva, es quien está obligado a soportar patrimonialmente el pago de los tributos, se trate de impuestos, tasas o contribuciones especiales, con el fin de financiar al Estado. Es una figura propia de las relaciones tributarias, que se determina y se define en concreto de acuerdo con lo establecido en la Ley. Tiene naturaleza de sujeto pasivo en la relación tributaria, siendo el sujeto activo el Estado, a través de la administración.

En el caso, es la propia Ley 19.690 la que define al aporte que pesa sobre el sujeto pasivo, como una contribución especial, y por tratarse de ésta, su naturaleza es la de un tributo. Incluso si el aporte que se realiza, no fuera definido como contribución especial, no existiría duda acerca de su naturaleza tributaria. Y ello debido a que el aporte en cuestión se crea por Ley, es obligatorio, y su cobro es compulsivo por parte del Estado.

Sin embargo, más allá de su definición, se nos plantean dudas sobre la naturaleza jurídica de estos aportes. Podría discutirse en el caso de que no hubiera sido definido, tomando en consideración la redacción de la Ley, si el aporte que se crea trata de un impuesto, o de una contribución especial.

Como señalamos, si es una contribución especial, el contribuyente debe recibir prestaciones concretas como contrapartida a su pago, y si ello no existiera, en principio, no sería legítimo que el Estado exija el pago de contribución especial al contribuyente.

En el ámbito de la seguridad social, los tributos los paga el contribuyente al Estado mediante aportes que efectúa, y las actividades que realiza el Estado son las prestaciones de seguridad social, tales como el pago de jubilaciones y pensiones, pago de asignaciones familiares, pago del seguro de desempleo, servicio de atención a la salud, entre otras.

Si se considerara que los aportes que se realizan, participan de la naturaleza de los impuestos, el Estado con su producido debería prestar seguridad social, no necesariamente al contribuyente que pagó los aportes y contribuciones, sino al conjunto de la comunidad.

Por su parte, si se los considerara una contribución especial, el Estado con su producido debería prestar seguridad social exclusivamente a los contribuyentes que pagaron tales aportes. Ello, atento que la prestación de seguridad social sería la actividad estatal debida a quienes pagaron esta clase de tributos que tienen por fundamento la realización actividades estatales divisibles respecto del contribuyente pagador. Pero ello obedece a que, en general, la seguridad social es identificada con una de sus prestaciones, la previsional, en virtud del grado de generalidad de su alcance y de la mayor magnitud de recursos que involucra respecto de otros subsistemas.

Al circunscribirse el análisis al subsistema previsional, se excluye la naturaleza de tasa y se concentra el debate entre considerar a los aportes que se realizan como impuestos o contribuciones especiales. Ello, por considerarse sólo a las prestaciones previsionales que, más que un servicio -requisito exigido por la tasa-, implican el otorgamiento de un beneficio que, en la medida que se dirija al contribuyente pagador, se considerará contribución especial y, en la medida que se dirija al conjunto de la comunidad, será considerado como impuesto. Y en el caso, no se observa que el contribuyente, que exclusivamente por el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, es el empleador, reciba una prestación como contrapartida de su pago.

En todo caso estará obligado a pagar los rubros laborales que eventualmente pague el fondo al trabajador, porque no se trata de un seguro, y prueba de ello es que el Banco de Previsión Social se subrogará en los derechos y acciones de los trabajadores que se hayan amparado en las disposiciones de la presente ley, por las cantidades nominales abonadas, más sus acrecidas, contra el empleador. Si podría el empleador percibir el beneficio, si a su vez tuviera la calidad de empleado y cumpliera los requisitos exigidos, en cualquier empresa.

Más allá de lo expuesto, en el caso la discusión se nos ocurre que resulta estéril, porque es la propia Ley 19. 690 en su artículo 6º, la que se encarga de definir el aporte como contribución especial. Lo que también surge de manera genérica del artículo 13º del Código Tributario. En consecuencia, su naturaleza no puede ser otra que la de un tributo. Y como tal, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones.

De acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el párrafo 2º del artículo 10° de la Constitución de la República, ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la Ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Este Principio de Legalidad ha sido recogido también en materia tributaria por el Art. 2º del Código Tributario, cuando establece que sólo la Ley puede crear tributos, modificarlos y suprimirlos, así como establecer las bases de cálculo y las alícuotas aplicables.

Siendo el Estado acorde lo establecido en el artículo 3º del Código Tributario del Uruguay, el que se encargará de la determinación, recaudación y administración de los mismos, y los particulares que como sujetos pasivos sean designados expresamente en la Ley, los que deben cumplir con las obligaciones de pago. Y en el caso, la Ley no estableció concretamente quienes serían los contribuyentes, ello surge exclusivamente del Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019.

Y esto, a nuestro criterio, no se ajusta al principio de legalidad, ya que sería la Ley y no un Decreto dictado por el Poder Ejecutivo, la que debe establecer el sujeto pasivo sobre el que recaería la obligación de aportar. Porque es el Poder Legislativo mediante una Ley, el órgano competente para crear un tributo, establecer su base de cálculo, indicar cómo se efectiviza y quienes resultan obligados a su financiamiento, así como en el caso, los que resultan beneficiados. Y la Ley 19.690 no dispone quienes son los que deben soportar la obligación de aportar. Si dispone la Ley, que la tasa de aportación podrá ser reducida o su percepción incluso suspendida, por parte del Poder Ejecutivo, en el caso en que el Fondo de Garantía cuente con recursos suficientes para cumplir con las prestaciones establecidas por la Ley 19.690. En caso contrario, el Estado podría integrar dicho fondo con el fin de mantener la cobertura necesaria ante el riesgo de insolvencia patronal. Ello, hasta tanto la recaudación que se reciba por la contribución que se crea, resulte suficiente para satisfacer la financiación[134].

2.3.- Verificación de los créditos

Los créditos laborales cuyo cobro se garantiza a través del Fondo de Garantía, para que sean reconocidos, deberán ser verificados. En este sentido existen dos vías de

[134] Artículo 10º de la Ley 19.690, tercer inciso.

verificación. a) Los créditos deben resultar verificados en el proceso concursal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 93 a 107 de la ley 18.387, o en su caso, dentro del proceso de ejecución colectiva civil, que surge del Título VII Ejecución Colectiva del Código General del Proceso, en la redacción dada por la Ley 19.090 de fecha 14 de Junio de 2.013; b) su verificación se concretará a su vez, cuando sean reconocidos por una sentencia de condena firme, dictada en un proceso de conocimiento ante la judicatura competente en materia laboral[135]. El artículo 100 de la ley 18.387[136] ya contemplaba la última posibilidad.

No contempla la Ley 19.690 la posibilidad de verificar parte de los créditos en el proceso concursal y los restantes en sede laboral, aunque de acuerdo al tenor literal que surge de la Ley, esto sería posible, porque el crédito podría estar parcialmente verificado en el proceso concursal, y además, recogido en una sentencia de condena firme[137].

2.4.- Subrogación del BPS en los derechos y acciones de los trabajadores

La Ley 19.690 dispone que el Banco de Previsión Social se subrogue en los derechos y obligaciones de los trabajadores que se hayan amparado en esta ley, por las cantidades nominales abonadas con cargo al fondo, más sus acrecidas. Se trata de una subrogación por disposición de la ley.

Al respecto deben tenerse en cuenta lo señalado en el Código Civil[138], especialmente por el artículo 1.474, del cual se desprende que aunque el crédito laboral subrogado de acuerdo a las disposiciones de la Ley, goce de privilegio general por haber correspondido

---

[135]Artículo 7° de la Ley 19.690.

[136] El artículo 100 de la Ley 18.387 establece: *"No requerirán verificación los créditos reconocidos por sentencias judiciales o laudos arbitrales. Sin embargo, esta circunstancia no exonerará a su titular de la obligación de denunciar el mismo dentro del mismo plazo establecido legalmente para las solicitudes de verificación, con iguales efectos que los establecidos para el caso de falta de presentación de los créditos a la verificación, respecto al derecho a percibir su participación sobre los pagos ya realizados".*

[137] *El artículo 159 de la ley 18.387 establece que: "Los acreedores laborales tendrán la opción de verificar sus créditos dentro del procedimiento concursal, promover un proceso de conocimiento ante la judicatura competente en materia laboral, o verificar parte de sus créditos en el proceso concursal y los restantes en sede laboral, sin perjuicio de las acciones de ejecución y las medidas cautelares, que serán en todos los casos competencia del Juez del concurso".*

[138]El artículo 1468 del Código Civil establece:*"La subrogación es una ficción jurídica por la cual una obligación extinguida por el pago hecho por un tercero, se juzga que continúa a favor de éste, como si formase una misma persona con el acreedor". El artículo 1469 del Código Civil establece: "La subrogación tiene lugar convencionalmente o por disposición de la ley". El artículo 1474 del Código Civil establece: "Si el crédito tiene privilegio u otra garantía particular y el acreedor ha sido pagado sólo en parte, podrá ejercer sus derechos por el resto con preferencia al subrogado que hizo el pago parcial del crédito".*

a rubros devengados hasta dos años antes de la declaración del concurso, siempre que no se alcanzare a satisfacer con el fondo, la totalidad del crédito que mantiene el trabajador contra el deudor concursado, el saldo del crédito privilegiado no contemplado por el fondo que mantiene el trabajador, a la hora de cobrar el producido de la liquidación, tendrá preferencia respecto del crédito subrogado por el Banco de Previsión Social. Esto implica que primero cobrará el acreedor laboral, y con posterioridad el Banco de Previsión Social, lo que dificulta la posibilidad de que el ente efectivice lo que abonó por medio del fondo, lo que afectará dicha garantía.

Además, debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el artículo 126 de la ley 18.387, del cual se desprende que en el caso de que exista un proceso concursal, cuando el Banco de Previsión Social se subrogue en los derechos del trabajador luego de la declaración del concurso, carecerá del derecho a votar en la Junta de Acreedores.[139]

Lo que obtenga el ente por el recupero que se concrete, tendrá como fin financiar las prestaciones previstas por este proyecto, como ya se señaló[140].

2.5.- Presunción de Fraude

La Ley 19.690 prevé que el BPS remitirá a la Fiscalía penal competente, las actuaciones de las que resulte una presunción de fraude. Supone que aquellos que intenten obtener beneficios por la aplicación de las disposiciones de esta norma contrariando la verdad, con engaño, serán denunciados penalmente.

2.6.- Vigencia

La Ley 19.690 entró en vigencia el 1ºde diciembre de 2.018[141]. Y garantizará los créditos que se devenguen a partir de los ciento ochenta días a contar de su vigencia, esto es, a partir del 1º de Junio de 2.019. Del artículo 1º del Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, se desprende un cronograma de inclusión de los

[139]El artículo 126 de la ley 18.387 establece que: *"No tendrán derecho de voto en la Junta de Acreedores:…3) Los acreedores que, después de la declaración judicial de concurso,* hubieran adquirido *el crédito por actos ínter vivos, salvo que la adquisición hubiera tenido lugar a título universal o como consecuencia de ejecución judicial o extrajudicial".*

[140]Artículo 12° de la Ley19.690.

[141] El artículo 13º de la Ley 19.690 establece que la misma entrará en vigencia el primer día del mes siguiente al de su publicación. La norma fue publicada en fecha publicada en el Diario Oficial, el 8 de Noviembre de 2.018, por lo que se encuentra vigente a partir del 1º de Diciembre de 2018.

trabajadores con fechas establecidas, tomando en consideración el Grupo al que pertenezca el empleador.[142]

2.7.- Consideración final

El carácter alimentario del salario merece una protección especial. Entre las diversas medidas utilizadas por el Derecho para proteger los créditos laborales del trabajador en caso de insolvencia empresarial, se encuentra la relativa a asegurar al menos parcialmente la percepción por parte del trabajador de lo que le adeuda el empresario insolvente. Se ha entendido que con la adopción de este tipo de medidas se logra mayor efectividad en el amparo de los derechos de los trabajadores pendientes de satisfacción. Y ello, por cuanto otro tipo de medidas existentes, como la que se instrumenta a través privilegiar al crédito laboral frente a otros créditos contra el empleador, no implica la efectiva realización de los derechos de los trabajadores, cuando el valor del activo no cubre siquiera los créditos privilegiados.

E incluso, también debemos tener en cuenta, que la liquidación de estos bienes podría ocasionar la desaparición de la empresa y obviamente la pérdida de puestos de trabajo, algo que las normas más recientes tratan de evitar, porque la conservación de la empresa, no sólo supone el mantenimiento de los puestos de trabajo, sino también un beneficio para la economía y en definitiva para la sociedad en su conjunto. Por lo que el sistema que regía en Uruguay hasta la sanción de la Ley 19.690, fundado en privilegiar al crédito laboral frente a los restantes créditos, cuando la empresa enfrenta un proceso concursal, puede no resultar suficiente para lograr el fin propuesto, ya que no necesariamente implica que el trabajador vea satisfechos sus créditos laborales, de los

[142] En el artículo 1º del Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, se establece el cronograma de inclusión de los trabajadores de la actividad privada dependientes que presten servicios remunerados amparados por el Banco de Previsión Social, la Caja de Jubilaciones y Pensiones Bancarias y la Caja Notarial de Seguridad Social, según el siguiente detalle: a) a partir del 1º de junio de 2019, los empleadores comprendidos en los grupos 4 (Industria Textil), 6 (Industria de la madera, celulosa y papel), 7 (Industria química, del medicamento, farmacéutica, de combustibles y anexos), 14 (Intermediación financiera seguros y pensiones), 15 (Servicios de salud y anexos), 17 (Industria gráfica), de acuerdo a la clasificación de actividad prevista en el Decreto N° 326/008 de 7 de julio de 2008; b) a partir del 1º de setiembre de 2019, los empleadores comprendidos en los grupos 2 (Industria frigorífica), 3 (Pesca), 5 (Industria del cuero, vestimenta y calzado), 12 (Hoteles, restaurantes y bares), 16 (Servicios de enseñanza), 18 (Servicios culturales de esparcimiento y comunicaciones) del Decreto N° 326/008 de 7 de julio de 2008; c) a partir del 1º de diciembre de 2019, los empleadores comprendidos en los grupos 1 (Procesamiento y conservación de alimentos, bebidas y tabaco), 8 (Industria de productos metálicos maquinarias y equipo), 9 (Industria de la construcción y actividades complementarias), 10 (Comercio en general), 11 (Comercio minorista de la alimentación) y 13 (Transporte y almacenamiento) del Decreto N° 326/008 de 7 de julio de 2008; d) a partir del 1º de marzo de 2020, los empleadores comprendidos en los restantes grupos.

cuales depende su sustento y el de su familia, en casos tales como cuando el activo del deudor resulte inexistente o no alcance a cubrir el pasivo laboral.

A estos efectos, en España desde hace ya muchos años, rige entre otros mecanismos destinados a proteger los créditos laborales del trabajador en caso de insolvencia empresarial, el Fondo de Garantía Salarial O.A. (FOGASA), que procura asegurar al menos parcialmente, la percepción por parte del trabajador de lo que le adeuda el empresario insolvente.

En Uruguay como señalamos, recién con la sanción de la ley 19.690, se viene a complementar en el sentido mencionado, la protección que ya había establecido nuestra normativa para el acreedor laboral, que se ve enfrentado al estado de insolvencia de su empleador. Y lo hace de manera importante, ya que ante la peor situación, garantiza aunque sea de manera parcial, la percepción de los créditos que le adeuda el empleador.

Sin perjuicio, no podemos desconocer que la obligación de financiar el Fondo de Garantía, supone una nueva carga a los ya sufridos bolsillos de aquellas personas que deban soportarlo; algo que si bien no ha definido la Ley, el Decreto reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, se encarga de establecer que corresponde a los empleadores - bajo nuestro criterio, esto no se ajusta al principio de legalidad, ya que sería la Ley y no un Decreto dictado por el Poder Ejecutivo, la norma que debe establecer el sujeto pasivo sobre el que debe recaer la obligación de aportar -. Además del inconveniente señalado, también aumentarán sin duda los gastos del Banco de Previsión Social, ya que ante la insuficiencia del fondo, sería este ente quien debería integrar el mismo con el fin de otorgar la cobertura necesaria ante la concreción del riesgo de insolvencia patronal.

Y ello, a la fecha, no sería deseable, dado la crisis que en Uruguay enfrentan todos los organismos de seguridad social. Especialmente el Banco de Previsión Social, el que para hacer frente a sus obligaciones, a las sumas que percibe por: a) los aportes de los trabajadores y patronales, b) parte de lo recaudado por el Impuesto al Valor Agregado y c) la totalidad de lo recaudado por concepto de Impuesto a la Asistencia de Seguridad Social (IASS), debe agregar una asistencia financiera estatal, creciente día a día. Algo que no es menor. Por lo que más allá de las bondades que supone la garantía que se otorga a los trabadores que enfrentan la insolvencia de su empleador, su vigencia implica un

nuevo aumento a las cargas del ya castigado ente autónomo, que sin duda determinará un nuevo aumento de la asistencia financiera estatal, que el ente ya percibe.

Por último, no podemos dejar de mencionar especialmente, que: a) sin perjuicio de las ventajas que la Ley 19.690 otorga a los trabajadores de una empresa insolvente, para que puedan cobrar por lo menos una parte importante de sus créditos, y b) que la continuidad de la empresa en crisis por parte de los trabajadores (algo que la Ley 18.387 procuró como forma de dar solución al concurso), hasta el momento no ha tenido el éxito esperado; la percepción de este beneficio por parte de los trabajadores, constituirá un nuevo elemento que afectará sin duda la continuidad de la empresa por parte de los mismos. Consideramos que muchos de ellos optarán por cobrar sus créditos, aunque sea en forma parcial, lo que probablemente afectará la posibilidad de que se interesen en continuar el emprendimiento.

CAPÍTULO TERCERO: ASPECTOS LABORALES EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL

I. ASPECTOS LABORALES EN LA LEY 18.387

1.- Antecedentes

En Uruguay, la legislación concursal anterior a la Ley 18.387 actualmente vigente, se basaba en su mayor parte en normas aprobadas en la segunda mitad del S XIX y en la primera mitad del S XX. Constituía un régimen anticuado, muy fragmentado e ineficaz, que en los hechos implicaba la falta de incentivos, para que tanto los deudores como incluso los acreedores, recurrieran a los instrumentos previstos.

El régimen derogado regulaba en forma separada la situación del deudor comerciante y la del deudor civil. El régimen aplicable al deudor comerciante, tenía su fuente en las normas del Código de Comercio de 1.866 y en varias leyes aprobadas en los años 1.893, 1.900, 1.916 y 1.926, que establecían una pluralidad de procedimientos. La última reforma del régimen derogado tuvo lugar en el año 2001, en virtud de la cual se creó una jurisdicción especializada en materia concursal.

Para los deudores civiles regía el Código Civil de 1.869 que reguló el concurso voluntario y necesario, y que fue posteriormente derogado por el Código General del Proceso del año 1988, con las modificaciones introducidas por la Ley 19.090 del año 2013.En el Informe de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, de fecha 5 de junio de 2.008, y en la exposición de motivos de la Ley concursal 18.387, se describe al sistema anterior como ineficiente, perverso, y basado en arcaicas concepciones ya superadas.

El régimen era engorroso y complejo, con variados procedimientos concursales, que en forma resumida comprendía a los siguientes:

Liquidatorios: 1) Concurso Civil, para deudores no comerciantes; 2) Quiebra para los deudores comerciantes y sociedades comerciales, excepto la Sociedad Anónima y personas físicas comerciantes; 3) Liquidación Judicial de Sociedades Anónimas (proceso similar a la Quiebra).

Preventivos a los procesos liquidatorios: Cabe citar a los concordatos, que referían a acuerdos realizados entre el deudor y sus acreedores por el que se concedían quitas y/o

esperas. Podían adoptar las siguientes formas: 1) Concordato judicial, 2) Concordato extrajudicial (requería homologación judicial posterior), 3) Concordato privado, el cual requería la intervención de un Escribano Público. 4) Concordato de liquidación. Podían recurrir al concordato las sociedades mercantiles y los deudores personas físicas comerciantes. 5) Por otra parte, las sociedades comerciales en situación de iliquidez transitoria pero no insolventes, podían también solicitar judicialmente la denominada "moratoria judicial", en virtud del cual se lograba impedir el inicio de ejecuciones contra el deudor por el plazo de un año.

La normativa que regía hasta la vigencia de la ley 18.387 antes señalada, se inspiró en la filosofía clásica, que procuraba la tutela de la comunidad de acreedores. El objetivo pretendido era el de facilitar la liquidación de los bienes del fallido y la distribución de su producido entre los mismos. Con este fin, la mayor parte de las legislaciones en materia concursal tendían a: a) determinar el activo del deudor, integrado por el conjunto de bienes y derechos que tenía; b) determinar el pasivo del deudor, integrado por todas las deudas que tenía; c) impedir la disminución del activo, realizando todos aquellos actos necesarios para su conservación y administración, incluso procurando el reintegro de aquellos bienes y derechos que salieron indebidamente del patrimonio; d) procurar un acuerdo preventivo entre el deudor y los acreedores que permitiera el saneamiento del deudor insolvente, e) si lo anterior no prosperaba, proceder a la realización del activo del deudor, liquidando el patrimonio para pagar a los acreedores; f) repartir el producido de la liquidación del patrimonio del deudor de manera equitativa entre los acreedores, de acuerdo a reglas preestablecidas.

Los acreedores laborales no eran afectados por el proceso concursal. Fundamentalmente a través de la solución que se desprendía del art. 11 del Dec. Ley 14.188[143], se establecía la completa independencia del acreedor laboral respecto de los procesos concursales en curso, confiriéndoles una vía procesal rápida que les permitía agilizar el cobro de sus créditos. Eran considerados acreedores preferentes, incluso se los llegó a equiparar a los acreedores prendarios e hipotecarios, ya que se les otorgaba un derecho de preferencia similar al de éstos, frente al que poseían el resto de los acreedores.

[143] El Art. 11 del Dec. 14.188 establece que: *"Los créditos reconocidos por sentencias dictadas por los Juzgados competentes en la materia que regla esta ley, generarán un interés mensual equivalente al recargo que generan las obligaciones fiscales, a contar de la fecha de la demanda. Se ejecutarán por el procedimiento previsto por los arts. 494 y ss. del CPC, y en lo que excedan del importe correspondiente a tres meses de salarios, por vía del art. 211 del citado Código. En caso de quiebra, o concurso, los acreedores no están obligados a aguardar sus resultados para ejercitar las acciones que correspondieran (artículos 1.737 del Código de Comercio y 2.381 del Código Civil)".*

La protección se extendía frente a cualquier crédito de esta naturaleza, sin limitación temporal salvo las establecidas por las propias normas laborales.

Por su parte el art. 264 de la ley 16.462[144] estableció, para el caso de concurrencia de dos o más créditos laborales reconocidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, el llamado "mini concurso laboral". Si bien no se discutía que el proceso laboral de conocimiento se debía dilucidar ante la sede laboral, si se discutía respecto a cuál era la justicia competente para entender en el proceso de ejecución (si la laboral o la concursal).

La posición mayoritaria se inclinó por la sede del concurso, en base a la consagración amplia del fuero de atracción concursal legislado por la Ley 17.292. Esta posición fue la recogida por la jurisprudencia laboral[145]. Se consideró que las ejecuciones de las sentencias laborales recaídas en los procesos de conocimiento no fueron excluidas por el legislador de la absorción resultante del fuero de atracción. Además, desde el punto de vista práctico resultaba una mejora a la política judicial que la sede concursal fuera la competente, ya que disponía de todos los bienes del deudor y en consecuencia podía cumplir en lo posible con el pago de los créditos laborales de manera preferente. La posición contraria obligaba a que los trabajadores se enfrentasen a ejecuciones individuales aisladas, en las que algunos tendrían conocimiento de los bienes del deudor, en tanto otros no, lo que generaría situaciones de injusticia.[146]

En definitiva, los juzgados de concurso eran los competentes para entender en las ejecuciones de los créditos laborales reconocidos por sentencias firmes, y cuando el producido de los bienes del deudor no era suficiente para abonar la totalidad de los mismos, se aplicaba el criterio de la prorrata previsto por el art. 2372 del Código Civil. De allí el denominado "mini concurso laboral" que no era más que un proceso concursal que se tramitaba exclusivamente entre los acreedores laborales, independiente del principal, en el que cuando no se podían satisfacer en su totalidad a los créditos laborales

---

[144] El art. 264 de la ley 16.462 establecía que: *"En caso de concurso, quiebra o liquidación, si hubiere concurrencia de dos o más créditos laborales reconocidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se aplicará al cobro de los créditos referidos el criterio de prorrata establecido por el artículo 2.372 del Código Civil, aun para aquellas situaciones en que habiendo ejecuciones pendientes el dinero no hubiere sido todavía distribuido."*

[145] TAT 2º Turno, Sentencia de fecha 6/2/02; TAT 3er. Turno, Sentencia de fecha 3/4/02

[146] MARTÍNEZ BLANCO, C., *Manual Teórico Práctico de Derecho Concursal*, pág. 124, FCU, Montevideo, 2003.

reconocidos por sentencia ejecutoriada, se les aplicaba el criterio de prorrata establecido por el artículo citado.

2.- El régimen actual

La ley 18.387 procura: a) simplificar la multiplicidad de procedimientos que existían en el régimen anterior; b) instrumentar un procedimiento único, al entenderse que la existencia de distintos procedimientos no es beneficioso para tratar la problemática que afecta a una empresa; c) facilitar el acceso al procedimiento en forma temprana, a fin de encontrar una rápida solución a la situación de crisis que afecta al deudor y a la actividad que realiza; d) otorgar un marco general flexible para que el deudor y los acreedores puedan acordar formas de solución que permitan sobrellevar las dificultades que enfrenta la empresa; e) cuando los acreedores y el deudor no arriben a un acuerdo, intentar la venta de la empresa en bloque en funcionamiento, como una unidad, o en su caso, la de las unidades productivas que la integran; f) mejorar los procesos de decisión, a efectos de permitir que la empresa pueda salir de la crisis rápidamente; g) reducir los costos de los procedimientos.

La norma intenta especialmente la continuidad de la actividad económica, por considerarse que mantener la empresa funcionando implica también conservar su valor económico, que debería ser superior al de los bienes que la integran considerados en forma aislada, lo que beneficia la expectativa de cobro de los acreedores, y asimismo que no se interrumpan las relaciones de trabajo.

Por ello establece un mecanismo que permita la supervivencia de aquellas empresas que sean económicamente viables; y cuando esto no sea posible, la eficiente y equitativa liquidación de las que no lo sean, todo ello con el fin de proteger la inversión, el empleo y la competencia leal, teniendo en cuenta fundamentalmente que el fin del proceso concursal es la mejor satisfacción del derecho de los acreedores.

Esto supone un conflicto entre los distintos intereses de las partes involucradas. Por un lado, se encuentra el de los trabajadores que procuran mantener su empleo, interés que se enfrenta al de otros acreedores que buscan la más rápida liquidación de los activos de la empresa, para que se le efectivicen en lo posible los créditos que mantengan contra la misma. Pueden existir incluso trabajadores que compartan este último interés, frente al del mantenimiento de su fuente laboral

Hay que tener en cuenta que el procedimiento concursal se origina a raíz de las dificultades que tiene la empresa para pagar a sus acreedores; por lo que resulta impensable que los afectados no tengan que sacrificar en parte sus derechos frente al bien general. La experiencia ha demostrado que en procesos concursales difícilmente los acreedores ven satisfechos los créditos en su totalidad.

Aclaramos que en el régimen actual todos los acreedores, cualquiera sea su naturaleza, se encuentran alcanzados por el proceso concursal. En el régimen anterior, los acreedores que tenían sus créditos garantizados con hipoteca o prenda sobre bienes del deudor, y los laborales, cobraban de manera preferente, esto es, por fuera del concurso.

Más allá de lo expresado, de la ley 18.387 se desprende una especial preocupación del legislador ante la situación de los trabajadores que se enfrentan el concurso de su empleador. En primer lugar, destacamos que la declaración del concurso no supone la rescisión del contrato de trabajo; la norma dispone específicamente que no determina el cese de la relación laboral. Asimismo, en el régimen establecido por dicha norma se les privilegia frente a otros acreedores, a la hora de cobrar lo que se le adeuda ante la liquidación del patrimonio del concursado. Pero la norma no se limita a estos beneficios. Como se expresó anteriormente, creó nuevos institutos que si bien no suponen el cumplimiento natural de la prestación (pago de los créditos adeudados), configuran otras alternativas, que aumentan el espectro de mecanismos de protección que poseía el trabajador ante su empleador insolvente. En este sentido, la norma plantea soluciones innovadoras, tales como: la habilitación del trabajador para que reclame el pago de los créditos generados con anterioridad a la declaración del concurso en forma anticipada a la del resto de los acreedores (pronto pago), y el otorgamiento de un régimen amplio para la verificación de su crédito.

Como al trabajador no le resulta ajeno el riesgo que asume el empresario, y la ocurrencia de situaciones que ponen en peligro la vida de la empresa le afectan directamente, se plantea como solución concursal, que los trabajadores continúen por sí con el emprendimiento y adquieran en bloque la empresa en funcionamiento. Y para ello, que dispongan de los créditos que por rubros laborales no satisfechos les correspondan, a los que se les pueden sumar los montos que por subsidio por desempleo les debe brindar la seguridad social, en el caso, el Banco de Previsión Social (BPS).

A estos efectos la norma considera que en oportunidad de subastarse la empresa en bloque en funcionamiento mediante un proceso licitatorio, puedan formularse ofrecimientos por parte de una cooperativa o sociedad comercial que se constituya y se integre de manera tal que más del 50% de la propiedad, corresponda a los trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa, al inicio del proceso concursal. La sociedad cooperativa o comercial que se constituya podrá hacer valer en su oferta los créditos laborales a ser renunciados por sus miembros. Pero merece una mención especial la posibilidad que otorga la Ley 18.387 en casos de liquidación de la empresa, cuando no se logre la venta en bloque de la misma en funcionamiento, y no se acepte por la Comisión de Acreedores, el plan de liquidación de la masa activa, que el Síndico debe formular. Ante esta situación, frente a la liquidación en partes de la masa activa, cuando exista riesgo de que los créditos laborales con privilegio general no puedan ser satisfechos en su totalidad, el juez del concurso podrá designar depositaria de los bienes de la empresa y otorgar su uso precario, a una cooperativa de trabajo, que se constituya con la totalidad o parte del personal que trabajó en la empresa en liquidación.

Con este fin, se otorga a los trabajadores la posibilidad de que los créditos privilegiados que tengan contra la masa del concurso, y las sumas correspondientes al subsidio por desempleo que deban percibir por parte del organismo de seguridad social, puedan ser compensados y computados como aporte de capital de los trabajadores a una cooperativa, o a otra persona jurídica que constituyan.

En este sentido, el Juez podrá disponer que el organismo de seguridad social efectúe el pago anticipado y al contado, de los importes correspondientes al subsidio por desempleo de los trabajadores socios, con el fin de capitalizar la sociedad. También puede aplicarse lo anterior a solicitud de los acreedores laborales, ante el abandono de la empresa por el empleador, en aquellas situaciones en que existan exclusivamente acreedores de esta naturaleza y el deudor no se hubiera presentado a promover su propio concurso. En este caso se podrá asignar a la cooperativa de trabajadores u otra modalidad empresarial que los mismos adopten, el uso precario de los muebles en forma provisional. La cesión precaria en este caso puede transformarse, en definitiva, cuando se den las condiciones previstas en la norma, las que analizaremos más adelante.

Como veremos posteriormente, esta situación ya había sido contemplada en nuestro derecho por la ley 17.794, la que en su art. 6º, admitía que se formara una

cooperativa de trabajo con la totalidad o parte del personal de una empresa que estuviere en proceso de liquidación, a la que con autorización del juez se podría designar como depositaria de los bienes de la misma. La cooperativa debía justificar su viabilidad con un proyecto técnicamente fundado. Con el mismo objeto que hoy procura la ley 18.387, con esta fórmula se pretendió el salvataje de las empresas en crisis con el fin de mantener las fuentes de trabajo. A la cooperativa no se le transfería la propiedad de los bienes de la concursada, sólo su uso precario. El destino final de los bienes y la clausura del proceso concursal dependía de los acuerdos que se pudieran lograr con el resto de los acreedores.

Sin duda, y más allá de la intención de mantener la empresa funcionando, en el espíritu de la norma subyace una política pública que contempla la posibilidad de que el trabajador continúe con la gestión de la empresa concursada, desplazando a su empleador.

En el balance procurado con el fin de satisfacer de la mejor forma los intereses afectados por la crisis de la empresa, el legislador uruguayo en principio se inclinó por los derechos de los trabajadores. Aunque debe tenerse en cuenta que la eventual sobrevivencia de la empresa, igualmente beneficiará a los restantes acreedores, ya que la continuidad en su funcionamiento brinda la posibilidad de concretar futuros contratos, lo que resultaría de imposible realización frente a su cierre.

Constituyen alternativas que si bien reiteramos no suponen el cumplimiento natural de la prestación, admiten que el trabajador pueda participar de la adquisición total o parcial de la empresa en dificultades, capitalizando para ello los créditos que se le adeudan, incluyendo las prestaciones por seguro de paro que brinda la seguridad social.

Estos son a grandes rasgos los elementos a destacar en la disposición vigente en relación a las facultades de los acreedores laborales.

Sin perjuicio del manifiesto interés de no perjudicar al acreedor laboral, la norma puede resultar inaplicable en algunos casos, difícil de concretar en la práctica, o incluso contrariar el espíritu en virtud del cual se plasmó.

Debe tenerse especialmente en cuenta, que los trabajadores frente a la amenaza de sus derechos, pueden ejecutar acciones que den por tierra toda intención plausible de recuperación de la empresa.

Se analizarán en los capítulos posteriores los institutos que crea la norma, y asimismo, las dificultades que se observan para la puesta en práctica de muchas de las soluciones que se plantean. Con este fin se examinarán los derechos que la ley atribuye a los acreedores laborales en el caso de concurso de su empleador, y haremos algunas reflexiones respecto de algunos de los problemas que a nuestro juicio se generan, proponiendo soluciones a los mismos.

II.- ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LOS EFECTOS DEL CONCURSO EN LAS RELACIONES LABORALES EN EL REGIMEN ESPAÑOL

En Europa hasta mediados del siglo pasado, los procesos concursales se enfocaban en la liquidación de los bienes del deudor con el fin de satisfacer los derechos de los acreedores, lo que aparejaba la desaparición de la empresa. Recién a partir de la mitad del S XX, comienza a intentarse conservar o mantener la empresa, o la actividad del deudor concursado, de manera eficiente, en el entendido que podría constituir el mejor medio para satisfacer los intereses de los acreedores, los de la sociedad en su conjunto y los de los trabajadores en particular.

Los aspectos laborales en el concurso[147] considerados en el régimen español concursal anterior a la Ley 22/2003, se centraban en la determinación del trato que habían de tener los acreedores laborales, ante la empresa insolvente. El proceso concursal procuraba la liquidación de los bienes de la empresa y la satisfacción de los intereses de los acreedores; y en lo que a los acreedores laborales importaba, los créditos gozaban de una preferencia frente a los de los restantes acreedores.

A diferencia del régimen anterior, el actual, sin dejar de lado como interés del concurso la satisfacción de los acreedores, se dirige fundamente a lograr la conservación de la actividad que realiza el deudor concursado y la de los puestos de trabajo, y asimismo a la determinación de las condiciones laborales que corresponden a esos contratos. Este último punto adquiere significativa importancia, si consideramos que la continuidad

[147] DURÁN LÓPEZ, F., "Los efectos del concurso en la relaciones laborales", *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, C 3, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 2683 a 2689; DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., "Los efectos para los trabajadores de la insolvencia empresarial: el pago de los créditos laborales en el concurso de acreedores", *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, C 3, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 2655 a 2681; FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., "La importancia de los créditos salariales y de las cuestiones laborales en general, en la Ley concursal", *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, C 3, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs.: 2703 a 2735.

supone necesariamente que la empresa recupere su solvencia, de lo contrario resultará imposible que pueda hacerlo; por lo que el número de trabajadores que requerirá el emprendimiento, y las condiciones en que se desarrollarán los contratos de trabajo, serán un factor decisivo para el logro del objetivo propuesto; de allí que merezcan una especial consideración.

En base al principio de unidad legal, en el ordenamiento concursal vigente, se incluyen normas específicas relativas a los efectos que sobre los contratos laborales, puede producir la declaración judicial del concurso. Ello determina que algunas cuestiones laborales, sean reguladas por este ordenamiento, tales como: la modificación suspensión y extinción colectiva de los contratos de trabajo comunes luego de la declaración del concurso; suspensión y extinción de los contratos del personal de alta dirección; régimen al que deben sujetarse los créditos laborales; así como la tutela procesal del trabajador[148]. En todo aquello que no resulte regulado, se deberá tener en cuenta la legislación laboral; y en todo caso resultarán de aplicación los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria (principios laborales) y del proceso laboral[149]. Como la afectación colectiva de derechos laborales supone la actuación de los representantes de los trabajadores, la Ley concursal española señala que mantendrán las competencias que le atribuye la normativa laboral[150].

1.- Continuidad de los contratos de trabajo.

La declaración del concurso, no interrumpe la actividad empresarial[151] que viniera realizando el deudor. Ello supone que los contratos de trabajo no se extinguen automáticamente, como consecuencia de esta declaración.

---

[148] ALAMEDA CASTILLO, M.T., "La relación de trabajo en la Ley concursal Ley 22/2003, de 9 de Julio", *Temas laborales* Núm. 73/2004, págs. 11 – 49; www.Dialnet-LaRelacionDeTrabajoEnLaLeyConcursal-963730%20(1).pdf., pág. 18

[149] Artículo 8, Numeral 2, de la Ley 22/2003.

[150] Artículo 64.11 de la Ley 22/2003.

[151] El artículo 44 de la Ley 22/2003 estable los siguiente: *"1. La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor…..4. Como excepción a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta. Cuando las medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez actuará conforme a lo establecido en el artículo 8.2.º y simultáneamente iniciará el expediente del artículo 64. La administración concursal en su solicitud deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64.4."*

Esto puede ocurrir excepcionalmente, cuando el Juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores, acuerde el cese o la suspensión total o parcial de las actividades empresariales. Por lo que en principio salvo la excepción antes señalada, los contratos de trabajo continúan, manteniendo su plena operatividad y efectos, sin perjuicio de que posteriormente puedan verse afectados por algunas de las medidas, individuales o colectivas, previstas en la normativa laboral o concursal. Por lo que la declaración del concurso no produce efectos sobre estos contratos, y el trabajador continuará desarrollando su actividad sin alteraciones. Incluso la circunstancia no afecta las condiciones establecidas por los convenios colectivos.

Por lo que reiteramos que salvo la excepción antes señalada, los contratos de trabajo continúan, manteniendo su plena operatividad y efectos, sin perjuicio de que posteriormente puedan verse afectados por algunas de las medidas, individuales o colectivas previstas en la normativa vigente. La declaración del concurso por sí no produce efectos sobre estos contratos, y el trabajador continuará desarrollando su actividad sin alteraciones. Incluso la circunstancia no afecta las condiciones establecidas por los convenios colectivos.

2.- Situaciones especiales

La regla general es la ausencia de efectos de la declaración de concurso sobre los contratos laborales y su regulación; sin embargo frente a los casos que se detallan a continuación la norma establece especialidades que implican excepciones:

2.1.- Los expedientes de modificación sustancial, suspensión y extinción colectiva de las relaciones laborales (artículo 64 de la Ley concursal)[152].

[152] El artículo 64 de la Ley concursal 22/2003 se refiere a los efectos particulares del concurso sobre los contratos laborales, que constituyen excepciones a la regla sobre el mantenimiento de los contratos tras la declaración del concurso. Este es el único precepto que regula a los contratos de trabajo, no siendo aplicable, lo dispuesto en relación a otros contratos bilaterales (artículo 61).
Establece lo siguiente: *Contratos de trabajo. "1. Los procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, de traslado colectivo, de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo. Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso. Dentro de los tres días siguientes al de recepción del expediente, el secretario judicial citará a comparecencia a los legitimados previstos en el apartado siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo. Las actuaciones practicadas en el*

procedimiento administrativo anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el procedimiento que se tramite ante el juzgado. Si a la fecha de la declaración del concurso el empresario ya hubiera comunicado a la autoridad laboral la decisión adoptada al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores o, en su caso, ya hubiera recaído resolución administrativa autorizando medidas de extinción, suspensión o reducción de jornada, corresponderá a la administración concursal la ejecución de tales medidas. En todo caso, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan. 2. La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado. La representación de los trabajadores en la tramitación del procedimiento corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, en el orden y condiciones señalados en el mismo. Transcurridos los plazos indicados en el referido artículo sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa pertenezca. 3. La adopción de las medidas previstas en el apartado anterior sólo podrá solicitarse del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del título IV de esta Ley, salvo que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso. 4. La solicitud deberá exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación. La administración concursal podrá solicitar la colaboración del concursado o el auxilio del juzgado que estime necesario para su comprobación. 5. Recibida la solicitud, el juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas, cuya duración no será superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores. En caso de intervención de las facultades de administración y disposición del deudor, el juez podrá autorizar la participación del concursado en el período de consultas. Los representantes de los trabajadores o la administración concursal podrán solicitar al juez la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas. Si la medida afecta a empresas de más de cincuenta trabajadores, deberá acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo. En los casos en que la solicitud haya sido formulada por el empresario o por la administración concursal, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores del inicio del período de consultas deberá incluir copia de la solicitud prevista en el apartado 4 de este artículo y de los documentos que en su caso se acompañen. El juez, a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período. 6. Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo. El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados. El acuerdo suscrito por la administración concursal y los representantes de los trabajadores podrá ser acompañado con la solicitud, en cuyo caso, no será necesaria la apertura del período de consultas. En el acuerdo se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores. Al finalizar el plazo señalado o en el momento en que se consiga un acuerdo, la administración concursal y los representantes de los trabajadores comunicarán al juez del concurso el resultado del período de consultas. Recibida dicha comunicación, el secretario judicial recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, que deberá ser emitido en el plazo de quince días, pudiendo ésta oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de su emisión. Recibido el informe por el juez del concurso o

Pese a que uno de los principios que surgen de la normativa vigente, es el de la continuidad empresarial, o de la actividad del deudor concursado, lo que implica el mantenimiento de los contratos de trabajo, las dificultades económicas que atraviesa una

---

transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones. Si el informe es emitido fuera de plazo, podrá no obstante ser tenido en cuenta por el juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución. 7. Cumplidos los trámites ordenados en los apartados anteriores, el juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, mediante auto, sobre las medidas propuestas, aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En este caso, así como en el supuesto de no existir acuerdo, el juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral. Si no hubiera sido alcanzado un acuerdo, el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual, el secretario del juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental. El juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días. El auto, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en él se disponga otra fecha posterior, y producirá las mismas consecuencias que la decisión extintiva o suspensiva adoptada por el empresario al amparo de lo establecido en los artículos 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores o que, en su caso, la resolución administrativa de la autoridad laboral recaída en un expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo. 8. Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales. Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación. 9. En el supuesto de acordarse una modificación sustancial de carácter colectivo de las previstas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de rescisión de contrato con indemnización que, para tal supuesto, reconoce dicha norma legal, quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación. La suspensión prevista en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se acordare un traslado colectivo que suponga movilidad geográfica, siempre que el nuevo centro de trabajo se encuentre en la misma provincia que el centro de trabajo de origen y a menos de 60 kilómetros de éste, salvo que se acredite que el tiempo mínimo de desplazamiento, de ida y vuelta, supera el veinticinco por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo. Tanto en este caso como en los demás supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la improcedencia del ejercicio de la acción de rescisión derivada de la modificación colectiva de las condiciones de trabajo no podrá prolongarse por un período superior a doce meses, a contar desde la fecha en que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación. 10. Las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del procedimiento previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del procedimiento previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme, se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al procedimiento de extinción colectiva. La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vez alzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos. 11. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará la legislación laboral y, especialmente, mantendrán los representantes de los trabajadores cuantas competencias les atribuye la misma".

empresa en crisis, pueden justificar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, o suspensiones y extinciones de los contratos de trabajo comunes.

En este sentido el artículo 64 de la Ley 22/2003 establece un procedimiento específico, para que esto pueda llevarse a cabo.

El procedimiento será aplicable en los casos que tengan carácter colectivo; por lo que el régimen de modificaciones, suspensiones y extinciones de carácter individual o plural, se seguirá rigiendo por el régimen anterior, y no por el concursal. Asimismo, a los extremos no regulados por la norma concursal, se les aplicará la legislación laboral.

El procedimiento establece de manera unitaria el régimen a aplicarse a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, suspensiones y extinciones colectivas, a diferencia de lo que ocurre bajo la regulación laboral[153].

Se prevé un expediente especial judicial - con la intervención de los representantes de los trabajadores - de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo, que se aplicará tanto en los casos en que la empresa continúe, - como se da cuando ocurre su reorganización -, o cuando la misma cese, esto es cuando la actividad que venía desarrollando el deudor deje de ejecutarse, luego de declarado el concurso.

Las medidas no pueden ser adoptadas de oficio por el Juez del concurso, han de ser solicitadas por personas legitimadas. En este sentido, la solicitud puede realizarse por la administración concursal, por el deudor o por los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, exponiendo y justificando las causales (económicas, técnicas, organizativas y de producción) que dan mérito a la imposición de las medidas, y el objetivo que se propone alcanzar, con el fin de asegurar la futura viabilidad del emprendimiento. Las medidas modificativas proyectadas procurarán mejorar la organización de los recursos de la empresa, de manera de enfrentar en mejor forma los desafíos y exigencias que demanda el mercado. En su caso, las medidas de suspensión y de extinción, intentarán poner fin a una situación negativa, hacer frente a la patología que sufre la empresa, procurando que la viabilidad se recobre, y de esta forma mantener, aunque sea parcialmente, la fuente de empleo. Cuando se plantean modificaciones, nos enfrentamos a causas económicas mejorables; en cambio, supuestos suspensivos o extintivos, se identifican con una situación económica negativa, no necesariamente irreversible.[154].

---

[153] Artículos 41, 47 y 51 el Estatuto de los Trabajadores.

[154]ALAMEDA CASTILLO, M.T., en op. cit., pág. 21 expresa: *"En caso de concurso esas mismas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, legitiman la adopción de medidas contractuales*

Recibida por el Juez la solicitud, éste convocará a los representantes de los trabajadores, y a la administración concursal, a un período de consultas, que versarán sobre: las causas que dan mérito a la solicitud; la posibilidad de evitar o reducir sus efectos; y las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias sobre los trabajadores afectados y viabilizar la continuidad de la actividad empresarial. Corresponderá al Juez del concurso, resolver al respecto.

Dado que nos enfrentamos a una situación de insolvencia empresarial, debe tenerse en cuenta que una vez declarado el concurso, la actividad podrá continuar o cesar. En caso de cese, la causa de extinción de los contratos de trabajo no referirá a una reorganización que garantice la viabilidad de la empresa, sino que la declaración de concurso en el caso de cierre o cese de la actividad empresarial será la fuente de la extinción colectiva de los contratos de trabajo (artículo 44 de la Ley 22/2003).

2.2.- Los contratos de alta dirección (artículo 65 de la Ley concursal)[155]

Una vez declarado el concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos que mantenga el deudor con el personal de alta dirección. La decisión de la administración concursal podrá ser impugnada ante el juez del concurso a través del incidente concursal en materia laboral.

La Real Directiva 1382/1985 en su artículo 1.2, define a los altos directivos como aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la

---

diversas (modificaciones, suspensiones y extinciones). Todas estas causas se reconducen, en definitiva, a necesidades de reorganización económica y productiva de la empresa para poder seguir funcionando en condiciones de viabilidad. En tal situación de dificultad empresarial habría que proceder a la reestructuración de la empresa y las medidas de reorganización o reducción del empleo deberían quedar integradas en un plan o proyecto de recuperación del equilibrio de aquella. (...) En definitiva, las medidas laborales (modificación, suspensión y extinción colectiva de los contratos de trabajo) formarían parte de un plan global dirigido a la suspensión de l situación económica negativa de la empresa en concurso y a su continuación. (...) En caso de concurso las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas se identifican con situaciones económicas negativas constatadas por la propia declaración del concurso, que sin embargo, se consideran superables y que se vinculan a los objetivos de continuación de la empresa y del empleo(...)".

[155]El artículo 65 establece lo siguiente: *"Contratos del personal de alta dirección. 1. Durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección. La decisión de la administración concursal podrá ser impugnada ante el juez del concurso a través del incidente concursal en materia laboral. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación. 2. En caso de suspensión del contrato, éste podrá extinguirse por voluntad del alto directivo, con preaviso de un mes, conservando el derecho a la indemnización en los términos del apartado siguiente. 3. En caso de extinción del contrato de trabajo, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que corresponda al alto directivo, quedando en dicho supuesto sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la indemnización establecida en la legislación laboral para el despido colectivo. 4. La administración concursal podrá solicitar del juez que el pago de este crédito se aplace hasta que sea firme la sentencia de calificación".*

empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitados por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.

Aunque la norma obliga a las partes, no necesariamente se requiere la existencia de un contrato de alta dirección escrito; se considera que igualmente existe, si concurren los requisitos mencionados.

Cuando se de la extinción del contrato de trabajo de este personal, el Juez podrá moderar la indemnización que le corresponda al alto directivo. Ocurre que estas personas tienen una importante capacidad de decisión en la empresa, y ante situaciones de esta naturaleza, en sus contratos de trabajo suelen pactarse indemnizaciones especiales muy altas. Por esta razón se le concede al Juez la facultad de reducir la indemnización por extinción prevista, con el límite de la establecida en la legislación laboral para el despido colectivo.

En caso de suspensión, el alto directivo puede extinguir el contrato, con un preaviso de un mes, en cuyo caso tendrá derecho a la indemnización prevista para el caso de extinción. Sin duda estas modalidades, tienen un mayor impacto económico que el que podría tener cualquier acción individual que pueda realizar un trabajador.

Asimismo, la administración concursal, podrá solicitar del juez que el pago de este crédito que mantiene el personal de alta dirección contra el deudor concursado, se aplace hasta que quede firme la sentencia de calificación de concurso. Mediante este proceso incidental, el concurso se declarará fortuito o culpable.

Para que el concurso se declare como culpable; se deben tener en cuenta ciertos hechos o conductas del deudor, cometidos a título de dolo o culpa grave, que hayan afectado directamente la producción o la agravación de la insolvencia. Otras personas también pueden haber contribuido a la situación de insolvencia. La calificación de concurso como culpable produce importantes efectos sobre los citados, que se recogerán en la correspondiente sentencia[156], según surge del siguiente detalle: a.- la inhabilitación para el ejercicio de actividad empresarial; b.- la inhabilitación de las personas afectadas para administrar los bienes ajenos durante un período de dos a quince años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo; y c.- la pérdida de cualquier derecho que esas mismas personas o los declarados cómplices tuvieran como

[156] Artículo 172 y 172 bis de la Ley concursal española 22/2003.

acreedores en el concurso, así como, en su caso, la devolución de los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente y la indemnización de los daños y perjuicios causados.

El pedido de aplazamiento a formularse por la administración concursal, debe fundarse en hechos que determinen que el personal de alta dirección, podría resultar afectado por la sentencia de calificación del concurso, ya sea por su actuación como administradores de una persona jurídica, aún de hecho, gerentes generales o incluso como cómplices. Si su conducta contribuyó a la causa o agravamiento de la insolvencia, podrán ser responsabilizados patrimonialmente.

El objeto de la norma es claro, ante una eventual sentencia que declare al concurso culpable, se intenta evitar que a aquellas personas que pudieran resultar afectadas, puedan disponer de los importes correspondientes a los créditos concursales que mantienen contra la concursada, cuando se desconoce si podrán hacer frente a la responsabilidad patrimonial que implica la condena señalada.

2.3.- Competencia judicial

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 22/2003 establece la competencia exclusiva del Juez en lo Mercantil, para conocer en el concurso. En relación a las acciones sociales, el artículo 8. 2º establece los jueces del concurso son competentes para conocer en: *"Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de esta Ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral. Por suspensión colectiva se entienden las previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, incluida la reducción temporal de la jornada ordinaria diaria de trabajo".*

Como se observa, el legislador ha optado por reservar al Juez concursal, la materia laboral que refiere a procedimientos de modificación sustancial, traslado, reducción de jornada, suspensión y extinción de las relaciones laborales de la empresa concursada; pero como se señaló, sólo cuando estas medidas sean calificadas como colectivas. Comprende

aquellas demandas propias del orden jurisdiccional social, susceptibles de tener mayor relevancia en el concurso. Incluye procedimientos colectivos cuyo volumen económico es importante, porque se ven afectados muchos trabajadores. La intervención de la justicia laboral ha quedado reducida a un informe que a requerimiento del Juez del concurso deberá producir, sobre las medidas propuestas, o sobre el acuerdo alcanzado.

También incluye a los contratos de alta dirección. No sólo por su impacto económico, sino también porque sobre los mismos subyace una cierta desconfianza en relación a las indemnizaciones previstas para este tipo de contratos, y su contrapartida se constituye en la amplia discrecionalidad del Juez para acordar su suspensión o extinción.

3.- Los contratos laborales y la venta judicial de la empresa

Si como consecuencia del procedimiento concursal tiene lugar la venta judicial de la empresa, es de aplicación lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 149 numeral 4) de la Ley concursal española 22/2003. De los mismos se desprende que el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, y si como consecuencia de esta enajenación, una entidad económica mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará a los efectos laborales y de la seguridad social, que existe sucesión de empresa. Por lo que, ante esta situación, el trabajador mantendrá su contrato bajo las condiciones establecidas; y el empresario adquirente responderá de las deudas laborales que mantuviera el deudor.

III.- ESTABILIDAD DE LA RELACION LABORAL

1.-Parte general

Una de las aspiraciones más caras de los trabajadores cualquiera sea su actividad es la de mantener sus puestos de trabajo, impidiendo que el contrato se resuelva por la sola voluntad del empleador por medio del despido. Desde la perspectiva jurídica, la estabilidad de la relación laboral puede ser considerada como “absoluta” o “relativa”, y esta última a su vez puede considerarse como “propia” o “impropia”.

La estabilidad absoluta, se da cuando el despido del trabajador resulta ineficaz; en caso de que este se produzca, debe ser reintegrado[157] a su puesto de trabajo. Lo que se garantiza es el reintegro efectivo del trabajador. Bajo esta consideración, el empleado tiene el derecho de conservar su trabajo, de permanecer indefinidamente en su empleo, sin que pueda ser despedido, lo que supone otorgar carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral dependería únicamente de la voluntad del empleado o de determinadas causas que hacen imposible su continuación.

La estabilidad relativa propia se da cuando a pesar de que la vulneración del derecho del trabajador a mantener su empleo ocasiona la ineficacia del acto rescisorio, no se produce la reincorporación efectiva, aunque se sanciona el incumplimiento contractual con indemnizaciones, astreintes, daños y perjuicios, entre otros.

La doctrina laboral[158] ha señalado que la estabilidad relativa propia no persigue directamente la reinstalación efectiva del trabajador, ya que la obligación que pesa sobre el empleador no podrá ser objeto de ejecución forzada; sin perjuicio de otras razones que en los hechos harían impracticable la posibilidad.

Por su parte la estabilidad relativa impropia se da cuando no se produce la ineficacia del despido; si bien se intenta que el contrato se mantenga sancionando

---

[157]Según PLA RODRÍGUEZ, A., la estabilidad absoluta: "*se configura cuando la violación del derecho a consagrar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador. "* La estabilidad relativa, *"se configura en los restantes casos en que existe protección contra el despido pero ella no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador". La estabilidad relativa propia "existe cuando la violación del derecho a consagrar el empleo ocasiona la ineficacia del acto rescisorio*", mientras que la estabilidad relativa impropia existe *"cuando la vulneración de ese derecho no afecta la eficacia del despido, si bien se sanciona el incumplimiento contractual con indemnizaciones, sanciones administrativas, etc*." PLÁ RODRÍGUEZ, A., en *Curso de Derecho Laboral*, Tomo II, Vol. I, FCU, Montevideo, 1978, pág.251 y ss.

[158] PITTAMIGLIO, C., profundiza el concepto de estabilidad relativa en sentido propio e impropio y sostiene que la estabilidad relativa propia no persigue directamente la reinstalación efectiva *"... por considerarse que la obligación patronal de reincorporar, no podría ser objeto de ejecución forzada en natura y por entenderse que en muchos casos en los que existe contacto personal más o menos frecuente e intenso entre empleador y trabajador, la reinstalación efectiva resultaría poco razonable y difícilmente aplicable en la práctica*". Asimismo, sostiene el mencionado autor que la estabilidad relativa impropia "*tiende a dificultar o a sancionar pecuniariamente el acto del despido, pero sin anularlo. Aquí no hay ni reinstalación real ni ficta. El trabajador solo tendrá derecho a una indemnización especial que, por su monto generalmente importante, puede actuar como un elemento disuasivo del despido, pero no necesariamente evitarlo".* PITTAMIGLIO, C., "La contingencia de desempleo y su cobertura", *Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*, Tomo XXXIII, Número 158, Abril-Junio 1990, pág. 341.

pecuniariamente el acto del despido a través de una indemnización que podrá ser común o especial, no se anula[159].

En Uruguay las normas que regulan el despido del trabajador, establecieron un régimen tarifado, inscribiéndose en el sistema que anteriormente calificamos como de "estabilidad relativa impropia".

En este sentido, la ley 10.489 de fecha 6 de Junio de 1944, dio nacimiento a la indemnización por despido, considerando para su determinación dos elementos: el monto de la retribución y la antigüedad del trabajador, pero estableciendo un límite máximo[160]. Constituye un ejemplo de estabilidad relativa impropia ya que la ley establece un resarcimiento económico para el empleado que es despedido. La estabilidad se manifiesta en que, para despedirlo, el empleador debe disponer de recursos económicos suficientes que le permitan afrontar el pago de la indemnización correspondiente. Nuestra norma otorga al empleador la facultad de despedir al trabajador sin justa causa, con absoluta libertad y sin que sea necesario que exprese un motivo determinante para que ocurra el cese de la relación. Así ha sido recogido por nuestra máxima jurisprudencia[161]. El único efecto que plantea esta situación, refiere a que el empleador deberá abonar al trabajador despedido una indemnización tarifada.

Conviene aclarar que desde hace tiempo esta posición viene siendo discutida por nuestra doctrina laboral más autorizada[162]. Se sostiene que el Convenio 158 de la OIT impone al empleador la obligación de justificar el despido de un empleado. Dicha norma exige que para que se pueda poner término a una relación de trabajo debe existir una causal justificada relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Si bien este Convenio no ha sido ratificado por nuestro país, doctrina laboralista autorizada considera que la condición de miembro

[159]PLÁ RODRÍGUEZ, A, op. cit. pág. 252 y ss., RASO DELGUE, J., "*La estabilidad en el trabajo: una preocupación de antigua data*", XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Montevideo, 2011, págs.. 221 y ss.

[160]En materia de despidos comunes, la ley 10.489 en su artículo 4º establece que: los empleados "*tendrán derecho a una indemnización equivalente al importe de la remuneración total correspondiente a un mes de trabajo por cada año o fracción de actividad con el límite…de seis mensualidades…"*. Si se trata de un jornalero, el límite máximo como indemnización por despido al que puede aspirar asciende a 150 jornales.

[161] Sentencia de la SCJ N° 33/006 de fecha 8 de Marzo de 2006.

[162] RASO DELGUE, J., op.cit. Págs. 121 y ss.

de la Organización Internacional del Trabajo, determina que se deba cumplir con la Recomendación N° 166, de la que se desprende un texto similar al del convenio.

Cuando el despido del trabajador implique un daño superior al normal en virtud de la situación particular que atraviesa, la normativa nacional ha establecido plazos de estabilidad específicos. En caso de que se violen, las indemnizaciones serán especiales y mayores a las establecidas por el régimen general.

Así ocurre desde 1950 en base a lo dispuesto por la Ley 11.577, que protege en forma especial a la empleada embarazada estableciendo que la misma no podrá ser despedida, y, si lo fuere, el empleador estará obligado a abonarle un importe equivalente a seis meses de sueldo más la indemnización legal que corresponda. Como vemos, además de la indemnización normal, el empleador deberá pagar una especial. Nuestra jurisprudencia en general ha entendido que la protección se extiende durante los 6 meses posteriores a su reintegro.

Otro ejemplo se da en el Dec. Ley 14.407 de 1975, respecto del empleado que padece una enfermedad. La norma dispone que las empresas no podrán despedir ni suspender al trabajador que esté ausente por razones de enfermedad, estando obligadas a reincorporarlo una vez que sea dado de alta. No podrá ser despedido antes de que transcurran 30 días de su reincorporación a la empresa. La propia Ley, a texto expreso, consagra un plazo de estabilidad de 30 días, el que en caso de ser incumplido, obliga al empleador a abonar una indemnización especial que determina que el pago a efectuarse sea el doble del que correspondería pagar cuando la indemnización fuera la normal.

Para el caso en que el trabajador haya padecido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la Ley 16.074 de 1989 estableció que una vez que el trabajador fuera readmitido, no podrá ser despedido hasta que hayan transcurrido por lo menos 180 días a contar de su reingreso. Si la empresa no lo readmitiera dentro de los 15 días siguientes a contar de su presentación, tendrá derecho a una indemnización por despido equivalente al triple de lo establecido por las leyes laborales vigentes.

La Ley 18.561 en materia de acoso sexual, también se ha pronunciado a favor de la estabilidad relativa impropia. En este caso, el empleado víctima de acoso sexual tendrá derecho a recibir una indemnización especial de seis mensualidades por daño moral y en forma adicional, no podrá ser despedido por el plazo de 180 días contados desde la

denuncia de acoso. De incumplir con dicho período de estabilidad, el empleador deberá abonar además una indemnización equivalente a seis mensualidades por concepto de despido abusivo. Dicha indemnización será acumulable a la indemnización por despido común. Se destaca que el período de estabilidad mencionado, se extiende a los empleados que hayan prestado declaración como testigos durante la investigación[163].

Por su parte, y en materia de libertad sindical, la Ley 17.940 protege al empleado sindicalizado brindándole estabilidad por su condición de afiliado al Sindicato de su empresa o rama. En este sentido, la ley introdujo la estabilidad absoluta en el caso de que el empleador haya dispuesto el despido, en violación a la ley sindical[164].

Configura un claro ejemplo de estabilidad absoluta, según fuera definida anteriormente, debido a que el empleado despedido bajo estas circunstancias tiene derecho a ser reintegrado, siendo por tanto nulo el despido.

El empleador no debe abonar la indemnización, cuando el trabajador hubiera incurrido en una "notoria mala conducta", lo que supone uno o más hechos graves atribuibles al trabajador, que imposibilitan la continuación del trabajo[165].

2.- Los contratos de trabajo y el concurso

Uno de los temas que más preocupa a los trabajadores que enfrentan el concurso de su empleador, sin perjuicio del que se genera ante la incertidumbre de que se perciban

---

[163] El artículo 11 de la Ley 18.561 establece: "(Indemnización).- *El trabajador/a víctima de acoso sexual, sin perjuicio de la denuncia administrativa y de la acción penal que pudiese corresponder, tendrá derecho a reclamar al responsable una indemnización por daño moral mínima equivalente a seis mensualidades, de acuerdo con la última remuneración del trabajador/a. El trabajador/a afectado podrá optar por la indemnización prevista en el inciso precedente o por considerarse indirectamente despedido/a, en cuyo caso el despido revestirá el carácter de abusivo y dará derecho a una indemnización especial tarifada de seis mensualidades, de acuerdo con la última remuneración del trabajador/a, la que será acumulable a la indemnización común*". El artículo 12 de la Ley 18.561 por su parte establece que: "*El trabajador/a afectado/a, así como quienes hayan prestado declaración como testigos, no podrán ser objeto de despido, ni de sanciones disciplinarias por parte del empleador o jerarca. Se presume –salvo prueba en contrario- que el despido o las sanciones obedecen a motivos de represalia cuando tengan lugar dentro del plazo de ciento ochenta días de interpuesta la denuncia de acoso en sede administrativa o judicial. El despido será calificado de abusivo y dará lugar a la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 11(...)"*

[164] El artículo 1º de la Ley 17.940 establece que*: "(...)es absolutamente nula cualquier acción u omisión que tenga por objeto: ...B) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo*".

[165]RASO DELGUE, J., op. cit., págs. 121 y ss.

de los créditos devengados que se le adeudan, se relaciona con la continuidad de la relación laboral una vez que el concurso es declarado.

No es un tema sobre el que existan opiniones únicas en el Derecho comparado; cada legislación tiene su particularidad y las soluciones no se han mantenido en el tiempo, lo que impide concluir en la existencia de principios, que de alguna manera puedan considerarse como líneas directrices a la hora de interpretar, o integrar el Derecho.

Las posiciones han oscilado entre aquellas que se inclinan por sostener que la Quiebra es una causal de resolución del contrato, hasta las que manifiestan la continuidad automática de la relación laboral, aunque el trabajador se enfrente a la insolvencia de su empleador. Quienes sostienen esta última posición, consideran que la declaración de Quiebra o el hecho de que el empleador haya sido declarado en concurso, no determina necesariamente la resolución automática del contrato de trabajo.

En la solución clásica del concurso, el contrato se resolvía; porque el deudor cesaba su actividad, era desapoderado de los bienes, se realizaba el activo y se satisfacía en la medida de lo posible el activo. Las normas concursales no recogían el principio de la conservación de la empresa como unidad económica, como si ocurre en la actualidad. Y si la empresa no continuaba en actividad, es evidente que los contratos laborales tampoco.

La teoría de la resolución automática se fundaba en la consideración de que la relación laboral es de carácter *"intuitu personae*", lo que implicaba que cualquier mutación de los sujetos vinculados por el contrato, tanto el empleador como el trabajador, conducía inevitablemente a la extinción de la relación laboral, al ser una relación subjetiva que se originaba entre estas dos partes[166].

Actualmente esta posición ha sido superada, ya que el carácter personalísimo de la relación, se considera exclusivamente respecto del trabajador y no del empleador[167]; cuando las modificaciones se producen respecto de éste último, no suponen la resolución del contrato laboral; el trabajador si la empresa continúa, sigue la relación con el nuevo titular de la empresa. Y como hoy en la mayoría de las legislaciones, rige el principio de conservación de la empresa, en principio, las relaciones laborales se mantienen, lo que no

[166]ROSENBAUM, J. y CASTELLO, A., op.cit. págs. 28 y 29.
[167] PLÁ RODRÍGUEZ, A., op. cit., pág. 63.

implica que razones de hecho determinen lo contrario, ya que si el estado de insolvencia supone el cierre de la empresa, por más que la legislación recoja el principio de continuidad de la empresa, e incluso el de la relación laboral, los contratos de trabajo se extinguirán por resultar imposible su ejecución.

La doctrina española[168] ha señalado que la finalidad típica del concurso es la satisfacción preferente del derecho de los acreedores; y que la conservación de la empresa y el mantenimiento de los contratos de trabajo resultan protegidos, en la medida en que no quede cuestionada aquella finalidad principal.

La simple declaración del concurso, no afecta en principio a los contratos bilaterales con obligaciones pendientes de ejecución. Por lo que la declaración del concurso no es causa para que cese la continuidad de la actividad de la empresa (art. 44 de la Ley 22/2003) ni a la de los contratos de trabajo (arts. 61 y 64 de la Ley 22/2003).

En el sistema concursal español, los contratos laborales se mantienen vigentes, luego de la declaración del concurso; no obstante, se admite la modificación, suspensión o extinción de aquellos, ante el cierre total de la empresa como unidad económica, o parcial, cuando refiera a alguna de las unidades productivas, tanto sea por el cese de las actividades, o para llevar a cabo una reestructuración de la organización productiva.

La extinción en todo caso, nunca es automática, pero se autoriza ante un motivo justificado vinculado a la crisis empresarial, con sometimiento al juicio de racionalidad y proporcionalidad de las medidas extintivas o, modificativas.

La extinción del contrato de trabajo no opera automáticamente, la necesaria resolución de la relación deja de ser un carácter inherente a la declaración judicial del concurso; dependerá de circunstancias ajenas, muchas de ellas fundadas en los hechos, como el cierre de la empresa, pero no como imposición objetiva del derecho.

El principio de conservación de la empresa en que se basa la necesidad de mantener los contratos laborales, no tiene una finalidad en sí misma, sino en la medida en que configure un instrumento útil que garantice un equilibrio interno entre los intereses implicados, que siempre se moverá sobre el predominio en caso de conflicto de la

[168] MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos Laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, págs. 70 y ss.

posición jurídica de los acreedores. En el concurso, en la fase común (antes de la liquidación), las medidas de ajuste y reestructuración laboral que pudieran adoptarse, deberán contar con la aprobación de los acreedores que por derecho, tengan la facultad de decidir la suerte que correrá la empresa.

La mayor parte de la doctrina laboralista sostiene que los contratos continúan automáticamente, no sólo en base al principio de conservación de la empresa ya mencionado; además en base a los propios principios del Derecho laboral, como el de continuidad de la relación de trabajo, del cual se desprende la preferencia por los de duración indefinida, la amplitud a la hora de admitir transformaciones, incluso su conservación ante incumplimientos patronales, elementos todos que abogan por el mantenimiento de la relación laboral, aún cuando se produzca como puede ocurrir en el concurso, el cambio de empleador[169].

Por otra parte, ante el caso de cierre de empresa y cese de la relación laboral, a nuestro juicio no cabe duda que aunque no surge a texto expreso, el hecho habilita al trabajador a reclamar la indemnización que por despido le corresponda.

La situación, en principio resulta como consecuencia de los actos del deudor, por lo que no corresponde que el trabajador sufra las consecuencias de la crisis empresarial que afecta al deudor; menos aún, cuando en principio no sería una situación atribuible a la fuerza mayor.

IV.- LOS ACREEDORES LABORALES FRENTE A LA DECLARACION DE CONCURSO DEL EMPLEADOR

1.- Generalidades

El régimen establecido por la Ley concursal uruguaya, alcanza a los créditos laborales. Al respecto cabe señalar que el art. 55 de la Ley 18.387 dispone que todos los acreedores del deudor, cualquiera sea su naturaleza, quedarán comprendidos en la masa pasiva del concurso, y por lo tanto también son alcanzados los laborales.

El artículo 56 de la nueva Ley establece una moratoria provisional, ya que los acreedores del deudor por créditos generados con anterioridad a la fecha de declaración

[169]ROSENBAUM, J. y CASTELLO, A., op.cit. págs., 30 y 31.

del concurso, no podrán promover procedimientos jurisdiccionales de ningún tipo. La norma exceptúa a los procedimientos que se funden en relaciones de familia sin contenido patrimonial, y precisamente a los generados en relaciones laborales.

Los acreedores laborales tienen la opción de verificar sus créditos o parte de ellos, a través de un proceso de conocimiento ante la judicatura laboral competente. Sin perjuicio de ello y en virtud de lo dispuesto por el art. 60 de la Ley, obtenida una sentencia de condena a su favor, no podrán promover ejecución alguna por créditos anteriores a la declaración del concurso. La norma no admite excepción. En el régimen que regía con anterioridad a la vigencia de la Ley 18.387, los acreedores laborales si podían hacerlo.

Por otro lado, en el régimen derogado, para que el crédito tuviera la calidad de preferente se requería que el mismo fuera reconocido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo que generaba problemas de distinta naturaleza.

La norma actual otorga un tratamiento igualitario a todos los acreedores pertenecientes a una misma clase. A los trabajadores les da la opción de verificar sus créditos en el procedimiento concursal o a través de un proceso de conocimiento ante la judicatura laboral competente. Tiene asimismo el acreedor laboral la posibilidad de verificar parte de su crédito en el proceso concursal y parte a través de un juicio de conocimiento.

Según el artículo 63 de la ley, los créditos laborales expresados en moneda extranjera deben convertirse a moneda nacional al tipo de cambio comprador interbancario de la fecha de declaración del concurso, y, se reajustan. Destacamos que los créditos laborales continuarán devengando intereses, beneficio que les está vedado a los restantes acreedores, salvo a los hipotecarios y prendarios y hasta el límite de sus respectivas garantías. Pese a que como señalamos los acreedores laborales pueden promover procesos de conocimiento reclamando rubros laborales de cualquier naturaleza luego de la declaración del concurso, una vez decretado, quedan suspendidos los plazos de prescripción de las acciones y asimismo de caducidad de sus pretensiones, tal como lo dispone el artículo 65º de la Ley.

Los contratos de trabajo celebrados por el deudor no se rescinden por efecto de la declaración del concurso, acorde lo establecido por el art. 69º de la Ley. En consecuencia

los contratos seguirán desplegando sus efectos, conforme a sus propias condiciones y normas que los regulan (trataremos este tema en el siguiente numeral).

Los créditos que se generen en virtud de las relaciones laborales que ligan a los trabajadores con la empresa luego de la declaración del concurso, serán de cargo de la masa, acorde lo dispuesto por el artículo 91 de la ley. Se pagarán a medida que venzan, fuera del procedimiento concursal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 92.

Destacamos que si bien la declaración de concurso no determina la resolución de los contratos laborales, el artículo 170 señala que la apertura de la liquidación de la masa activa será justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución. Por lo que entendemos que, en este supuesto, los contratos de trabajo podrían ser rescindidos, sin que por ello se genere responsabilidad alguna para el adquirente de la empresa

También merece especial relevancia mencionar, que de acuerdo con el artículo 177, 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, no se le aplica la responsabilidad que la ley pone a cargo de los sucesores o adquirentes por obligaciones laborales o de cualquier otra naturaleza.

2.- Continuidad del contrato de trabajo luego de la declaración de concurso

El art. 69 de la ley 18.387, establece que "*Los contratos de trabajo celebrados por el deudor, no resultarán rescindidos por efecto de la declaración judicial del concurso".* Esto constituye una ventaja de la ley actual respecto del régimen anterior, ya que bajo el mismo en los casos de Quiebra o Liquidación Judicial, la empresa cesaba en su actividad, y, en consecuencia, los trabajadores perdían indefectiblemente su fuente laboral. Como lo expresa la OIT: "La quiebra de la empresa ponía término de manera automática a los contratos de trabajo que los vinculaban a sus asalariados. Era una consecuencia lógica del concepto en el que se inspiraba el Derecho de la quiebra, según el cual toda empresa insolvente debía desaparecer, salvo en caso de arreglo concordatario. Hoy en día, esos conceptos han evolucionado considerablemente en muchos países, y así

se considera que es el cierre de la empresa, y no la quiebra en sí misma, la que puede dar origen a la terminación de la relación de trabajo"[170].

Procura el régimen actual proteger al trabajador manteniendo la estabilidad laboral expresada en la continuidad del trabajo, pese a encontrarse la empresa afectada por un estado de insolvencia, lo que supone no poder hacer frente a sus obligaciones. En consecuencia, cuando una empresa es declarada en concurso, en principio, sus empleados seguirán cumpliendo las tareas para las cuales fueron contratados.

De esta forma continuarán percibiendo los haberes que les correspondan, configurando los mismos acorde a lo dispuesto por el art. 91 de la Ley 18.387 deudas de la masa activa, créditos pre - deducibles, ya que nacen después de la declaración del concurso.

Naturalmente esto se dará siempre y cuando existan las condiciones mínimas necesarias que permitan a la empresa continuar sus actividades. Resulta imprescindible por otra parte, que genere el activo suficiente para poder hacer frente a los costos que supone el pago de los rubros salariales que correspondan. O sea que independientemente de que la Declaración Judicial del Concurso no implique en sí misma la extinción del contrato de trabajo, no necesariamente ante esta circunstancia el trabajador conservará su empleo, ya que si la empresa deja de funcionar, concluye la relación laboral[171].

Lo que es posible afirmar es que la declaración del concurso no es la causa de una eventual resolución del contrato de trabajo; pero si la empresa cierra y no continúa sus actividades, irremediablemente concluirá la relación laboral. Dicha resolución será consecuencia del cierre de la empresa y no se originará en la declaración del concurso.

Cabe preguntarse si el Síndico o el deudor concursado con la autorización del interventor según el caso, luego de la declaración del concurso de la empresa y antes de

---

[170] OIT, *"Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador*". Informe V (1). Conferencia Inernacional del Trabajo, 78º reunión, 1991, Ginebra, pág. 14. Ver: DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LAS RELACIONES LABORALES. OIT. Análisis de la situación en América Latina. MARTÍNEZ SALGUEIRO. M.L., https://studylib.es/doc/4454486/derechos-econ%C3%B3micos--sociales-y-culturales-en-las-relaciones

[171]Al respecto ROSENBAUM, J. y CASTELO, A., en op. cit., sostienen en la pág. 30 que: *"Si bien desde un punto de vista formal y abstracto puede afirmarse…que la declaración judicial de la quiebra o concurso no constituye una causal válida de extinción ipso iure de las relaciones de trabajo, en el plano concreto adquirirá relevancia sólo en la medida en que la empresa continúe funcionando y el trabajador pueda conservar su empleo."*

que se decrete una eventual liquidación, se encuentran facultados para rescindir el contrato de trabajo. Además, y en caso de que la respuesta fuera afirmativa, si la liquidación de los créditos por egreso y la indemnización por despido que corresponda, son créditos pre-deducibles.

La primera interrogante, nos la planteamos porque a nuestro juicio el legislador diferenció los efectos que tiene la declaración del concurso sobre el contrato laboral, respecto al resto de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones pendientes de ejecución.

El artículo 68[172] otorga al Síndico o al deudor con la autorización del interventor, la facultad de rescindir unilateralmente los contratos de los cuales deriven obligaciones del deudor pendientes de ejecución, dentro del plazo otorgado a los acreedores para que presenten la solicitud de reconocimiento de sus créditos, - sesenta días de acuerdo con el artículo 94 -.

Además, en caso de que así se resolviera, la indemnización por los daños y perjuicios que genere la resolución del contrato, tendrá la consideración de crédito concursal. Dentro de este plazo no se requiere causa justificada para rescindir estos contratos.

El contrato de trabajo es de tracto sucesivo, esto significa que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de un solo acto, sino que dura en el tiempo, generando obligaciones a las partes. La más importante respecto del trabajador, consiste en prestar un servicio personal al empleador, bajo dependencia o subordinación. Obligaciones principales del empleador son la de brindarle el trabajo y abonarle el salario

---

[172] El artículo 68 de la Ley 18.387 establece que: "*(Contratos pendientes de ejecución).- En caso de existir a la fecha de declaración del concurso, contratos de los cuales deriven obligaciones del deudor pendientes de ejecución, se procederá de la forma siguiente:*
1) El síndico o el deudor con la autorización del interventor, tendrá la facultad de rescindir unilateralmente el contrato, notificando este hecho a la contraparte, dentro del plazo establecido para que los acreedores presenten la solicitud de reconocimiento de sus créditos.
2)En cualquier momento, dentro de dicho plazo, la contraparte del deudor podrá exigir, según los casos, al síndico o al deudor y al interventor, que manifiesten si resolverán o no el contrato. En este caso, si no ejercieran la facultad de resolución dentro de los cinco días siguientes a la recepción del requerimiento, ya no podrán ejercitarla con posterioridad, salvo que el Juez apruebe un convenio que no implique la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor o disponga la liquidación de la masa activa.
3)El Juez fijará la indemnización de daños y perjuicios que cause la resolución, crédito que tendrá la consideración de concursal".

correspondiente. Incluso como consecuencia del cese de la relación se generan obligaciones al empleador; por ejemplo, la de hacer frente a la indemnización por despido.

Como se observa, el contrato de trabajo podría estar incluido dentro de los contratos considerados por el artículo 68. Entonces, ¿abarca la facultad de rescisión concedida al Síndico o al deudor con la autorización del interventor por este artículo 68 a los contratos laborales? Si así fuera, las indemnizaciones que correspondieran, tendrían consideración de créditos concursales de acuerdo a lo establecido por el art. 68 de la Ley 18.387.

La ley no los excluye específicamente, por lo que podría sostenerse que aunque del artículo 69 se desprende que los contratos de trabajo celebrados por el deudor, no resultarán rescindidos por efecto de la declaración judicial del concurso, igualmente por el artículo 68, el Síndico o el deudor con autorización del Interventor podrían rescindirlos luego, dentro del plazo establecido y sin justa causa.

Una cosa es que por efecto de la declaración judicial del concurso un contrato no se rescinda y, otra distinta, que con posterioridad a dicha resolución judicial ese mismo contrato no se pueda rescindir.

Ninguna diferencia tendrían entonces los contratos laborales con otros contratos con obligaciones del deudor pendientes de ejecución, ya que aunque específicamente no se encuentren contemplados, tampoco éstos últimos se resuelven por la declaración del concurso; para que esto suceda deberá procederse conforme lo señalado por el artículo 68. Además, si concluimos en que los contratos de trabajo también podrían ser rescindidos bajo estas mismas condiciones, la indemnización por despido y demás daños y perjuicios eventuales que se pudieran ocasionar a raíz de la resolución, se considerarían créditos concursales.

El artículo 69, - que como señalamos dispone específicamente para los contratos de trabajo que por la declaración del concurso no se verán rescindidos -, los principios que inspiraron esta norma - conservación de la empresa -, y los propios principios especiales del derecho del trabajo - continuidad de la relación laboral y protector -, sin perjuicio de considerar que el análisis frío de la norma permitiría arribar a otra conclusión, nos llevan a considerar que en esta etapa del proceso concursal, el Síndico no podría resolver el contrato laboral sin causa justificada. Recordemos que para rescindir los

contratos contemplados por el artículo 68, durante el plazo de sesenta días a contar de la fecha de declaración judicial del concurso, no se requiere justa causa.

Señala la doctrina laboral[173] que la tendencia dominante (aunque nuestra Ley no lo exija) es la de que el contrato de trabajo dure mientras no exista una causal que justifique su disolución; e incluso que el mismo se prolongue aunque el empleador sea sustituido. En consecuencia, debe darse a la relación laboral el máximo de estabilidad posible.

La doctrina concursal nacional[174] también ha señalado que los contratos laborales no se rescinden por la declaración del concurso, ya que la empresa no cesa en su actividad como consecuencia de su estado concursal. Ha calificado como ejes fundamentales de la ley la conservación de la empresa como unidad creadora de bienes y servicios, y fuente de los puestos de trabajo.

En su informe, la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, de la Cámara de Diputados, señaló como un principio fundamental recogido por la norma, el de la continuación de la actividad económica desarrollada por el deudor. Pero además, para que la empresa se mantenga funcionando, resulta imprescindible la manutención de los contratos laborales. Una empresa supone actividad, si esta no existe no hay empresa; y para que ésta exista, deben existir trabajadores, sin perjuicio de que sea posible celebrar nuevos contratos o rescindir alguno de los existentes.

Esto no implica que, con posterioridad a la declaración del concurso, se genere una estabilidad absoluta del contrato de trabajo, lo que impediría que el Síndico despidiera al trabajador. Entendemos que para que esto se diera, la norma lo debería haber expresado concretamente, lo que no hizo.

Es cierto como lo señalamos, que en nuestro país la ley 10.489 - que dio nacimiento a la indemnización por despido -, estableció un régimen de despido tarifado, inscribiéndose en el sistema que anteriormente calificamos como de "estabilidad relativa impropia", no exigiendo al empleador una justa causa para efectuar el despido.

---

[173] PLA RODRIGUEZ, A., *Curso de Derecho Laboral, Introducción al Derecho del Trabajo*, T I, Vol. I, pág. 63, FCU, Montevideo.
[174]CREIMER, I., *Concursos. Ley 18.387 de 23 de Octubre de 2008*, pág. 47, FCU, 2009, Montevideo.

Pero en el caso en estudio, si bien consideramos que el Síndico podría despedir al trabajador, para que ello se efectivizara, consideramos que debería existir causal justificada, basado en que nos encontramos inmersos en un proceso que procura la conservación de la empresa y de las fuentes de trabajo. Recordemos que la función del Síndico consiste en conservar los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso, y en administrarla del modo más conveniente para la satisfacción de los acreedores, y ello supone que está obligado a mantener la empresa concursada funcionando, salvo que ello no resulte conveniente a los intereses del concurso. Entendemos asimismo que la causa justificada no requiere necesariamente que se pruebe una notoria mala conducta en el accionar del trabajador; razones tales como una reestructura de la empresa, de organización, tecnológicas o económicas, podrían justificar la resolución del contrato de trabajo por despido. No entendemos que el Síndico o el Interventor deban necesariamente solicitar autorización al Juez de Concurso para proceder a la resolución del contrato, más allá de que su comunicación al mismo configure una buena práctica[175]. Tampoco se la requiere cuando el Síndico o el deudor asistido del Interventor, rescindan los contratos pendientes de ejecución en las condiciones previstas por el art. 68. Lo anterior porque tanto el Síndico como en su caso el Interventor, son responsables de los daños y perjuicios que causen sus actos durante el ejercicio del cargo.

Nos queda dar respuesta a la segunda interrogante. Al respecto decimos que de compartirse como sostenemos que el Síndico sólo podrán despedir al trabajador ante una causa justificada, entendemos que de concretarse este hecho, la liquidación por egreso generada respecto de rubros laborales posteriores a la declaración del concurso así como la indemnización por despido cuando corresponda (salvo los casos excluidos, como ocurre frente a la notoria mala conducta), constituirán créditos pre – deducibles.

[175]Al respecto ROSENBAUM, J. y CASTELLO, A., en op. cit., sostienen en la pág. 120 que: "*A nuestro juicio el criterio rector consagrado en el art. 69 no implica, en modo alguno, que se altere la potestad del empleador o su representante…de poner fin a los contratos de trabajo, ya sea por razones disciplinarias, organizativas, funcionales, tecnológicas o económicas. En todo caso, lo que resulta indudable es que si el Síndico es quien está legitimado para adoptar la medida de cese de las relaciones de trabajo (o el envío a seguro de desempleo), previamente deberá contar con la autorización del juez del concurso, y su solicitud deberá ser debidamente fundada, ya que la misma puede tener consecuencias económicas para la masa activa y pasiva del concurso.*"

Lo anterior se funda en el artículo 91 de la ley 18.387, que establece que son deudas de la masa activa, los créditos nacidos después de la declaración del concurso, salvo que la ley los considere créditos concursales.

A esta conclusión arribamos incluso cuando el despido del trabajador se hubiera producido dentro de los sesenta días de declarado el concurso. Ello porque la distinción que el legislador efectuó al referirse específicamente al contrato de trabajo en el artículo 69, y los principios señalados, nos llevan a concluir que el contrato de trabajo no se encuentra abarcado por el artículo 68 de la ley 18.387.

Además, tampoco podemos dejar de señalar el principio jurídico de que en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecerá al trabajador (operario). Es un principio interpretativo de Derecho laboral: "*in dubio pro operario*", que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador". Este principio jurídico implica que tanto el juez como el intérprete de una norma debe ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador.

3.- El pago de los créditos laborales en forma anticipada

3.1.- Generalidades

La continuidad del contrato de trabajo con posterioridad a la declaración del concurso, puede determinar que existan créditos laborales generados con anterioridad a la fecha de declaración del concurso y con posterioridad a dicho momento.

Si los contratos de trabajo se mantienen en las condiciones pactadas con anterioridad a la declaración del concurso, los trabajadores luego de ésta, continuarán brindando su esfuerzo a favor de la empresa, y la masa deberá abonar sus salarios y demás prestaciones en forma ajustada a derecho. Por el contrario, los rubros laborales adeudados que se generaron antes de la declaración del concurso, son créditos concursales, en la masa, y se percibirán en forma privilegiada o no, con el fruto del producido de la liquidación de la masa activa.

En el procedimiento concursal, de no prosperar un convenio de reorganización de la empresa, los acreedores deben esperar a que se liquiden los activos de la misma antes de percibir los créditos generados con anterioridad a la declaración del concurso en forma total o parcial. Esto insumirá un período de tiempo considerable, ya que deberán

denunciar sus créditos, el síndico tendrá que verificarlos, habrá que determinar el activo de la empresa, recuperar aquellos bienes que han salido indebidamente del patrimonio, realizar la masa activa, y con el producido pagar a los acreedores en el orden que corresponda.

Los créditos laborales generados antes de la declaración del concurso se ven afectados por el mismo. Pero dado la naturaleza alimentaria del crédito laboral, y con el fin de evitar que los trabajadores deban esperar al normal desarrollo del procedimiento concursal, distintas legislaciones han previsto un mecanismo a través del cual se habilita al acreedor laboral a cobrar antes que el resto de los acreedores, aún cuando la empresa no se liquide. A este procedimiento la doctrina le denomina "pronto pago".

El legislador uruguayo ha sido sensible a la problemática que atraviesa el trabajador y su familia, y a través del artículo 62[176], le otorgó al acreedor laboral un privilegio, que sus créditos puedan ser abonados de manera anticipada a los del resto de los acreedores. El derecho otorgado al acreedor laboral, de que sus créditos le sean abonados tempranamente y sin esperar el resultado de la liquidación, constituye un favor especial de la ley hacia los créditos de esta naturaleza, que supone una preferencia frente a los de los otros acreedores[177]. Los acreedores laborales gozan de este derecho frente a todos los otros.

---

[176] El artículo 62 original cuyo texto fue mantenido en la redacción actual establece: "*Existiendo recursos líquidos suficientes o bienes fácilmente realizables en la masa activa y siempre que la disposición de los mismos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor, el síndico o el interventor previa autorización judicial dispondrá el pago anticipado de los créditos laborales de cualquier naturaleza que se hubieran devengado y no estuvieran prescriptos. En este caso, no será necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia laboral previa que lo reconozca. La solicitud de pago anticipado podrá ser denegada, total o parcialmente, solamente en los casos en que los créditos laborales no surjan de la documentación del empleador o cuando existan dudas razonables sobre el origen o legitimidad de los mismos.*
Cuando el crédito laboral hubiera sido verificado en el concurso o hubiera recaído sentencia firme de la judicatura competente reconociendo su existencia, el síndico o el interventor procurarán la obtención de los recursos necesarios para la cancelación de los mismos, pudiendo solicitar autorización al Juez para la venta anticipada de activos del concurso, si fuera necesario, siempre que la disposición de dichos recursos no afecte la viabilidad de la continuación del giro del deudor…"

[177] ROSENBAUM, J., y CASTELLO, A., refieren en op. cit. pág. 109, que la OIT señala que: "*Habida cuenta del carácter alimentario de los créditos laborales (o de una parte de los mismos), la legislación de varios países ha establecido procedimientos de pronto pago para evitar que los trabajadores deban padecer la consecuencia de la lentitud con que se desarrollan los procedimientos concursales. El pronto pago puede operar de maneras diferentes: una de ellas consiste en dar al Síndico la posibilidad de pagar directamente el crédito protegido con los activos disponibles, o tan pronto como entren fondos en la masa, y en cuanto verifique su exigibilidad…una segunda manera de operar el pronto pago consiste en no suspender el procedimiento individual del trabajador contra el fallido…un tercer procedimiento consiste en verificar el crédito en el marco de un procedimiento iniciado ante la jurisdicción del trabajo, con lo que se crea una excepción a la norma según la cual todas las reclamaciones contra el deudor común deben*

El artículo inicialmente recogido en la Ley 18.387 por la cual se regula el pago anticipado de los créditos laborales, fue complementado por la Ley 18.593. Esta modificación determinó, que el pago anticipado de los créditos laborales considerado inicialmente, exclusivamente en el proceso concursal, se pueda dar también cuando el mismo no se ha promovido y se cumplan determinadas condiciones.

3.2.- Pronto pago en la República Argentina

Antes de ingresar al tratamiento del pago anticipado previsto en el artículo 62 de la Ley 18.387 de concursos uruguaya, haremos una breve mención a la regulación que al respecto existe en la República Argentina, dado la similitud parcial del texto de la norma adoptado en Uruguay, y en Argentina; lo que lleva a pensar que la última debió ser tenida en cuenta por el legislador uruguayo.

En la República Argentina, en el año 1972, con la Ley 19.551 de Concursos y Quiebras, en el proceso de Concurso Preventivo aparece la figura del pronto pago laboral. Constituye una tutela especial que otorga preferencia temporal de cobro a determinados créditos laborales, fundado en el carácter alimenticio de los mismos y en la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador dependiente.

El instituto tiene por objeto, satisfacer los créditos laborales en forma anticipada al resto de los acreedores, sin necesidad de esperar al resultado del procedimiento general establecido por la ley.

Durante la vigencia de la ley 19.551 el acreedor laboral tenía la posibilidad de solicitar el pronto pago ante el juez del concurso, dado que la misma aseguró en su art. 17 esta vía excepcional de insinuación y cobro, para ciertos créditos laborales.

Posteriormente la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 argentina, estableció que el acreedor laboral que quisiera solicitar el cobro de su crédito debía hacerlo ante el juez laboral y luego solicitar la verificación en el concurso; ello porque los procesos laborales no eran atraídos por el concurso preventivo ni por la quiebra del empleador[178]. Ambas leyes se contradecían: la Ley concursal establecía como opción del acreedor laboral

---

someterse indefectiblemente ante un tribunal que conozca del procedimiento concursal…Una cuarta manera de operar el pronto pago consiste en el embargo y venta de bienes del fallido directamente por el tribunal del trabajo".

[178] Artículos 265 y 266 de la Ley de Contrato de Trabajo.

solicitar el pronto pago, mientras que, según La ley de contrato de trabajo, primero debía tramitarse en juicio laboral.

La ley 24.522 de Concursos y Quiebras introdujo importantes cambios, modificando el ordenamiento previsto por la ley 20.744 del Contrato de Trabajo, quitando total intervención al fuero laboral. De esta forma se ponía fin a la contradicción que existía entre la Ley concursal y la Ley de contrato de trabajo, dando por terminada la discusión sobre si este tipo de créditos y procesos eran o no atraídos por el concurso del empleador.

En el sistema de la ley 24.522 era el juez de concurso quien tenía competencia exclusiva y excluyente para autorizar el pago respectivo, y si el juicio laboral se encontraba en trámite, a partir de la vigencia de la ley 24.522, debía ordenarse su remisión al juzgado en el que tramitaba el concurso e iniciar el pedido de pronto pago o la verificación. Esta reforma fue muy importante porque aceleró el proceso de cobro de dichos créditos, al quitar la obligación de la Ley de Contrato de Trabajo de obtener el reconocimiento previo del crédito en sede laboral, ya que dicha exigencia implicaba una postergación en el cobro de los mismos.

A pesar de las buenas intenciones del legislador por proteger el crédito laboral en atención a su función alimentaria, lo real es que el instituto en pocas ocasiones resultó exitoso en el concurso preventivo durante la vigencia de la ley 24.522.

En la actualidad el acreedor laboral en Argentina, cuenta con distintas alternativas para incorporarse al pasivo concursal, goza del derecho de pronto pago, puede optar por verificar su crédito y también puede elegir iniciar o continuar el proceso de conocimiento correspondiente en sede laboral y con esa sentencia, concurrir al proceso concursal.

La Ley 26.684 en el año 2011 introdujo algunas modificaciones más respecto del pronto pago. Aumento el porcentaje de afectación sobre los ingresos brutos del 1% al 3%, y limitó el monto individual a pagarse en cada distribución mensual a cuatro salarios mínimos, vitales y móviles.

En el Concurso Preventivo, el concursado conserva la administración de su patrimonio y por lo tanto no tiene ninguna limitación para el pago de los salarios y demás créditos laborales que se devenguen con posterioridad a la apertura del concurso a favor de sus dependientes, ya que se trata de actos ordinarios de administración que hacen al

giro normal y habitual. Pero para ciertas deudas laborales por causa o título anterior a la apertura del concurso el legislador tiene previsto, a fin de evitar la postergación en el pago que significa el proceso concursal, una forma de pago preferente en razón del carácter alimentario que revisten estos créditos. En la ley actual 24.522 con las modificaciones introducidas por la Ley 26.684 el pronto pago se encuentra regulado en al Art. 16[179], dentro del título "Actos Prohibidos". El pronto pago no sólo permite al trabajador cobrar, sino que faculta al empleador a pagar. La norma establece específicamente los rubros contemplados, entre los que se citan: el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales, entre otros.

[179] El artículo 16 de la Ley 24.522 en la redacción dada por el artículo 5º de la Ley Nº 26.684 establece: "*Actos prohibidos. El concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación. Pronto pago de créditos laborales. Dentro del plazo de diez (10) días de emitido el informe que establece el artículo 14 inciso 11), el juez del concurso autorizará el pago de las remuneraciones debidas al trabajador, las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales y las previstas en los artículos 132 bis, 212, 232, 233 y 245 a 254, 178, 180 y 182 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744; las indemnizaciones previstas en la ley 25.877, en los artículos 1º y 2º de la ley 25.323; en los artículos 8º, 9º, 10, 11 y 15 de la ley 24.013; en el artículo 44 y 45 de la ley 25.345; en el artículo 52 de la ley 23.551; y las previstas en los estatutos especiales, convenios colectivos o contratos individuales, que gocen de privilegio general o especial y que surjan del informe mencionado en el inciso 11 del artículo 14. Para que proceda el pronto pago de crédito no incluido en el listado que establece el artículo 14 inciso 11), no es necesaria la verificación del crédito en el concurso ni sentencia en juicio laboral previo. Previa vista al síndico y al concursado, el juez podrá denegar total o parcialmente el pedido de pronto pago mediante resolución fundada, sólo cuando existiere duda sobre su origen o legitimidad, se encontraren controvertidos o existiere sospecha de connivencia entre el peticionario y el concursado. En todos los casos la decisión será apelable. La resolución judicial que admite el pronto pago tendrá efectos de cosa juzgada material e importará la verificación del crédito en el pasivo concursal. La que lo deniegue, habilitará al acreedor para iniciar o continuar el juicio de conocimiento laboral ante el juez natural. No se impondrán costas al trabajador en la solicitud de pronto pago, excepto en el caso de connivencia, temeridad o malicia. Los créditos serán abonados en su totalidad, si existieran fondos líquidos disponibles. En caso contrario y hasta que se detecte la existencia de los mismos por parte del síndico se deberá afectar el tres por ciento (3%) mensual del ingreso bruto de la concursada. El síndico efectuará un plan de pago proporcional a los créditos y sus privilegios, no pudiendo exceder cada pago individual en cada distribución un monto equivalente a cuatro (4) salarios mínimos vitales y móviles. Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras. En el control e informe mensual, que la sindicatura deberá realizar, incluirá las modificaciones necesarias, si existen fondos líquidos disponibles, a los efectos de abonar la totalidad de los prontos pagos o modificar el plan presentado. Actos sujetos a autorización. Debe requerir previa autorización judicial para realizar cualquiera de los siguientes actos: los relacionados con bienes registrables; los de disposición o locación de fondos de comercio; los de emisión de debentures con garantía especial o flotante; los de emisión de obligaciones negociables con garantía especial o flotante; los de constitución de prenda y los que excedan de la administración ordinaria de su giro comercial. La autorización se tramita con audiencia del síndico y del comité de control; para su otorgamiento el juez ha de ponderar la conveniencia para la continuación de las actividades del concursado y la protección de los intereses de los acreedores".*

Los créditos laborales reconocidos en el pronto pago deben pagarse en su totalidad con los fondos líquidos disponibles; para que se los considere como tales, deben ser fondos excedentes al giro normal de la empresa.

En el caso de Quiebra, el derecho al pronto pago se encuentra contemplado en el artículo 183 de la Ley de Concursos y Quiebras 24.522. De la citada norma se desprende que las deudas comprendidas en los artículos 241 inc. 1 y 246 inc. 1, se pagarán de inmediato con los primeros fondos que se recauden o con el producido de los bienes sobre los cuales recae el privilegio especial, con reserva de las sumas para atender créditos preferentes[180]. Dispone que son de aplicación las disposiciones del Art. 16, segundo párrafo. A diferencia del concurso preventivo, donde los créditos se satisfacen con el "resultado de la explotación", en la quiebra se pagarán "con los primeros fondos que se recauden"; es decir, no son los fondos sobrantes luego de pagar los gastos de gestión sino, los primeros que se recauden. Solo se reservan las sumas para atender los créditos preferentes y, en su caso, para gastos ordinarios y extraordinarios, si el juez lo autoriza. Otra diferencia con el concurso preventivo es que en la quiebra no hay limitaciones a las remuneraciones o indemnizaciones que establece el artículo 16; el derecho alcanza a todas las remuneraciones y subsidios familiares debidos al trabajador, vacaciones, sueldo anual complementario, fondo de desempleo y cualquier otro derivado de la relación laboral, lo que podría constituir una violación del principio "*par conditio creditorum*".

3.3.- Pago anticipado en Uruguay

A) Pago anticipado en el proceso concursal

En el proceso concursal uruguayo, señalamos que a los trabajadores se les otorgó el privilegio de que sus créditos sean abonados anticipadamente al del resto de los acreedores; y es el Síndico o el Interventor en su caso quienes los efectivizarán; requiriendo autorización del juez o no, según el caso.

Resulta congruente que cuando al deudor se le suspenda su legitimación para disponer y obligar a la masa del concurso, sea su sustituto el Síndico quien abone los salarios en la forma establecida por la norma.

[180] TEVEZ, A.N., *Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, pág. 56 y 57.

No compartimos que cuando el deudor vea limitada su legitimación para disponer y obligar a la masa del concurso, oportunidad en de acuerdo a la Ley 18.387 se designa a un Interventor, sea éste y no el deudor, quien abone los salarios. Entendemos que como el deudor mantiene la administración, aunque de manera limitada, es éste, con la autorización correspondiente del Interventor - artículo 47 de la Ley -, y en el caso de la judicial cuando corresponda, quien deberá abonar los créditos devengados.

En relación a los créditos que pueden ser pagados anticipadamente en el proceso concursal, podemos distinguir las situaciones que a continuación expresamos:

a) Puede ocurrir que el trabajador haya promovido juicio reclamando rubros laborales o no.

b) Si así lo hizo, puede que existan créditos reconocidos por sentencia laboral ejecutoriada.

c) Asimismo pueden existir créditos eventuales, que se encuentren siendo reclamados en el proceso laboral, en el que aún no se dictó sentencia, o que la misma no tenga autoridad de cosa juzgada.

d) Pueden a su vez existir créditos laborales que no se reclamaron judicialmente y que se encuentren verificados a través del proceso concursal.

e) También pueden existir créditos que no hayan sido verificados ni por sentencia, ni que estén siendo reclamados en juicio, ni que se hayan verificados a través del procedimiento concursal, pero que claramente surgen de la documentación disponible que obra en manos del Síndico o del Interventor.

f) Puede también ocurrir que, aunque los créditos laborales no surjan de la documentación que a la empresa le corresponda llevar, existan elementos de prueba lo suficientemente claros, para que no se generen dudas respecto de su legitimidad y origen.

g) Asimismo pueden existir créditos laborales, sobre los que no hay documentación y sobre los que pesan dudas razonables respecto de su legitimidad y origen.

Todos estos casos son abarcados por la norma en estudio, que dispone como condición para que los mismos se efectivicen según el caso, que existan recursos líquidos suficientes, bienes fácilmente realizables o activos con posibilidad de ser vendidos, siempre y cuando la disposición de los mismos no afecte la continuación del giro del deudor.

Agrega la norma que para que opere este mecanismo, los créditos no deben encontrarse prescriptos y que no será necesaria la verificación del crédito en el concurso ni que sean reconocidos por sentencia laboral.

Cuando los créditos no han sido verificados, si se acreditó su existencia a través de la documentación que la empresa debe llevar o, aunque no se de lo anterior, si existen elementos de prueba lo suficientemente claros que permitan no abrigar dudas respecto de la legitimidad y origen de los créditos, deberán ser pagados.

Se destaca que, frente a estos casos, el Síndico o el Interventor deben requerir autorización judicial. El Juez podrá rechazar la solicitud cuando los créditos no surjan de la documentación que la empresa debe llevar o cuando existan dudas razonables respecto a su origen y legitimidad. Esta situación se puede generar cuando la persona esté especialmente relacionada con el deudor; caso en que al Juez se le pueden generar dudas razonables sobre la procedencia real del crédito. Destacamos que la norma obliga al pago, salvo cuando los créditos no surjan de la documentación o cuando existan dudas razonables sobre su origen y legitimidad. Si se dan estas condiciones se podrá negar el pago, pero aún frente a estos casos el pago podría ser efectuado ya que la norma no dispone que el pago no se haga, cuando el crédito no surja de documentación alguna o cuando surjan dudas razonables sobre su origen y legitimidad.

No compartimos esta solución de la ley. Consideramos que sólo se deben pagar aquellos créditos que surjan probados, y que no revistan duda alguna sobre su existencia. Si pesa alguna sospecha en cuanto a su origen y legitimidad, no deberían pagarse, y deberían ser verificados por la vía que el trabajador entienda pertinente, antes de ser abonados.

Como vemos, la norma establece condiciones para efectuar el pronto pago, y brinda elementos que permiten establecer los créditos amparados.

A continuación brindaremos un detalle con aclaraciones al respecto:

a) Para que pueda efectuarse el pago anticipado, deben existir recursos líquidos suficientes o bienes liquidables en la masa activa, que no afecten la viabilidad de la continuación del giro del deudor.

b) Los créditos laborales pueden ser de cualquier naturaleza. Abarca tanto a los créditos laborales que tienen privilegio general como a los quirografarios. Asimismo, pueden incluirse tanto rubros salariales, como indemnizatorios de cualquier especie. La norma no establece límites respecto de un monto máximo a ser satisfecho, ni un plazo determinado de generación de los créditos a contar de la fecha de declaración del concurso.

c) La norma refiere a créditos devengados; lo que implica que el derecho a percibir la suma de dinero por el trabajo desarrollado ya se adquirió, y deben resultar exigibles. Además, los créditos a ser pagos por esta vía, no pueden estar prescriptos.

d) No se requiere que los créditos estén verificados en el proceso concursal, ni que exista sentencia ejecutoriada que condene a su pago. Sin perjuicio, cuando esto ocurre, los requisitos exigidos para el pago disminuyen. La Ley distingue en este sentido, la situación en que los créditos no resultan verificados, de la aquella en que si los fueron.

e) Cuando los créditos no están verificados se requiere autorización del Juez para efectivizarlos. El Juez podría rechazar la solicitud cuando sobre los créditos existan dudas razonables en cuanto a su legitimidad u origen; por ejemplo cuando no surjan de la documentación que obligatoriamente debe llevar la empresa, ni de la que deba ser presentada ante los organismos públicos; cuando refieran a personas especialmente relacionadas con el deudor; cuando existan dudas respecto a la naturaleza del vínculo, entre otros. Por disponerlo expresamente la norma, cuando la disposición de los recursos, pueda afectar la continuación de la actividad empresarial.

f) Si los créditos fueron reconocidos por sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada, el trabajador tiene un derecho a percibir una suma de dinero líquida y exigible, que no requerirá verificación. La única posibilidad para discutir el mismo, resultaría de la promoción de un Recurso de Revisión en las condiciones previstas en

los artículos 283 y siguientes del Código General del Proceso, en la redacción dada por la Ley 19.090 de fecha 14 de junio de 2013.

Si el crédito fue reconocido a través del procedimiento de verificación previsto en los artículos 93 y ss. de la ley 18.387, se tendrá por reconocido dentro y fuera del concurso[181].

El artículo 62 de la Ley 18.387, dispone que en estos dos casos, tanto el Síndico como el Interventor deberán procurar la obtención de los recursos necesarios para su cancelación, sin que se requiera autorización judicial para efectuar el pago anticipado. Si se requiere autorización judicial, cuando para efectivizar anticipadamente los créditos se necesita que se vendan bienes que componen el activo del deudor, los que forman parte de la masa activa. El Juez podrá denegar esta solicitud, cuando se afecte la viabilidad de la actividad empresarial. No llegamos a comprender la diferencia que hace la Ley cuando regula el pronto pago para los créditos no verificados, en que refiere a la posible enajenación de bienes de fácil disposición; y cuando regula el pronto pago de los créditos verificados, oportunidad en que hace referencia a la enajenación de activos del concurso. Porque los primeros - bienes de fácil disposición -, integran los últimos – activos del concurso -. La masa activa del concurso está integrada por la totalidad de los bienes del deudor y, naturalmente los de fácil disposición la componen. La distinción estribaría en la calificación "bienes de fácil disposición". Parecería que el legislador hizo referencia a aquellos generados en la venta de mercaderías o productos del giro de la empresa, frente a otros activos más importantes de la masa, cuya venta no afecte el giro. No es clara la redacción y lleva a confusión.

A continuación, propondremos algunas soluciones a problemas que puedan darse en la práctica.

a) Cuando existe un proceso laboral iniciado al momento de la apertura del concurso, el mismo continuará ante la sede laboral competente. Dicho crédito no podrá ser satisfecho por la modalidad en estudio mientras esté controvertido, por lo que no podría autorizarse su pago. Se trata de un crédito litigioso. Lo anterior siempre y

[181] Artículo 106 de la Ley 18.387.

cuando el Síndico o el Interventor en el proceso, no transe, se allane o desista con autorización judicial, conforme lo expresado por artículo 57 de la ley.

b) La ley no descarta el pago de créditos reclamados por supuestos trabajadores sobre los que no existe documentación y sobre los que pesan dudas razonables respecto de su legitimidad y origen. Se desprende que no deberían ser pagados, pero si lo fueran, en su caso, sería de aplicación el artículo 35 de la ley en relación a la responsabilidad del Síndico o Interventor.

c) El artículo 62 dispone que se paguen en forma anticipada los créditos laborales de cualquier naturaleza. La disposición resulta de una amplitud tal que, a nuestro juicio, abarca los créditos de naturaleza salarial e indemnizatoria, incluyendo a los generados por daño moral.

Nos remitimos a lo dicho antes.

d) Se ha discutido si los créditos generados por daños ocasionados en accidentes de trabajo deben ser abonados en esta etapa.[182] Nos inclinamos a pensar que el monto que surja por este concepto y que no resulta pago por la indemnización que brinda el Banco de Seguros del Estado, debería poder pagarse por este procedimiento, ya que el daño se produjo en ocasión del trabajo o como consecuencia del mismo. A igual conclusión arribamos en el caso en que el trabajador haya fallecido y sean sus derecho – habientes quienes obtengan la sentencia de condena. Aumenta nuestro convencimiento al respecto, el hecho de que por lo general, asumen competencia para entender en procesos de esta naturaleza los jueces laborales.

e) Si el crédito laboral fue cedido a un tercero por parte del trabajador, consideramos que el cesionario no tiene derecho a percibir en forma anticipada el pago del mismo. Lo anterior porque debe entenderse que el privilegio otorgado por la ley es a los créditos cuyos titulares son los trabajadores que desarrollaban la actividad para el deudor en relación de dependencia. El instituto se funda en la naturaleza alimentaria

[182]El art. 7 de la Ley 16.074 sobre accidentes de trabajo, establece que las personas amparadas por la norma y en su caso, sus derecho-habientes, no tendrán más derechos como consecuencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que los que la ley les acuerde, a no ser que en éstos haya mediado dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención, en este caso además de la renta tarifada a percibir del BSE tendrán derecho a efectuar reclamos por conceptos regulados por el derecho común.

del crédito laboral y a la desigualdad existente entre empleador y dependiente. Obra en nuestro conocimiento que ante la situación planteada existen opiniones diferentes; hay quienes sostienen que lo que el cesionario abona al cedente es de naturaleza laboral, y en consecuencia se mantiene la calificación respecto del primero por el crédito cedido.

f) Otro planteo que nos hacemos, radica en determinar si los acreedores laborales que en virtud de lo dispuesto por el artículo 111 podrían incluirse entre aquellos acreedores que se califican como subordinados[183], pueden acceder a este procedimiento. Si bien esta categoría desde el punto de vista práctico tiene importancia a los efectos de establecer el orden y la forma con que se distribuirá el producido del patrimonio del deudor una vez liquidada la empresa, y a la hora de decidir la aprobación de un posible convenio, porque estos acreedores no votan; la eventual calificación de acreedores subordinados, nos plantea dudas acerca de si los créditos que mantienen podrían ser pagados en forma anticipada. A nuestro juicio, que el crédito, pudiera ser calificado como subordinado, no determina por ello la pérdida de su naturaleza laboral. No resultará privilegiado. Pero como el artículo 62 no distingue respecto de la naturaleza de los créditos amparados por el instituto, debe entenderse que todos los acreedores laborales son abarcados por la norma. Consideramos que, si los mismos resultan probados por cualquiera de los medios previstos, su pago no podría ser negado. Sin perjuicio, entendemos que en la medida en que no hayan sido verificados en el concurso, ni reconocidos por sentencia ejecutoriada emanada de la justicia competente, el juez podría negar su autorización para que el pago se efectúe basándose en su origen indeterminado y en la existencia de dudas respecto a su legitimidad. Si se prueban a través de la existencia de una sentencia que los reconozca o por su verificación en el concurso, en casos en que surjan claramente de la documentación o cuando no revisten dudas en cuanto a su origen y legitimidad, deben pagarse. Reiteramos que la norma específica, dispone que se pagarán en forma anticipada los créditos laborales de cualquier naturaleza que se hubieran devengado, y no estuvieran prescriptos.

[183] El artículo 111 considera subordinados a los créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor. A su vez, el artículo 112 define a las personas que se consideran especialmente relacionadas con el deudor, y entre las mismas cita a: su cónyuge, concubino, ascendientes, descendientes, hermanos, del deudor, del cónyuge o del concubino. Incluye además en esta categoría, a los cónyuges y concubinos de sus ascendientes, descendientes, y hermanos, entre otros.

g) La última referencia a que los créditos no se encuentren prescriptos, nos lleva a concluir que tampoco se deba tomar en cuenta ni el límite temporal, ni el monto máximo, considerado por el artículo 110, para otorgar al crédito laboral el privilegio general. Téngase en cuenta que el plazo de prescripción de los créditos laborales[184] supera el considerado en el artículo 110. Además hay que tener en cuenta que el artículo 62 no establece que para que se efectúe el pago anticipado, los créditos deban ser privilegiados[185]. Abona esta interpretación la modificación al artículo 62 introducida por la ley 18.593, de la que se desprende que los créditos laborales considerados, podrán ser cobrados en su totalidad hasta el límite del monto resultante de la aplicación del artículo 109; por lo que sólo ceden frente a los créditos garantizados por prenda o hipoteca.

h) Entendemos que puedan existir interpretaciones diferentes por las que podría considerarse que el pago anticipado refiere exclusivamente al crédito que goza de privilegio general, esto es el devengado hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, y hasta un monto de 260.000 UI[186]. Lo anterior porque la norma dispone que lo que el trabajador perciba anticipadamente, deberá ser descontado del monto resultante de la aplicación del artículo 110, que regula el privilegio del crédito laboral. Se vincula entonces lo percibido por pago anticipado con lo que el trabajador deba percibir por su crédito privilegiado.

No nos convence esta interpretación, ya que esta categoría se dispuso a los efectos de establecer el orden y la forma, con que se distribuirá el producido del patrimonio del deudor una vez liquidada la empresa.

La interpretación llana del artículo 62 nos lleva a concluir que se encuentran incluidos todos los acreedores laborales, sobre cuyos créditos no pesa duda alguna, sin limitación temporal ni en cuanto al monto. La limitación en el sentido expresado, amerita una modificación del artículo 62. Por otra parte, debe tenerse en cuenta el principio

---

[184]Ver artículo 20 de la ley 18091, de fecha 19 de Enero de 2007.

[185] Al respecto ROSENBAUM, J. y CASTELO, A., en *Aspectos Laborales de la ley de Reforma Concursal y de Reorganización Empresarial. Ley 18387* , FCU, Montevideo, 2010, sostienen en la pág. 112 que: "*a) puede tratarse de créditos laborales de cualquier naturaleza, por lo que pueden ser privilegiados o quirografarios, salariales o indemnizatorios. En efecto, en virtud de que el artículo 62 de la LCRE no establece que los créditos deben ser privilegiados (art. 110), nada impide que se incluya en el pronto pago a los eventuales créditos quirografarios de los cuales es titular el trabajador."*

[186]Esta posición es sostenida por el Dr. Carlos Benítez Preve, con quien se ha analizado el tema.

protector, en cuanto a que en caso de duda, debe aplicarse la interpretación más favorable al trabajador (*in dubio pro operario*).

B) Pago anticipado fuera del proceso concursal

La ley 18.593 de fecha 18 de Setiembre de 2009 agregó a la redacción original del artículo 62 de la Ley Nº 18.387 lo siguiente: "*En los casos de empresas en situación de cierre, abandono, desmantelamiento o clausura de la explotación, o en las que se den las circunstancias previstas en el numeral 5) del artículo 4º, y se compruebe la inviabilidad del emprendimiento, en la que los acreedores laborales no puedan o manifiesten la voluntad de no acceder al mecanismo previsto en el artículo 238, aquellos acreedores laborales cuyos créditos hayan sido reconocidos por sentencia firme de la judicatura competente, no estarán obligados a aguardar la iniciación ni las resultas de la declaración judicial del concurso, y cobrarán la totalidad de sus créditos, con el límite de los montos resultantes de la existencia de créditos con privilegio especial - artículo 109 -, en cuyo caso el Juez actuante dispondrá, en caso de ser necesario, un prorrateo de los mismos.*"

Como reflexión inicial señalamos que la modificación al texto original, se elabora en una frase demasiado larga, se inserta en un artículo que a nuestro juicio desvirtúa la intención original que tenía el legislador, y lo peor, genera dudas y confusiones.

Contempla la posibilidad de que los acreedores laborales, ante los casos señalados, - empresas en situación de cierre, abandono, desmantelamiento o clausura de la explotación, o en las que se den las circunstancias previstas en el numeral 5) del artículo 4º, y se compruebe la inviabilidad del emprendimiento - puedan acceder al mecanismo del pago anticipado, incluso cuando la empresa aún no se encuentre en concurso[187].

La modificación establece que los acreedores laborales que tengan créditos reconocidos por sentencia ejecutoriada, no estarán obligados a aguardar la iniciación ni las resultas de la declaración judicial del concurso, lo que supone que estos acreedores puedan acceder al mecanismo del pago anticipado tanto cuando el concurso aún no se haya promovido, como cuando si se promovió. Si no hay concurso, cabe preguntarse: ¿qué limitación tienen los acreedores laborales con sentencias ejecutoriadas contra el deudor para promover la ejecución de sus bienes? Obviamente, ninguna. La norma lo

[187]No resulta clara la situación planteada. Ya que el pago anticipado se plantea en una situación de concurso.

que modifica es que no se cobraría según la fecha de inscripción del embargo. Frente al caso de insuficiencia de los bienes una vez satisfechos los créditos de los acreedores garantizados con prenda o hipoteca, cobrarían los acreedores laborales a prorrata de sus respectivos créditos.[188] La posibilidad del pago anticipado para los acreedores laborales, cuyos créditos surjan probados en sentencias ejecutoriadas cuando la empresa había sido declarada en concurso, ya había sido contemplada por el artículo 62. Esto independientemente del estado de cierre, desmantelamiento o clausura de la empresa y demás condiciones exigidas con la nueva redacción. La norma mantuvo la redacción original en cuanto a que luego de la declaración del concurso, tanto el Síndico como el Interventor deben procurar la obtención de los recursos necesarios para cancelar los créditos laborales que surjan de sentencias ejecutoriadas.

Pero la modificación nos genera gran confusión, porque contempla sólo a los acreedores laborales que tengan sus créditos reconocidos por sentencia ejecutoriada y no a los restantes – acreedores titulares de créditos verificados en el concurso, de créditos sobre los que no pesa duda alguna en cuanto a su origen y legitimidad y de créditos que surgen de la documentación que la empresa debe llevar – que si fueron considerados por el artículo 62 original.

Debemos entender entonces que cuando una empresa fue declarada en concurso, ¿la situación de cierre, desmantelamiento o clausura, y otros supuestos en las condiciones exigidas por la modificación legal, determina un tratamiento distinto entre los acreedores laborales cuyos créditos fueron reconocidos por sentencia ejecutoriada y los que no fueron reconocidos de esta forma? Bajo este supuesto, los acreedores laborales cuyos créditos no sean objeto de sospecha alguna, incluso cuando fueran reconocidos en el concurso, ¿no pueden ejercer el derecho de cobrar anticipadamente? De la norma se desprende esta conclusión. Obsérvese que en un único artículo se considera una situación general y otra específica, que se da frente a los supuestos previstos en la nueva redacción. No creemos que esa haya sido la intención del legislador, pero es la interpretación que se desprende.

[188]Algo similar a lo que en el régimen anterior la doctrina denominó “mini concurso laboral”.

Ya señalamos en otra oportunidad[189] que el pago anticipado de los créditos laborales podría violar el "principio par conditio creditorum". En ese trabajo expresábamos que si el crédito se paga en su totalidad por la modalidad de pago anticipado, podría ocurrir que en la etapa de liquidación, el activo realizado resultara insuficiente para abonar las deudas por otros créditos laborales acorde con lo dispuesto por el artículo 110, lo que generaría una situación de desequilibrio. Pero si en esa oportunidad cuando aún no se había aprobado la ley sosteníamos esta idea, en mayor medida lo hacemos respecto al agregado efectuado al artículo 62 por la ley 18.593.

Para que este mecanismo opere, se exige que los trabajadores no puedan o hayan manifestado su voluntad de no acceder a los derechos que les otorga el artículo 238, que supone la posibilidad de que frente ante determinadas circunstancias se les ceda el uso precario de los bienes de la empresa, cesión que puede transformarse en definitiva.

Los créditos laborales a ser cobrados deben de haber sido reconocidos exclusivamente por sentencia firme de la judicatura competente y podrán ser cobrados en su totalidad hasta el límite del monto resultante de la aplicación del artículo 109; por lo que no podrán afectarse activos gravados con prenda o hipoteca.

La ley tampoco excluye a ningún crédito laboral que sea reconocido por sentencia ejecutoriada. Por lo que se incluyen a todos los acreedores laborales cuyos créditos surjan de sentencias ejecutoriadas.

En cuanto al monto, se dispone que cobrarán la totalidad del crédito, por lo que puede exceder al que goza del privilegio general otorgado por el artículo 110. El único límite previsto es el que surge del artículo 109, de manera que todo el activo del deudor podrá ser ejecutado para satisfacer estos créditos, salvo aquel que se encuentra gravado con prenda o hipoteca y hasta el monto de la deuda garantizada.

Cabe preguntarse ¿qué juez es competente para entender en esta acción? A nuestro juicio, no cabe duda de que cuando el proceso concursal no se promovió, corresponde al juez laboral entender en la materia. En la ley 18.387 se establece específicamente la competencia del Juez de Concursos, y no surge que frente al caso planteado deba

[189]FALCO, E., "Algunos Aspectos en materia de Créditos Laborales en el Proyecto de Ley Concursal", *Revista de Derecho Comercial*, Tercera Epoca Número 1, Pág. 176, FCU, Montevideo, 2008.

asumirla., esto es, que resulte competente[190]. Naturalmente si el concurso fue promovido será el Juez de Concursos el competente.

Nos preocupa la primera posibilidad, cuando el Juez competente sea el laboral, en el caso de que el concurso no se hubiera promovido. Nos preguntamos: ¿cuál de los jueces laborales actuantes será competente para realizar el activo del deudor y, en su caso, efectuar el prorrateo entre los acreedores laborales? Lo natural es que muchos jueces laborales sean los que hayan actuado, porque los trabajadores para obtener sentencias ejecutoriadas deben haber promovido distintos juicios y resulta obvio que salvo una enorme casualidad, lo hicieran ante juzgados laborales diferentes. De allí la pregunta, ¿cuál de ellos será el competente para actuar?

Si salvamos esta observación: ¿Qué procedimiento deberá seguir para poder efectivizar lo normado? La norma no señala como hará el Juez para formar la masa activa. Tampoco establece cómo se realizará el activo, suponemos que a través de la vía de apremio.

¿Cómo hará para comprobar los extremos exigidos por la norma? Téngase presente que se debe acreditar que la empresa se encuentra en situación de cierre, desmantelamiento o clausurada; que existió ocultación de bienes, ausencia del deudor o administrador en su caso, y falta de representantes con facultades y medios suficientes para cumplir con las obligaciones. Todo esto hay que probarlo.

Pero además para que el mecanismo funcione, se deberá comprobar la inviabilidad del emprendimiento y algo mucho más difícil, que los acreedores laborales manifiesten su desinterés en la posibilidad que les brinda el artículo 238. Este les otorga la posibilidad de que, a través de una modalidad empresarial se les cedan los activos de la empresa. Pero estos acreedores que deben manifestar su desinterés, no son exclusivamente los que tengan sus créditos reconocidos por sentencia ejecutoriada, ya que el artículo 238 no refiere exclusivamente a estos; son todos los acreedores laborales. ¿Citará el juez a todos estos acreedores y los interrogará al respecto?

Por su parte la solución resulta contrastante con otros fines perseguidos por la ley concursal, tal como la venta en bloque de la empresa[191], que será imposible de concretar

[190]Artículos 12, 57, 59 de la ley 18.387
[191]ROSENBAUM, J. y CASTELO, A., op.cit., pág. 117.

si se venden antes de la declaración del concurso, todos los activos del deudor. Lo que también aparejará la inexistencia de la empresa y la pérdida de todas las fuentes laborales, incluyendo la de aquellos que nada cobren al carecer de sentencia ejecutoriada que acredita sus créditos.

Sin duda la intención del legislador ha sido lograr que el trabajador efectivizara los créditos reconocidos por sentencia ejecutoriada que tuviera contra el deudor, de una forma ágil a través del prorrateo entre los acreedores laborales, frente a situaciones que demuestran una grave patología de la empresa no concursada. Sin embargo las observaciones realizadas en forma resumida, nos llevan a concluir en que con la redacción actual la posibilidad será muy difícil de concretar.

4.- El crédito laboral en el concurso

La Ley 18.387 define la categoría de "*créditos contra la masa*" o extraconcursales, en oposición a "créditos en la masa", o concursales. A diferencia del régimen anterior, los créditos garantizados con prenda o hipoteca se encuentran abarcados por el concurso. Antes se los consideraba créditos preferentes (preferían a los concursales), y tenían una naturaleza extraconcursal, no estando afectados por las resultancias del concurso. En el régimen actual pasan a formar una categoría específica de créditos privilegiados especiales, pero dentro del concurso. La misma situación ocurre con los créditos laborales, a los que también se los consideraba preferentes, y en el régimen vigente la Ley les otorga un privilegio, pero en este caso "general", de primer grado. Esta categoría también se integra con los créditos tributarios y hasta el 50% del crédito del acreedor instante. Por último, se regulan por primera vez los denominados créditos subordinados.

4.1.- Créditos contra la masa y en la masa

A la categoría de créditos contra la masa pertenecen los gastos del proceso concursal, los de conservación y administración de la masa y a los necesarios para continuar la actividad del deudor[192].

[192]El artículo 91 de la ley 18.387, califica como "créditos contra la masa" a: 1) las costas y costos del procedimiento concursal, excluidos los honorarios profesionales de quienes patrocinen al deudor, 2) las retribuciones del síndico o del interventor, 3) los gastos de conservación, administración, valoración y liquidación de la masa activa, 4) los créditos nacidos después de la declaración de concurso, incluidos los provenientes de la rehabilitación de contratos y 5) los pagos por alimentos y entierro del deudor y de las personas frente a las cuales éste tenga deber legal.

Por lo general son aquellos créditos que genera el concurso de acreedores, que han de satisfacerse a su vencimiento, y, en caso de liquidación, con preferencia sobre los créditos concursales. Se cobran directamente del producido de la liquidación de la masa activa.

La Ley de concursos define los créditos contra la masa por oposición a los créditos concursales; la masa pasiva del concurso se forma con todos los créditos que existen contra el deudor (incluyendo como se dijo los que se encuentran garantizados con hipoteca o prenda, o con los de naturaleza laboral), que conforme a la normativa no tengan la consideración de créditos contra la masa.

Y los créditos nacidos durante el procedimiento no integran la masa pasiva (con excepción de aquellos sobre los que expresamente la Ley dispone lo contrario), a diferencia de los créditos nacidos antes del procedimiento.

La declaración de concurso origina nuevos créditos, que deben satisfacerse con cargo a la masa activa, pero sin formar parte de la misma, y sin sufrir los efectos reservados a los créditos concursales. Por otra parte, han de ser satisfechos antes que los de los acreedores concursales.

Esto último, surge de su propia naturaleza extraconcursal, por esta razón es que los créditos contra la masa se satisfacen con preferencia a los concursales, y no sufren los efectos que genera el procedimiento sobre estos, de forma tal que no están sujetos a verificación, ni en consecuencia a reconocimiento, ni a clasificación. Tampoco resultan afectados por el convenio ni por la liquidación.

Las fuentes de las obligaciones de la masa son las mismas que las de las obligaciones en general. Constituyen obligaciones contractuales de la masa todas aquellas derivadas de los nuevos contratos que se concluyan durante el concurso, y de aquellos contratos con obligaciones recíprocas que el concursado hubiera realizado con anterioridad a la declaración de concurso y que continúen en vigor tras la declaración de concurso, así como las derivadas de las consecuencias restitutorias e indemnizatorias en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado de tales contratos. Y puesto que no se ven afectados por las reglas concursales, tales créditos devengarán los

correspondientes recargos e intereses en caso de impago. Estos créditos se pagan por fuera del procedimiento del concurso, a sus respectivos vencimientos y con cargo a los bienes de la masa que no estén gravados con prenda o hipoteca. De llegarse a la fase de liquidación, también se pagan antes que los restantes créditos. Sólo los desplazan los créditos con garantía real y respecto a los bienes afectados[193].

En el sistema anterior los créditos contra la masa se limitaban básicamente a los gastos del procedimiento judicial. La solución amplia que ahora se estableció se explica por el principio de continuidad de la actividad empresarial y de la rehabilitación de los contratos, que pueden referir a bienes o servicios claves para la actividad del deudor[194].

Fuera de los créditos contra la masa, los demás créditos son considerados como "*créditos en la masa*". Se trata de créditos anteriores a la declaración del concurso, o en su caso, los que pese a no haberse generado antes, la Ley establece que se incluyan en esta categoría.

La Ley clasifica a los "créditos en la masa" en privilegiados, quirografarios (o comunes) y subordinados[195].

4.2.- Créditos con privilegio especial y general

Los créditos con privilegio se dividen en dos grupos: créditos con privilegio especial y créditos con privilegio general. Los primeros son los garantizados con garantía real, esto es con prenda o hipoteca. Bajo la ley anterior estos créditos no quedaban dentro de la quiebra o liquidación judicial[196]. Sus titulares (los "acreedores preferentes") podían

---

[193] Artículo 92 de la ley 18.387.

[194] RODRÍGUEZ MASCARDI, T. y FERRER MONTENEGRO, A., *Los créditos y el concurso. Ley No. 18.387 de 23-X-2008*, FCU, Montevideo, 2009, págs. 31 y 32. Las autoras denominan a esta categoría como "créditos prededucibles", y señalan que: *"(...) sólo se logrará la conservación de la empresa si se otorga preferencia en el pago como acreedores de la masa a aquellos sujetos que con su crédito contribuyen a reflotarla"*.

[195] Artículo 108 de la ley 18.387 que sigue la clasificación del artículo 89 de la ley 22/2003.

[196] El art. 1737 del Código de Comercio establecía que: *"los acreedores hipotecarios y prendarios no están obligados a aguardar a las resultas del concurso general para proceder, a ejercitar sus acciones contra los respectivos inmuebles o muebles hipotecados o dados en prenda. La acción se ejercitará con completa independencia del concurso general, y éste sólo tendrá derecho a percibir el saldo que deje la ejecución, después de cubierto el crédito hipotecario o prendario y las costas y los costos del juicio"*. A su vez, el artículo 11 de la ley 14.188 establecía que los créditos laborales también tenían el carácter de preferentes; al respecto, se planteó una dura polémica en la doctrina y jurisprudencia en relación a la concurrencia entre los acreedores con garantía real y los acreedores laborales.

ejecutar el crédito por fuera del procedimiento[197]. La nueva ley los integró al concurso y los denominó créditos con privilegio "especial". Estos acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y, a su vez, se les impone un período de espera de 120 días desde la declaración del concurso durante el cual no podrán iniciar su ejecución[198].

El segundo grupo de créditos privilegiados son los que tienen un privilegio general. La nueva regulación simplificó el régimen anterior[199] y los redujo a tres tipos de créditos: (a) los laborales hasta cierto monto y devengados hasta dos años antes[200], también considerados en el régimen anterior como preferentes; (b) los tributarios exigibles hasta dos años antes de la declaración de concurso; y (c) el 50% del crédito quirografario del acreedor que promovió la declaración del concurso hasta un máximo del 10% de la masa pasiva[201].

4.3.- Créditos subordinados

Otra novedad del régimen actual la constituye la incorporación de la categoría de créditos subordinados. Hasta ahora no tenían previsión aunque la doctrina admitía la subordinación de origen convencional[202]. Estos créditos pueden ser de dos tipos: a) multas y demás sanciones pecuniarias; b) créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor[203].

Por otra parte, como señalamos, los créditos de terceros que participaron en actos revocados conociendo el estado de insolvencia del deudor, directamente quedan fuera de la masa pasiva del concurso[204].

4.4.- Créditos laborales

---

[197] Aunque a partir de la vigencia de la Ley 17.292 las ejecuciones prendarias e hipotecarias quedaron alcanzadas por el fuero de atracción de los juzgados especializados en materia concursal que fueron creados por dicha ley.
[198] Artículo 61 de la ley 18.387.
[199] RODRÍGUEZ MASCARDI, T. y FERRER MONTENEGRO, A., op. cit., pág. 17.
[200] Los salarios y demás rubros laborales devengados después de la declaración de concurso son considerados créditos contra la masa.
[201] Artículo 110 de la ley 18.387.
[202] RODRÍGUEZ MASCARDI, T. *"Los créditos subordinados*", Anuario de Derecho Comercial, Tomo 11, FCU, Montevideo, 2006, pág. 47 a 55.
[203] Artículo 11 de la Ley 18.387.
[204] Artículo 87 numeral 6) de la ley 18.387. De esta forma, la ley uruguaya acentuó la sanción que establecía la ley 22/2003 que optó por ubicarlos como créditos subordinados.

Como la declaración del concurso no supone el fin de la relación laboral, si la empresa continúa luego de ésta y el trabajador también, es posible que se generen tanto créditos concursales como post concursales. Las deudas laborales que el deudor concursado mantenga con el trabajador por créditos generados con anterioridad a la declaración del concurso, serán de naturaleza concursal, y se cobrarán en la masa.

En tanto que los créditos que se generen por rubros laborales con posterioridad a la declaración del concurso, en virtud de un contrato laboral que continuó, tendrán naturaleza de créditos contra la masa, post concursales, o pre deducibles. Es muy alta la probabilidad de que los trabajadores posean créditos que pertenezcan a las dos categorías.

Este tipo de crédito debe ser satisfecho a medida que venza, sin que se vea afectado por el concurso declarado, fuera del procedimiento concursal y sin necesidad de verificación. El pago se hará con cargo a los bienes y derechos que componen la masa activa, que no se encuentren gravados con hipoteca o prenda, y en este caso, también sobre la parte no gravada.

Los créditos laborales afectados por el concurso, los de naturaleza concursal, son los que se generaron con anterioridad a que se declarara el concurso, e integran la masa pasiva del concurso.

Acorde lo establecido por el artículo 110 de la Ley 18.387[205], si se devengaron hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, y hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador, gozan de un privilegio general de primer orden. Por lo general, los restantes créditos generados por el trabajador, no incluidos en la disposición citada, carecerán de privilegio y serán quirografarios o comunes. Pero puede ocurrir que incluso sean subordinados, si corresponden a personas especialmente relacionadas con el deudor.

[205]El artículo 110 de la Ley 18.387 establece que: *"(Créditos con privilegio general).- Son créditos con privilegio general, en el orden planteado: 1) Los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientos sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo. No gozarán del privilegio previsto en el inciso anterior, los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora, los cuales tendrán naturaleza de quirografarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 201".*

En el orden previsto en la norma, el trabajador que tenga un crédito privilegiado general, tiene un rango inferior al de aquellos acreedores cuyo crédito goce de un privilegio especial, sobre los bienes gravados, y hasta donde alcance la garantía; a la hora de cobrar, estos acreedores tienen preferencia para cobrar su crédito sobre el producido de la realización del bien gravado, por sobre cualquier otro acreedor.

Para que el crédito del trabajador goce del privilegio general de primer orden, debe cumplir los siguientes requisitos:

a) Debe ser un crédito generado a raíz de la relación laboral mantenida con el deudor concursado.
b) Debe haberse devengado en un plazo no mayor a los dos años, contados hasta la declaración del concurso.

   La doctrina[206] ha señalado que la expresión "devengados" puede generar alguna confusión; no resulta claro si se está refiriendo a créditos exigibles, o en curso de generación.

   Aclaramos, hay créditos como el salario vacacional, la licencia o el aguinaldo, que a la fecha de declaración del concurso lo más probable es que se estén generando, y no resulten exigibles a esa fecha. Podría entenderse que la cuota parte de estos que se generó a la fecha de ser declarado el concurso, tienen naturaleza de créditos concursales. Sin embargo, si se atiende a la exigibilidad del crédito, cuando esta se produce ya declarado el concurso, no tendrían carácter de concursales, y deberían ser pagados con cargo a la masa, en el momento en que sean exigibles.
c) Los créditos pueden ser de cualquier naturaleza. Esa norma incluye tanto rubros salariales como indemnizatorios. Incluso dentro de los últimos, al no especificar la norma la naturaleza de la indemnización, se incluyen tanto las generadas por

[206] ROSENBAUM, J. y CASTELLO, A., en op. cit. pág. 102 expresan: "*Cuando el artículo 110 de la LCRE utiliza la expresión "devengados" queda la duda entonces de si está refiriendo al curso de la generación o nacimiento del crédito o a su exigibilidad. Como se podrá advertir fácilmente, la distinción puede tener importantes consecuencias prácticas. Así, si la declaración del concurso se produce el 31 de agosto de un año y se entiende que la expresión "devengados" hace referencia al curso de generación del crédito, podría considerarse que la cuotaparte del aguinaldo, licencia y salario vacacional generada hasta ese momento (31 de agosto), aunque todavía no exigibles, tienen calidad de crédito con privilegio general. En cambio, si e entiende que dicha expresión es equivalente a "vencidos" o "exigibles", dichos créditos laborales no tendrán carácter de concursales, porque se "devengarán" recién luego de la declaración de concurso (el 20 de diciembre el aguinaldo y durante el años siguiente la licencia y salario vacacional), por lo que serán créditos contra la masa.*"

despido común, como por especial, accidente de trabajo, enfermedad, despido abusivo, o cualquier otra.

d) No deben haber sido satisfechos mediante el pago anticipado previsto en el artículo 62 de la Ley. Es obvio que si el crédito ya se pagó, el mismo se canceló, por lo que no existe.

e) La Ley estableció un monto máximo para calificar al crédito como privilegiado, por cada trabajador. El mismo asciende a 260.000 Unidades Indexadas. Lo que supere dicho monto, no gozará de privilegio y será considerado crédito quirografario con derecho a voto.

f) La Ley no otorgó el privilegio, a los créditos generados por los Directores, administradores, miembros del órgano de contralor interno, y liquidadores del deudor concursado, cuando éste se trate de una persona jurídica. Se los excluye por su sola condición. La situación ha sido objeto de discusión. Y a manera de justificar la exclusión, se ha sostenido la posibilidad de una actuación culpable, o que en ocasiones no se trata de un trabajador subordinado. De tratarse de un trabajador subordinado, y de no ser posible que se le atribuya responsabilidad en la situación de insolvencia que padece la deudora, podría resultar violatoria del principio de igualdad recogido en el artículo 8º de la Constitución uruguaya[207].

g) Por último, señalamos, que si son varios los acreedores laborales cuyos créditos resultan privilegiados, y el producido de la liquidación de la masa activa, no alcanza a satisfacerlos en su totalidad, se aplicará el criterio de prorrateo previsto en el artículo 183 de la Ley 18.387.

5.- Contratos entre el deudor concursado y el personal de alta dirección

En el Capítulo III, Título III, artículo 70 de la Ley 18.387[208], se regulan los efectos que la declaración de concurso produce sobre los contratos que mantiene el deudor concursado con el denominado *"personal de alta dirección"*.

[207] ROSENBAUM, J. y CASTELLO, A., op. cit. pág. 104.

[208]El artículo 70 de la Ley 18.387 establece lo siguiente*: "(Contratos del personal de alta dirección).- En el caso del personal de alta dirección, el síndico o el interventor, por razones fundadas, podrá solicitar al Juez el aplazamiento del pago de este crédito concursal. Se considera personal de alta dirección a los directores, gerentes generales y todo aquél que tuviera facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad del deudor. El síndico podrá solicitar al Juez el aplazamiento del pago de este crédito concursal hasta que quede firme la sentencia de calificación".*

La propia Ley concursal se encarga de definir quienes se encuentran comprendidos bajo esta designación; incluye a los directores, gerentes generales y a todo aquel que tuviera facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad que realiza el deudor concursado.

Nuestra doctrina[209]ha referido al significado de estos conceptos en nuestro Derecho. En este sentido se señala lo siguiente:

a) "Director" es aquella persona que ocupa un cargo en el órgano de administración Directorio de una Sociedad Anónima. Con su actuación concurre a formar la voluntad de dicho órgano.
b) Se denominan "Gerentes Generales", a quienes ejercen la función de factores en un establecimiento. Es la persona que se encuentra al frente del mismo, y actúa en nombre y por cuenta del empresario, en el giro propio de la empresa. Realiza funciones de administración, dirección sobre el personal, y asimismo puede realizar contratos relacionados con la actividad empresarial. Su relación es laboral, y en consecuencia subordinada a las decisiones del empresario. En su condición de trabajador de la empresa, tiene derecho a remuneración salarial, y a la percepción de todos los rubros laborales e indemnizatorios, previstos en la normativa laboral.
c) Residualmente la norma incluye también en esta definición, a aquellas personas que sin estar comprendidas en las categorías que se vienen de detallar, tienen facultades de decisión en cuestiones sustanciales, vinculadas a la actividad del deudor. Resulta difícil identificar a estas personas excluyendo las anteriores; sin duda la integran los administradores de hecho de una persona jurídica; personas que sin ser designadas formalmente como Directores en una sociedad comercial, intervienen en la gestión de la misma de manera decisiva.

Lo que surge del artículo 70 citado, es que el Síndico o en su caso el Interventor por razones fundadas, podrá solicitar al Juez el aplazamiento del pago del "crédito concursal" que pudiera tener, hasta que quede firme la sentencia de calificación del concurso.

Resulta claro el vínculo existente entre la solicitud de aplazamiento del pago del crédito que pudiera mantener el personal de alta dirección, y la sentencia de calificación del concurso.

[209] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., op. cit., págs. 375 y 376.

Se denomina calificación del concurso a un procedimiento incidental de existencia eventual, que tiene lugar frente a determinados casos previstos por la Ley Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial N° 18.387, a los efectos de determinar si el concurso debe ser calificado como culpable o como fortuito. Es en la sentencia de calificación, que se debe declarar al concurso como fortuito o como culpable.

La Ley establece que para que el Juez declare el concurso como culpable; se deben tener en cuenta ciertos hechos o conductas del deudor, cometidos a título de dolo o culpa grave, que hayan afectado directamente la producción o la agravación de la insolvencia.

Cuando no existan elementos que supongan actos por parte del deudor de esta naturaleza, el concurso se debe calificar como fortuito.

De acuerdo con el artículo 201 de la Ley 18.387[210], si el concurso es calificado como culpable, la Sentencia deberá pronunciarse además sobre los siguientes extremos: a) la determinación de las personas afectadas por la calificación, así como, en su caso, la de las declaradas cómplices; b) la inhabilitación del deudor, para administrar los bienes propios o ajenos, así como para representar o administrar a cualquier persona; c) la pérdida de cualquier derecho que tuvieran los cómplices como acreedores concursales y la condena a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados.

La inhabilitación del concursado abarca la de administrar bienes propios, ajenos y la de representar o administrar a cualquier persona. Tiene límites temporales que van

[210] El artículo 201 de la Ley 18.387 estable lo siguiente: *"(Sentencia de calificación).- La sentencia que declare culpable al concurso tendrá el siguiente contenido:*
1) La declaración del concurso como culpable, con expresión de la causa o de las causas en que se fundamente la calificación.
2) La determinación de las personas afectadas por la calificación, así como de las personas declaradas cómplices.
3) La inhabilitación del deudor o de los administradores o liquidadores, aun de hecho, y miembros del órgano de control interno de la persona jurídica deudora para administrar los bienes propios o ajenos por un período de cinco a veinte años, así como para representar a cualquier persona durante el mismo período. Las inhabilitaciones se inscribirán en el Registro Nacional de Actos Personales.
4) La pérdida de cualquier derecho que tuvieran los cómplices como acreedores concursales y la condena a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados, cuya cuantía se determinará en período de ejecución de sentencia. En el caso de que el deudor cuyo concurso hubiera sido calificado como culpable fuese una persona jurídica, la sentencia de calificación podrá contener, además, la condena a los administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, e integrantes del órgano de control interno, o a algunos de ellos, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.
Las disposiciones sobre calificación del concurso se establecen sin perjuicio de las normas penales que correspondiera aplicar, en caso de que alguno de los involucrados hubiera incurrido en conductas delictivas tipificadas por las referidas normas".

desde un mínimo de cinco hasta un máximo de veinte años, quedando su determinación sujeta al juicio crítico del juez.

En el caso de que el deudor cuyo concurso hubiera sido calificado como culpable fuese una persona jurídica, el numeral 4) del art. 201 de la Ley señala, que la sentencia de calificación podrá contener además de la inhabilitación, la condena a los administradores y liquidadores de derecho o de hecho, e integrantes del órgano de control interno, o a algunos de ellos, a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial en beneficio de la masa pasiva.

Lo que se viene de exponer, implica que el pedido de aplazamiento debe fundarse en hechos que determinen que el personal de alta dirección, pueda resultar afectado por la sentencia de calificación del concurso, ya sea por su actuación como administradores de una persona jurídica, aún de hecho, o incluso como cómplices, entre otros. Su conducta debe haber contribuido a la causa o agravamiento de la insolvencia.

Y son graves las consecuencias económicas que en el caso sufrirán, entre las que como se señaló, se encuentra la eventual condena a la cobertura de la totalidad o parte del déficit concursal, lo que beneficia a la masa pasiva, o específicamente en el caso del cómplice, la de la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal, o la condena a reintegrar los bienes y derechos que pertenecieran a la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios que se hayan generado.

El objeto de la norma es claro, ante una eventual sentencia que declare al concurso culpable, se intenta evitar que a aquellas personas que pudieran resultar afectadas, puedan disponer de los importes correspondientes a los créditos concursales que mantienen contra la concursada, cuando se desconoce si podrán hacer frente a una condena de la naturaleza señalada.

Si la solicitud refiere al aplazamiento del pago de los créditos concursales, no cabe duda que se trata de los generados con anterioridad a la declaración del concurso, y de aquellos que generados con posterioridad, por disposición legal, se deben cobrar en moneda concursal, en la masa, y no contra la masa.

La disposición ha sido criticada por la doctrina uruguaya[211], porque de la norma surge que el aplazamiento refiere a "este crédito concursal", lo que supone que sólo se

[211] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., op. cit., pág. 376; GERMÁN, D., y AUMENTE, J., "El aplazamiento del pago de créditos surgidos de contratos entre el deudor concursado con el personal de alta dirección*", El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal*, IDC, FCU, Montevideo 2019, pág. 25 y ss.; CIAVATTONE, A., "Planteos para revisión de la normativa concursal",

encuentran comprendidos los créditos generados antes de la declaración del concurso, y no los posteriores.

Entiende parte de la doctrina[212] que existen numerosos argumentos que justifican considerar que los créditos comprendidos no sólo abarcan a los que se generaron con anterioridad a la declaración del concurso, sino también a los que nacieron con posterioridad. El fundamento de esta posición surge de los antecedentes de la Ley concursal uruguaya. Como se ha señalado, entre estos reviste importancia fundamental la Propuesta de Anteproyecto de Ley concursal de 1995 efectuada por el Prof. Dr. Angel Rojo. Del artículo 74 de este proyecto, se desprendía que integraban los créditos concursales, no sólo los generados con anterioridad a la declaración del concurso, sino también los correspondientes a la indemnización por extinción del contrato de trabajo, dispuesta por el Síndico o por el Interventor, o incluso por la propia voluntad del alto directivo.

Sobre esta base el Anteproyecto de Ley uruguayo, en su artículo 71 estableció: *"En el caso del personal de alta dirección, el síndico o el Interventor podrán extinguir o suspender los contratos de trabajo o reducir la remuneración.*

Se considera personal de alta dirección a los directivos, gerentes generales y todo aquel que tuviera facultades de decisión sobre cuestiones sustanciales de la actividad del deudor.

En estos casos, el alto directivo podrá optar por rescindir el contrato, con un preaviso de un mes. La indemnización será fijada por el Juez del concurso y tendrá el carácter de crédito concursal, no siendo de aplicación las estipulaciones al respecto que se hubieran establecido en el contrato con el empleado de alta dirección.

El Síndico podrá solicitar al Juez el aplazamiento del pago de este crédito concursal, hasta que quede firme la sentencia de calificación".

Esta redacción sufrió modificaciones en el trámite parlamentario; se eliminó el inciso tercero; se modificó sustancialmente el primero, y se le agregó el cuarto.

Esta doctrina entiende que tomándose en cuenta los antecedentes del artículo 70 de la Ley 18.387, debe interpretarse que cuando la norma vigente refiere a "estos créditos concursales", también comprende la indemnización debida por la extinción de los

---

El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal, IDC, FCU, Montevideo 2019, pág. 73.

[212] GERMÁN, D y AUMENTE, J., op. cit. pág.26.

contratos del personal de alta dirección, cuando se produce luego de declarado el concurso[213], e incluso cualesquiera otros créditos generados por este personal, en este período.

Más allá del fundamento que se viene de señalar, creemos que en el estado actual no es posible arribar a esta conclusión. Es cierto que la norma refiere al pago de "este crédito concursal", en mala forma, porque en su redacción con anterioridad no identifica a crédito alguno. Pero intentar incluir entre los "créditos concursales", a aquellos que generados por el personal de alta dirección nacieron con posterioridad a la declaración del concurso, contradice la esencia del artículo 91 numeral 4) de la Ley 18.387, del cual surge expresamente que serán créditos contra la masa, entre otros *"los (...) nacidos después de la declaración de concurso…"*. Y resulta claro que los créditos contra la masa, salvo disposición legal expresa, no integran la masa pasiva del concurso[214].

Los créditos contra la masa, por lo general son aquellos que genera el proceso de concurso de acreedores, que han de satisfacerse inmediatamente o a su vencimiento, y, en caso de liquidación, con preferencia sobre los créditos concursales.

La Ley de concursos define los créditos contra la masa por oposición a los créditos concursales; la masa pasiva del concurso se forma con todos los créditos que existen contra el deudor, que conforme a la normativa no tengan la consideración de créditos contra la masa. Y los créditos nacidos durante el procedimiento no integran la masa pasiva (con excepción de aquellos sobre los que expresamente la Ley dispone lo contrario), a diferencia de los créditos nacidos antes del procedimiento. La declaración de concurso origina nuevos créditos, por concepto de gastos que genere el procedimiento u obligaciones que surgen tras la apertura del concurso, y que deben satisfacerse con cargo

---

[213] GERMÁN, D y AUMENTE, J., op. cit. pág. 27 y 28, expresan lo siguiente: *"Redunda, además, en apoyo de la interpretación que considera que por la vía del artículo 70 son aplazables créditos anteriores y posteriores a la declaración del concurso, el ya expuesto fin teleológico de la norma. Es común en los procedimientos en los que decretado el concurso, continúa la actividad del deudor, el que los administradores concursales deban necesariamente mantener en sus puestos a los gerentes y demás cargos de alta dirección, al menos durante los primeros estadios de desarrollo del procedimiento. Su despido, casi invariablemente se produce una vez declarado el concurso y, frecuentemente (…) suele ser el único crédito que los gerentes de la deudora tienen contra la masa activa. Quienes disponen de facultades de administración y disposición, normalmente se han asegurado, antes de que el concurso se declare, de cobrar cualesquiera cantidades que se les adeude".*

[214] CIAVATTONE, A., op.cit. pág. 74.

a la masa activa, pero sin formar parte de la misma, y sin sufrir los efectos reservados a los créditos concursales; y habrán de ser satisfechos antes que los acreedores concursales.

Esto último, surge de su propia naturaleza extra concursal, por esta razón es que los créditos contra la masa se satisfacen con preferencia a los concursales, y no sufren los efectos que genera el procedimiento sobre estos, de forma tal que no están sujetos a verificación, ni en consecuencia a reconocimiento, ni a clasificación. Se satisfacen a medida que venzan con cargo a los bienes de la masa, sin resultar afectados por la moratoria provisional, por lo que pueden ser reclamados en su caso mediante acciones judiciales individuales ante la justicia competente. Por otra parte, no resultan afectados por el convenio ni por la liquidación.

Si la intención del legislador fue la de aplazar hasta que quede firme la sentencia de calificación del concurso, cualquier crédito que posea el personal de alta dirección, fuera concursal o contra la masa, dicho extremo debería surgir de la Ley, lo que no ocurre con respecto de los créditos post concursales o extra concursales que el personal de alta dirección genere después de la declaración del concurso, con los nacidos con posterioridad a dicha declaración.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar que lo pretendido supone que el personal de alta dirección, luego de declarado el concurso, de aplazarse el pago de sus créditos, continúe trabajando sin cobrar, algo que realmente es difícil de imaginar.

No ingresaremos en la discusión acerca de la bondad de la solución que procura aplazar el pago de cualquier crédito concursal incluyendo al post concursal, generado por este personal, cuando existan razones fundadas para entender que estas personas pueden resultar afectadas por una sentencia de calificación que declare al concurso culpable, porque aún en este caso, suponemos que una vez declarado el concurso, si a esas personas no se les paga, probablemente dejen de trabajar.

Pero si aún así, el legislador entiende conveniente que los créditos que el personal de alta dirección genere contra el concursado luego de la declaración del concurso, queden abarcados en el aplazamiento que se solicite, deberá legislar al respecto, con el fin de dar una solución legal al problema planteado. Mientras ello no ocurra, al pago de los créditos generados por el personal de alta dirección con posterioridad a la declaración

del concurso, por su naturaleza extra concursal, no les resulta aplicable el artículo 70 de la Ley 18.387.

6.- Acreedores laborales extranjeros

La realidad nos demuestra que muchas de las empresas que concursan, trascienden el ámbito interno en muchos aspectos. Es así que el concurso afecta a los bienes del deudor que se encuentren en el exterior, a los contratos de ejecución continuada cuyo cumplimiento se ejercita en otro país, y a los derechos que se generan en éstos.

También se ven afectados los empleados del deudor, que desempeñan sus tareas en el extranjero.

Al respecto corresponde señalar, que el artículo 242 de la ley 18.387[215] establece que no existirá diferencia alguna en cuanto al tratamiento de los acreedores nacionales y extranjeros.

Sin embargo la norma a continuación agrega: "*salvo los créditos laborales con privilegio general, que tendrán preferencia para cobrarse sobre los bienes ubicados en el territorio nacional…".*

El trato igualitario entre los acreedores nacionales y extranjeros, no se da respecto a los acreedores laborales nacionales que tengan créditos con privilegio general.

El legislador reguló que los créditos laborales con privilegio general de acreedores nacionales, tienen un privilegio de cobro frente a los de los acreedores extranjeros, sobre los bienes ubicados en el territorio nacional. Se nos genera la siguiente interrogante, cuando la Ley señala acreedores nacionales, ¿refiere a aquellos cuyos créditos se originaron en Uruguay? Parece ser esta la intención. Esto es, cuando el artículo 242 de la Ley 18.387 hace referencia a acreedores nacionales, se dirige a aquellos cuyos créditos se generaron en Uruguay, independientemente de la nacionalidad de la persona; si se generó en Uruguay el acreedor es nacional, en caso contrario es extranjero.

Por lo que consideramos que el término "acreedores nacionales" considera tanto a ciudadanos uruguayos como extranjeros, cuyos créditos laborales se originaron en

nuestro país. De igual forma, serían “acreedores extranjeros”, aquellos cuyos créditos laborales se originaron en otro país, aunque la nacionalidad del trabajador sea uruguaya.

Por último destacamos que la igualdad del tratamiento cae, cuando se acredite que en el Estado del domicilio del deudor, los acreedores uruguayos no se admiten en igualdad de condiciones que los nacionales de ese Estado. En el caso se estará al principio de reciprocidad.

V.- VERIFICACION DE CREDITOS LABORALES

1.- Derecho uruguayo

La verificación de créditos, es una de las instancias más importantes del proceso concursal, ya que permitirá conocer el pasivo del deudor, cómo se integra, identificar los créditos su legitimidad, y su calificación. El proceso de verificación de créditos en Uruguay se encuentra regulado en Título V, Capítulo I de la Ley 18.387, artículos 93 a 107.

Todos los acreedores del deudor deben denunciar sus créditos a efectos de su comprobación; cuando se reconozcan pasarán a ser concurrentes, y de esta forma estarán habilitados para participar en el concurso, decidir eventualmente sobre una propuesta de convenio, cobrarse del producido de la masa activa, o en su caso ejercer los derechos que la norma concursal les otorgue según su calificación.

Los acreedores, al solicitar la verificación, deberán denunciar el grado de prelación de su crédito, con el fin de determinar si se trata de créditos privilegiados (privilegio especial o general), quirografarios o subordinados.

Los acreedores con privilegio especial[216], son los que tienen su crédito (o parte del mismo) asegurado con garantía real de prenda o hipoteca sobre un bien determinado del deudor. Estos acreedores podrán realizar dicho bien y cobrarse con su producido con preferencia de los demás acreedores.

[216] Artículo 109 de la Ley 18.387.

Los créditos con privilegio general[217], son aquellos que afectan a todo el patrimonio del deudor y serán considerados con un derecho preferente al de los acreedores quirografarios y subordinados. Estos acreedores a su vez, prefieren entre sí por su orden: a) acreedores laborales, por créditos devengados en los dos años anteriores a la declaración del concurso hasta un máximo de 260.000 Unidades Indexadas; b) el Estado por tributos impagos; y c) el acreedor que hubiere promovido el concurso, por el 50% de los créditos quirografarios de que fuera titular, hasta un máximo del 10% de la masa pasiva. Son acreedores quirografarios o comunes, los que carecen de un crédito con privilegio.

Por último, debemos citar a los acreedores subordinados[218], que no tienen derecho a voto y son titulares de créditos provenientes de multas y demás sanciones pecuniarias, o aquellas personas especialmente relacionadas con el deudor.

A los efectos de la conformación de la masa pasiva, el artículo 95 de La ley 18.387 dispone que los acreedores deberán presentarse a verificar sus créditos, en el plazo de sesenta días a contar de la declaración judicial del concurso. El acreedor insinuante deberá presentar un escrito ante el Juzgado competente, dirigido al Síndico o Interventor en el que deberá denunciar: la fecha, la causa, la cuantía, el vencimiento y la calificación de sus créditos. Dicho escrito deberá ir acompañado de los documentos originales o de los medios de prueba que permitan acreditar la existencia de los mismos. No obstante, lo expresado, hay acreedores que no necesitan solicitar la verificación, a fin de satisfacer su crédito. En este sentido, se encuentran exceptuados de verificación, los créditos reconocidos por sentencias judiciales o por laudos arbitrales. O sea, que los titulares de créditos reconocidos por una sentencia judicial o por un laudo arbitral, no necesitan verificarlos. Sin perjuicio, tendrán la carga de denunciar su crédito dentro del mismo plazo de la verificación. Esta norma encuentra su justificación en la certeza y seguridad, que reviste un crédito reconocido por una sentencia judicial o por un laudo arbitral. Si este acreedor tuviera que verificar su crédito, además de la presentación de la sentencia tendría que cumplir con los requisitos del artículo 95, no obstante, en el caso le basta simplemente con denunciar la sentencia para formar parte de la masa pasiva del concurso.

[217] Artículo 110 de la Ley 18.387.
[218] Artículos 111 y 112 de la Ley 18.387.

Estos créditos reconocidos por sentencias, no podrán ser rechazados por el Síndico o Interventor, ni ser sometidos a la impugnación prevista en el artículo 104 de la ley.

La norma actual otorga un tratamiento igualitario a todos los acreedores pertenecientes a una misma clase. En el caso de los acreedores no laborales, necesariamente deberán verificar sus créditos de acuerdo al procedimiento previsto en los artículos 93 a 107 de la Ley 18.387 que se señalara. Pero la norma concursal, brinda a los trabajadores la opción de hacerlo dentro del procedimiento concursal, de igual forma que el resto de los acreedores; o fuera del mismo, a través de un proceso de conocimiento ante la judicatura laboral competente, acorde lo establecido en el artículo 59 de la Ley 18.387[219]. Tiene asimismo el acreedor laboral la posibilidad de verificar parte de su crédito en el proceso concursal y parte del mismo a través de un juicio de conocimiento.

Por lo expuesto se exceptúan a los acreedores laborales de la moratoria provisional establecida por el artículo 56, en virtud de la cual los acreedores del deudor por créditos generados con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, no pueden promover procedimientos jurisdiccionales de ningún tipo, salvo las excepciones que específica la norma. Una de ellas refiere a los acreedores laborales, a quienes no les es aplicable esta disposición. Ellos si podrán promover un proceso de conocimiento ante la judicatura laboral competente, con el objeto de verificar sus créditos de naturaleza laboral o parte de ellos.

Resulta acertada la solución adoptada por el legislador por lo siguiente. Como se señaló, la verificación de créditos en el proceso concursal supone que el acreedor se presente ante el Juez del concurso, con escrito dirigido al Síndico o al Interventor, denunciando su crédito, debiendo agregar la prueba que acredite la existencia de dicho crédito.

En la mayor parte de las veces, el trabajador carece de la documentación necesaria para respaldar su crédito[220]. Pero además no nos imaginamos como podrá el Síndico o el

---

[219] Artículo 59 de la ley 18.387: "*Los acreedores laborales tendrán la opción de verificar sus créditos dentro del procedimiento concursal, promover un proceso de conocimiento ante la judicatura competente en materia laboral o verificar parte de sus créditos en el proceso concursal y los restantes en sede laboral, sin perjuicio de las acciones de ejecución y las medidas cautelares, que serán en todos los casos competencia del Juez del concurso"*

[220] ROSENBAUM, J. y CASTELO, A., op. cit., pág. 106.

Interventor en su caso, verificar créditos originados en un despido abusivo, en un daño moral o en indemnizaciones especiales, sin diligenciar la prueba en forma exhaustiva. El proceso laboral, especialmente diseñado para entender en los conflictos individuales de Trabajo, sin duda facilitará la verificación. Por otra parte la posibilidad de recurrir ante la sede laboral le permite al trabajador, que un juez especializado en litigios de esta naturaleza, y no un Síndico o un Interventor, o en su caso un Juez concursal, sea quien intervenga a los efectos de resolver la controversia.

Para efectuar la verificación fuera del proceso concursal, deberá promover un proceso de conocimiento laboral; o en su caso continuar el promovido con anterioridad a la declaración del concurso.

Sin duda el desarrollo del proceso laboral, insumirá con seguridad mayor tiempo que el previsto por el artículo 94 de La ley para que los acreedores se presenten a denunciar sus créditos; pero igualmente deberá el trabajador en el plazo de 60 días a contar de la declaración del concurso denunciar su crédito, especificando que se encuentra en trámite un proceso de conocimiento laboral. A nuestro juicio, además de indicar la fecha, causa, cuantía y calificación del crédito, requisitos exigidos por la norma concursal, deberá señalar: la sede laboral ante la cual acciona, carátula, IUE, rubros reclamados, etapa procesal en que se encuentra y toda otra información que considere adecuada para el resguardo de su crédito. Si la demanda laboral promovida con posterioridad a la declaración del concurso, es contestada por el Síndico o por el deudor con la autorización del Interventor; o en el caso de procesos en trámite, si los señalados anteriormente deciden continuar el procedimiento oponiéndose a la pretensión del actor, sin allanarse total o parcialmente a la demanda, desistiendo de los recursos interpuestos o transando en el juicio, deberá darse al crédito denunciado el tratamiento de litigioso, según lo previsto en el artículo 103 de la Ley 18.387.

La opción mixta también puede resultar una buena solución ya que es posible que muchos de los créditos que reclama resulten acreditados de la propia documentación que el concursado debería llevar - planilla de trabajo, recibos de sueldo, historia laboral-. Destacamos que nada le impide la solicitud de verificación en el concurso y a su vez promover el juicio laboral, con el objeto de intentar acreditar esos mismos créditos u otros.

2.- Derecho español

El Derecho español en la parte procesal, es muy similar al uruguayo o éste a aquél; difieren en algunos aspectos de la parte sustancial, aunque ambos mantienen las mismas características.

Todos los acreedores del deudor, cualquiera fuera su nacionalidad y domicilio, quedan integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en la Ley de concursos. Esto implica que todos los acreedores, incluidos aquellos que tienen sus créditos garantizados con derechos reales, encontrarán satisfacción en el seno del concurso. Las obligaciones del deudor anteriores a la declaración del concurso, integran la masa pasiva y quedan sometidos a la regulación concursal. Las posteriores, son créditos contra la masa, y por lo tanto, no integran la masa pasiva, y se satisfacen de manera inmediata, con independencia del concurso.

La Ley concursal española 22/2003, en su artículo 84.2 establece una excepción en materia laboral a la clasificación aludida. Señala que tienen consideración de créditos contra la masa pasiva, los generados por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concurso, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. Tratándose de créditos contra la masa, por así disponerlo la norma, deben ser abonados de inmediato, siempre que las disponibilidades del concurso lo permitan. En caso de insuficiencia de la masa para satisfacer estos créditos, el criterio del pago por el orden de su vencimiento determina la preferencia de estos créditos especiales contra la masa, respecto a los demás.

Se entienden comprendidos en estos créditos, los de naturaleza estrictamente salarial, y los correspondientes a los períodos de descanso retribuidos. Se excluyen los créditos de naturaleza indemnizatoria.

Se ha discutido si los treinta días deben computarse en el mes anterior a la fecha de declaración del concurso, o si el privilegio se otorga a los últimos treinta días de trabajo inmediato realizados antes del auto de declaración del concurso. Se ha entendido que el cómputo debe hacerse hacia atrás desde la fecha de declaración del concurso. Si la relación laboral se extinguió con anterioridad, la referencia ha de hacerse a los últimos 30 días de trabajo efectivo. En los casos en que el trabajador es discontinuo, el cómputo también debe hacerse por los treinta días de trabajo, aunque la relación se extienda por

un tiempo superior. A los efectos del cálculo, se toma como base el salario mínimo diario vigente al momento de declararse el concurso, y se multiplica por treinta días de trabajo. La cantidad no puede superar el doble del salario mínimo interprofesional. Estos salarios serán abonados por el FOGASA. Efectivizado el pago, el FOGASA se subrogará en la posición que ocupaba el trabajador.

También tendrán naturaleza de créditos contra la masa, los laborales que se generen con posterioridad a la declaración del concurso. Entre ellos se incluyen los salarios devengados, y también los créditos por indemnización que les correspondan a los trabajadores, cuando se produzca la ruptura de la relación laboral, bien por despido o por extinción del contrato de trabajo.

Los créditos laborales generados antes de la declaración del concurso, deben ser denunciados a la administración concursal a los efectos de su reconocimiento. Una vez verificados serán incluidos en la lista de acreedores y quedan de este modo reconocidos en el concurso, permitiendo a sus titulares tener la intervención que la Ley concursal les reconoce, y asimismo que los créditos sean satisfechos, en la medida que ello sea posible.

Los créditos laborales reconocidos, tendrán un privilegio general acorde lo establecido por el artículo 91.1 de la Ley 22/2003; ya que no hacen referencia a bienes concretos, sino a la totalidad de la masa. El privilegio general que se concede al crédito laboral según surge del artículo mencionado, es el siguiente: "*Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, devengados con anterioridad a la declaración de concurso. Iguales privilegios ostentarán los capitales coste de Seguridad Social de los que sea legalmente responsable el concursado, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, siempre que sean devengadas con anterioridad a la declaración de concurso…*"

En consecuencia, el privilegio general de los créditos laborales alcanza: a) a los salarios derivados de relaciones laborales en las que el concursado sea el empleador; en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, b) a las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos laborales, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional ; c) a las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral; d) a los capitales coste de la Seguridad Social de los que sea responsable directo el concursado, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, siempre que sean devengadas con anterioridad a la declaración de concurso.

Los créditos laborales generados antes de la declaración del concurso, no contemplados en los artículos 84.2 y 91.1 de la Ley 22/2003, serán calificados como ordinarios. De acuerdo al artículo 89.3, no gozarán de privilegio, y se clasifican como créditos ordinarios.

También se incluyen dentro de los créditos privilegiados generales, los que mantengan personas naturales derivados del trabajo personal no dependiente, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

La administración deberá realizar la lista de acreedores, a la fecha de solicitud del concurso, que comprenderá una relación de los acreedores incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente. Expresará la identidad de cada uno de ellos, la causa, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos de que fuere titular, sus garantías personales o reales y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal.

Dicho informe debe contener a los acreedores laborales, quedando excluidos los vinculados por la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en lo que exceda de la cuantía prevista en el artículo 91.1.

En definitiva, los créditos laborales generados antes de la declaración del concurso, podrán revestir distinta naturaleza. Podrán ser considerados créditos contra la masa acorde lo establecido por el artículo 84.2; podrán tener un privilegio general, tal

cual surge del artículo 91. 1 de la Ley 22/2003 y en cuanto excedan los montos y naturaleza contempladas en la norma, no gozarán de privilegio alguno, y se calificarán como ordinarios.

VI.- EFECTOS DE LA APROBACION DE UN CONVENIO SOBRE LOS CREDITOS LABORALES

La finalidad del proceso concursal en la actualidad, no procura como primera medida la liquidación de los bienes para repartir el producido entre los acreedores, sino la conservación del conjunto patrimonial del deudor, con las modificaciones de estructura y gestión que resulten necesarias para posibilitar su supervivencia. Se pasó de un Derecho que se basaba en la liquidación del patrimonio, protector de los intereses privados típico del liberalismo del S XIX, a un Derecho prevalentemente conservatorio conforme al modelo de economía social del mercado del S XX, que busca evitar la destrucción del valor empresarial, que se configura en la Ley concursal como fin residual. Por ello, se procura en primera instancia como solución concursal, la celebración de un convenio entre el deudor y los acreedores.

Entre la liquidación de la masa activa y el convenio como soluciones concursales, la Ley prefiere la segunda; y de esta forma se considera en la Exposición de motivos de la Ley española, de la que surge que esta es la solución normal del concurso de acreedores. El convenio se configura en la Ley concursal española, como la solución prioritaria del concurso, dado la prevalente función conservativa de la actividad como medio para satisfacer a los acreedores, objetivo principal del concurso. Por eso, tanto las Leyes uruguaya como española, una vez declarado el concurso, expresan que el deudor puede evitar la liquidación de su patrimonio a través de un convenio a celebrar con los acreedores. Podrá el deudor optar por una de las vías, convenio o liquidación; del espíritu de la norma se desprende la preferencia por la primera, aun cuando la Ley de Concursos española le impone el deber de solicitar la liquidación cuando durante la vigencia del convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio.

El convenio es un acuerdo entre el fallido y una determinada mayoría de sus acreedores, que evita el estado de insolvencia y que una vez homologado por el Juez, se

impone a todos los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fueran anteriores a la declaración judicial del concurso, incluidos los que por cualquier causa no hubiesen sido verificados[221]. Obliga a los acreedores disidentes, ausentes y no concurrentes. Mediante este mecanismo, se evita la liquidación del patrimonio del deudor, quien en principio podrá continuar su actividad y de esta forma hacer frente a las obligaciones que mantiene. A los acreedores, mediante el convenio se les brinda la posibilidad de percibir sus créditos en mejor forma que la que obtendrían de la ejecución del muchas veces, magro patrimonio del deudor.

Son reiteradas las ocasiones, en que el consentimiento de los acreedores se basa en que la solución convenida, de cumplirse, es la que les permitirá cobrar algo de lo que se les debe; es una posibilidad y procuran que se concrete; para liquidar los bienes siempre hay tiempo. Por ello, y dependiendo de la situación, están dispuestos a sacrificar parte de sus créditos, mediante esperas o quitas u otra forma lícita convenida, antes de enfrentarse a una liquidación en partes de una empresa, muchas veces inviable.

De allí lo señalado respecto de que en la exposición de motivos de la Ley española, se exprese que el convenio habrá de ser la solución normal del concurso; la ley no sólo desea que el concurso finalice por este medio sino que lo alienta y fomenta, reconociendo los principios de libertad de propuesta y contenido. Si el convenio no se logra o fracasa se prevé la apertura de la etapa de liquidación.

La Ley 18.387 contiene dos modalidades de convenio. La primera, es votada en la Junta de Acreedores[222]. En la segunda modalidad, la propuesta de convenio es presentada ante la sede concursal con las firmas de los acreedores que representen la mayoría del pasivo quirografario requerida por la norma. En este caso, la realización de

[221]En la exposición de motivos de la Ley concursal española, se define como un negocio jurídico en que la autonomía de la voluntad de las partes goza de gran amplitud. La parquedad de la definición determinó que el Tribunal Supremo de Justicia en España, ha interpretado el concepto, expresando que el convenio es una verdadera Ley pactada, un negocio jurídico *"sui generis"* que se asemeja a los de naturaleza contractual, pero muy complejo, puesto que en él se integran factores contractuales y procesales de interés privado y público, a través del cual los créditos experimentan una especie de novación. (TS 6 - 7- 1914; 20 - 11- 1928; 30 – 11 - 1958; 30 – 5 - 1959; 15 – 2 - 1962; EDJ 2328; 4 – 7 - 66; EDJ 2650; 27 – 2 – 93; EDJ 1926). El Tribunal Supremo se volvió a referir a esta cuestión al indicar que el convenio en cuanto acuerdo entre el deudor y los acreedores destinado a regular las relaciones jurídicas que unen a aquel con cada uno de éstos, tiene según la doctrina una naturaleza negocial, matizada por importantes particularidades, una de las cuales consiste en necesitar para su validez la aprobación judicial (TS 25 – 10 – 11, EDJ 262922) (MEMENTO PRACTICO CONCURSAL, Lefebre, F., 2019, págs. 495 – 496).
[222]Artículos 138 y ss. de la Ley 18.387.

la Junta de Acreedores carece de objeto, por lo que se suspende[223]. Atendiendo al ámbito en que se recaba la voluntad de los acreedores que adhieren a la propuesta, el convenio será judicial o extrajudicial.

La ley 18.387 dispone los requisitos que tiene que cumplir la propuesta y su contenido, el que puede ser variado, incluyendo la posibilidad de acordar quitas y esperas. En el régimen anterior, los concordatos - así se les llamaba a los acuerdos entre el deudor y los acreedores- sólo podían tener por objeto, que el deudor se obligara a pagar la deuda que mantenía con el acreedor con quitas, esperas o ambas, o, a realizar la entrega de sus bienes a los acreedores para que, luego de vendidos, se cobrasen con el producido. Comprendía el primer caso los concordatos preventivos judicial, extrajudicial y privado; y el segundo al concordato de liquidación.

La Ley 18.387 amplió el elenco de fórmulas de pago, y estableció residualmente la posibilidad de que el objeto del convenio se integre de cualquier otra forma no contemplada que sea lícita, por lo que cualquier objeto no prohibido, podrá ser promovido[224].

Las posibilidades que surgen de la norma se detallan a continuación: a) quitas y esperas; b) cesión de bienes en pago o para pago; c) constitución de una sociedad con los acreedores quirografarios; d) capitalización de los pasivos; e) creación de un fideicomiso; f) reorganización de la sociedad; g) administración de todo o parte de los bienes en interés de los acreedores; h) entrega de los bienes del deudor a una cooperativa de trabajo, constituida con parte o todo el personal, a título de depósito con facultades de uso precario tal cual surge del artículo 174, numeral 2); i) cualquier otra medida que las partes deseen adoptar, siempre que su contenido sea lícito.

Para que se apruebe[225] el convenio, en la Ley uruguaya se requiere el voto de más de la mitad del pasivo quirografario. Si la propuesta de amortización del pasivo

---

[223]Artículos 163 y ss de la Ley 18.387.

[224]El artículo 139 de la Ley 18.387 establece cual puede ser el contenido de la propuesta de la siguiente forma*:"(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".*

[225] El artículo 144 de la Ley 18.387, establece las mayorías necesarias para la aceptación de la propuesta de la siguiente forma: *"Para que la propuesta de convenio se considere aceptada, será necesario que voten a favor de la misma acreedores que representen, como mínimo, la mayoría del pasivo quirografario del*

quirografario promete un pago de mayor entidad y plazo más corto, las mayorías que se exigen son menores. En cambio, cuando la propuesta es más gravosa para los acreedores, y se prolonga en el tiempo o implica una quita mayor, se endurecen los requisitos de mayorías de adherentes. En este sentido, cuando la propuesta suponga el pago íntegro de los créditos con una espera no mayor a dos años, o el pago inmediato de los créditos quirografarios vencidos con una quita no superior al 25%, resultará suficiente para aprobarla el voto a favor de acreedores que representen una porción del pasivo del deudor con derecho a voto superior a la que vota en contra, siempre que los votos favorables representen como mínimo, la cuarta parte del pasivo quirografario del deudor, deducido el pasivo sin derecho a voto.

Al contrario, se aumenta la mayoría requerida cuando la propuesta de convenio implique el otorgamiento de quitas superiores al 50 % del monto de los créditos quirografarios y/o plazos de pago superiores a diez años. En ese caso será necesario que voten a favor de la misma, acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario con derecho a voto.

Antes de la celebración de la Junta de Acreedores, el deudor puede someter a la aprobación del juez un convenio que obtuvo de manera extrajudicial[226]. El convenio debe estar suscrito por acreedores que representen la mayoría del pasivo quirografario del deudor con derecho a voto salvo cuando la propuesta conceda quitas superiores al 50 % y plazos de pago mayores a 10 años; en ese caso se requerirá la mayoría de 2/3 del pasivo quirografario.

Podrán oponerse a la aprobación del convenio los acreedores quirografarios y subordinados del deudor, con excepción de aquellos que lo hubieran suscrito, y el síndico

---

deudor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior: A)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 que voten a favor de la misma, acreedores quirografarios que representen las dos terceras partes del pasivo quirografario con derecho a voto. B)Cuando la propuesta de convenio consista en el pago íntegro de los créditos quirografarios en plazo no superior a dos años o en el pago inmediato de los créditos quirografarios vencidos con quita inferior al 25% (veinticinco por ciento), será suficiente que voten a favor acreedores que representen una porción del pasivo del deudor con derecho a voto superior a la que vote en contra, siempre que los votos favorables representen, como mínimo, la cuarta parte del pasivo quirografario del deudor, deducido el pasivo sin derecho a voto"..

[226] Refiere a los artículos 163 y ss. de la Ley 18.387. También esta norma prevé en el título XI, arts. 214 y ss. el denominado Acuerdo Privado de Reorganización, que puede celebrarse antes de la declaración del concurso entre el deudor y los acreedores que representen el 75% del pasivo quirografario con derecho a voto.

o el interventor, por cualquiera de las causales previstas en el artículo 152 que fuesen aplicables[227]. Transcurrido el plazo legal sin que se hubiera formulado oposición, o cuando ésta se hubiera rechazado, el Juez dictará un auto en el primer día hábil posterior aprobando el convenio de acreedores. La resolución por la que se apruebe el convenio, una vez firme, será objeto de la misma publicidad que la sentencia de declaración de concurso[228].

En definitiva, si el Juez del concurso una vez controlados los requisitos exigidos por la norma lo aprueba; el Convenio presentado por el deudor, que cuente con la aceptación de acreedores que representen la mayoría del pasivo quirografario que corresponda, será obligatorio para el deudor y para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fuesen anteriores a la declaración del concurso.

Estos acreedores en virtud del convenio podrán ver afectados sus créditos, ya que salvo las excepciones previstas en la norma – convenio que disponga lo contrario o sentencia de calificación que condene a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial -, en el caso de que su contenido incluya quitas, quedarán extinguidos en la parte en que fuera condonada al deudor.

No ocurre esto con los acreedores laborales cuyos créditos gocen de privilegio general, quienes sin perjuicio de continuar trabajando para la empresa, mantendrán la totalidad de sus créditos privilegiados aunque fueren generados con anterioridad a la declaración del concurso[229]. Tampoco les afectará una espera, que puede haberse conferido. Debe tenerse en cuenta el ámbito subjetivo al que afecta el convenio; será obligatorio para el deudor y para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos

---

[227] El artículo 151 establece: *"(Legitimación para la oposición).- Podrán oponerse a la aprobación judicial del convenio: 1)Los acreedores que hayan sido privados ilegítimamente del derecho de voto y los que hayan votado en contra la propuesta de convenio. 2) El síndico o el interventor".*

[228] Artículo 156 de la Ley 18.387.

[229] El artículo 158 de la Ley 18.387 establece que*:"(Ámbito subjetivo del convenio).- El convenio será obligatorio para el deudor y para los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos fueran anteriores a la declaración judicial de concurso, incluidos los que, por cualquier causa, no hubieran sido verificados"*. Por su parte el artículo 159 establece que: *"(Efecto novatorio sobre los créditos).- Por virtud del convenio, los créditos quirografarios y subordinados quedarán definitivamente extinguidos en la parte en que se hubiera hecho condonación al deudor, salvo que en el propio convenio se disponga lo contrario o que la sentencia de calificación condene a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial. Los créditos quirografarios y subordinados serán exigibles conforme a lo pactado, salvo que la sentencia de calificación condene a la cobertura de la totalidad o parte del déficit patrimonial".*

créditos fueran anteriores a la declaración judicial de concurso. O sea que los créditos laborales que gocen de privilegio previsto en el artículo 110 de la Ley 18.387, no resultarán afectados.

El acreedor laboral sí se verá afectado, cuando además de créditos privilegiados, o aún ante su ausencia, tenga quirografarios; los créditos laborales que excedan los límites previstos en el artículo citado, no gozan de privilegio, por lo que son quirografarios o comunes. También podría perder el crédito el privilegio. Estos créditos laborales quirografarios, si resultarán afectados por el convenio. Por ejemplo, en caso de contener el convenio, quitas, los créditos quirografarios y subordinados que se originen en deudas laborales, quedarán definitivamente extinguidos en la parte en que se hubiera hecho condonación, salvo que en el propio convenio se disponga lo contrario.

Por otra parte, nada impide que el contenido del convenio implique la cesión de los bienes de la concursada a los trabajadores para que autogestionen la empresa, y de esa forma enfrentar el pago de las deudas que mantiene la concursada con los acreedores, según lo que acuerden al respecto. El artículo 139 de la Ley 18.387 refiere al 174, numeral 2), como posible objeto del convenio; y este considera la concesión del uso precario de los bienes y derechos del deudor concursado a una cooperativa integrada por los trabajadores.

En el caso, los trabajadores podrían acordar las condiciones futuras que regirían las relaciones laborales de la empresa autogestionada, teniendo en cuenta que serían ellos mismos quienes se encontrarían al frente del emprendimiento. Nos referiremos especialmente a esta posibilidad, con posterioridad.

Como señalamos, la Ley española de concursos resulta similar a la uruguaya; pero tiene algunas diferencias. Los efectos del contenido del convenio aprobado por el Juez, vinculan al deudor y a los acreedores quirografarios y subordinados cuyos créditos sean anteriores a la fecha de declaración del concurso, aunque por cualquier causa no hubieren sido reconocidos, y con independencia a que hayan mostrado una voluntad favorable o contraria a la aceptación del convenio[230]. A los acreedores cuyos créditos son

[230] El artículo 134 de la Ley 22/2003 establece: "*1. El contenido del convenio vinculará al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados, respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos. Los acreedores subordinados quedarán afectados por las mismas quitas y esperas establecidas en el convenio para los ordinarios, pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos*

privilegiados, el convenio sólo les vincula cuando se han sometido voluntariamente al mismo (artículos 123.2 y 134.2 de la Ley 22/32003). Tanto la adhesión escrita a una propuesta de convenio, como el voto que el acreedor privilegiado pudiera realizar a favor de una propuesta de convenio en la Junta de Acreedores, aceptado y aprobado por el Juez, resultan vinculantes para el acreedor privilegiado. No resultarán afectados, en caso de no adherir a la propuesta de convenio o de no votar a su favor en la Junta de Acreedores.

En concreto, el acreedor laboral por sus créditos privilegiados, no se verá afectado por el convenio, salvo cuando adhiera o vote a favor del mismo.

Existe una excepción a lo expresado, que se desprende del artículo 134.2 de la Ley 22/2003; los acreedores privilegiados quedarán también vinculados al convenio cuando concurran las siguientes mayorías de acreedores de su misma clase, según la definición del artículo 94.2: a) del 60 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.a; b) del 75 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.b). De este modo, los acreedores privilegiados quedarán también vinculados al convenio cuando concurran las mayorías señaladas y cuando el acuerdo se adopte por acreedores de la misma clase; es una previsión novedosa que arrastra a determinados créditos que gozan de privilegio general (e incluso especial), que podría darse con los acreedores laborales.

últimos. Queda a salvo su facultad de aceptar, conforme a lo previsto en el artículo 102, propuestas alternativas de conversión de sus créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos. 2. Los acreedores privilegiados sólo quedarán vinculados al contenido del convenio si hubieren votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable. Además, podrán vincularse al convenio ya aceptado por los acreedores o aprobado por el juez, mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de su cumplimiento, en cuyo caso quedarán afectados por el convenio. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, los acreedores privilegiados quedarán también vinculados al convenio cuando concurran las siguientes mayorías de acreedores de su misma clase, según definición del artículo 94.2: a) Del 60 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.a). b) Del 75 por ciento, cuando se trate de las medidas establecidas en el artículo 124.1.b). En el caso de acreedores con privilegio especial, el cómputo de las mayorías se hará en función de la proporción de las garantías aceptantes sobre el valor total de las garantías otorgadas dentro de cada clase. En el caso de los acreedores con privilegio general, el cómputo se realizará en función del pasivo aceptante sobre el total del pasivo que se beneficie de privilegio general dentro de cada clase".

PARTE SEGUNDA

CAPÍTULO CUARTO: VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN EL CONCURSO DE ACREEDORES

I.- INTRODUCCIÓN

La Ley 18.387 de Concursos y Reorganización empresarial uruguaya, establece que en la etapa de liquidación concursal, se procurará en primer lugar, la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

El motivo de esta solución es el de cumplir de la mejor forma el objetivo principal del concurso, que es el de satisfacer el derecho de crédito de los acreedores concursales; porque se considera que el precio a obtenerse por la venta de la empresa como un todo, en bloque, sería superior al de venta de los elementos aislados que la integran.

Asimismo, satisface otros intereses, porque esta solución beneficia a la economía en general y en particular a los trabajadores, al mantenerse los puestos de trabajo.

A la hora de analizar como solución al concurso la venta en bloque de la empresa, resulta imprescindible verificar la posibilidad de que ésta continúe, y ello sólo podrá ocurrir si la misma es viable. Si esto no es así, ningún tercero tendrá interés en adquirir la empresa. Y en este caso, se debe evitar transitar por una etapa concursal que incluya necesariamente el intento de vender en bloque la empresa funcionando, cuando resulta evidente que ello no se concretará.

Por otra parte, al tratarse de un instrumento cuya utilización la norma concursal uruguaya incentiva especialmente, resulta necesario adoptar medidas que hoy la norma concursal no contempla, que faciliten su puesta en práctica.

En este capítulo, entre otros se plantean propuestas concretas para modificar la Ley concursal uruguaya Nº 18.387, con el fin de lograr el objetivo buscado por el legislador, de mantener la empresa funcionando.

II.- APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE EMPRESA Y DE UNIDADES PRODUCTIVAS

El concepto de "empresa" interesa a la economía y a distintas ramas del Derecho, especialmente al comercial, al del trabajo, al tributario, al internacional privado, al marítimo y aeronáutico, entre otros.

Pese a ello, su definición dista mucho de ser uniforme. A lo anterior se suma que tanto en el Derecho uruguayo como en el comparado, se maneja en forma imprecisa el término, asimilándolo al de "planta industrial", al de "establecimiento comercial", o al de "explotación" ente otros, aunque refieran a conceptos no equivalentes.

El Diccionario de la Real Academia Española la define como:

a) Acción o tarea que entraña dificultad y cuya ejecución requiere decisión y esfuerzo.

b) Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos.

c) Lugar en que se realizan estas actividades.[231]

Como se observa, el concepto puede ser analizado desde distintas ópticas.

Desde el punto de vista económico, existe consenso en que la empresa es la organización de los factores de producción capital y trabajo con el objeto de producir bienes y servicios, con un fin de lucro[232].

En la doctrina nacional, Mezzera[233] ha señalado que la principal dificultad para definir a la Empresa, radica en que no existe una noción unitaria de dicho concepto.

[231]https://dle.rae.es/srv/fetch?id=EsuT8Fg

[232] En la obra colectiva: La *Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial,* TII, dirigida por LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., La Ley Uruguay, Montevideo, 2015, pág. 229, se expresa que la doctrina adopta el concepto de empresa como organización, en la obra de Wieland (Basilea 1864- 1936) y en los trabajos realizados por Vivante (Venezia, 1855 – 1944) y Mossa (Sassari 1886 – 1957), publicados en la "*Rivista de Diritto Commerciale e Diritto Generale delle Obbligazioni*", Riv. Dir. Comm. V. 17, 1ª parte (1919), pág. 169.

[233] MEZZARA ALVAREZ, R., Actualizado y ampliado por RIPPE, S., *Curso de Derecho Comercial*, T I, Generalidades. El Comerciante. FCU, Montevideo, 1987, Pág 36 y 37.

Citando a Asquini[234], refiere a los diferentes perfiles que presenta la Empresa cuando se la considera desde el punto de vista jurídico. En este sentido el concepto de Empresa, puede referir a cuatro significados diferentes. Podemos considerar: a) un perfil subjetivo, en virtud del cual la Empresa se confunde con el empresario. Pues es este sujeto persona física o jurídica, quien lleva adelante la actividad económica. Se habla de la Empresa personalizándola en el empresario; b) un perfil objetivo, que llega a confundirse con el patrimonio. Considera a la empresa con el conjunto de bienes de los que se vale el empresario para ejercer la actividad; c) un perfil funcional, que refiere a la sucesión de operaciones destinadas a producir bienes o servicios por parte del empresario; d) un perfil institucional, que hace hincapié en la organización personal que se integra con el empresario, los trabajadores y demás colaboradores (profesionales y otros prestatarios de servicios), que con su actividad conjunta, realizan el emprendimiento.

Aclaramos que toda discusión de esta naturaleza, tiene justificación cuando este concepto o los términos que se usan como similares, han sido adoptados por el derecho positivo de un determinado país, y en consecuencia resulta necesario interpretar su significado. No reviste utilidad en aquellos países en que no existe texto legal alguno que lo considere. Como en nuestro país (Uruguay) si ha ocurrido, abordamos el tema.

En general se distingue el concepto de "planta industrial", del de "establecimiento comercial", y del de "empresa". La planta industrial refiere a elementos materiales organizados, destinados al ejercicio de una actividad productiva, es estática y su destino potencial. Es objeto de derecho. El establecimiento comercial o fundo de comercio, carece en nuestro país de una ley orgánica que lo regule. Existen disposiciones dispersas que regulan las publicaciones que se deben realizar al enajenarlo; en relación a la promesa de enajenación del establecimiento comercial; y a la solidaridad del adquirente por las deudas del establecimiento.

En Uruguay, el establecimiento comercial está regulado principalmente por la Ley 2.904 de fecha 26 de setiembre de 1904 y por el Decreto Ley 14.433 de fecha 30 de Setiembre de 1975, las cuales no establecen un concepto del mismo. En ausencia de una definición legal debemos recurrir a los conceptos elaborados por la doctrina.

---

[234] ASQUINI, A., "Profili dell´impresa", *Rivista del Dirito Comerciale*, V 41, 1943, citado por: MUSSO, B. y RIVERO, F., en "Venta de la empresa en bloque en la Ley concursal Uruguaya", *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo*, Libro III, UM, Montevideo, 2016, pág. 244.

En este sentido se ha definido al establecimiento comercial como el conjunto de elementos materiales e inmateriales, organizados por su titular con el objetivo de que sirva para el ejercicio de la actividad mercantil que desarrolla.

Es un bien complejo integrado por diversos bienes individuales, que se caracteriza por tener un mayor valor que la suma de cada uno de aquellos que lo integran considerados individualmente.

En relación a los bienes que integran el establecimiento comercial, señalamos que no existe un bien esencial que implique que nos encontramos en presencia del mismo, estos varían de acuerdo a la naturaleza de la actividad desarrollada. Es decir que no le da tal característica la presencia de un determinado bien, sino el conjunto de bienes de diferente naturaleza, organizados para la realización de una actividad comercial concreta.

Pueden integrar el establecimiento comercial bienes corporales tales como las mercaderías, las instalaciones, los vehículos, etc.; y bienes incorporales como el nombre, las marcas, las patentes, el valor llave, la clientela, etc.

Se entiende que no integran el establecimiento comercial el inmueble ni las obligaciones y derechos. En relación a estos dos últimos conceptos se considera que sólo las personas pueden contraer esas relaciones jurídicas.

Los bienes que forman parte del establecimiento comercial tienen las siguientes características: a) heterogeneidad: son distintos tipos de bienes, materiales, inmateriales, fungibles, muebles, etc. b) mutabilidad: se pueden cambiar los bienes sin que deje de existir el establecimiento comercial. Por ejemplo, se vende la mercadería, se modifican los muebles que lo integran, etc. c) individualidad jurídica: el hecho de que cada bien integre ese bien complejo dotado de mayor valor, no impide que exista individualmente como tal y pueda ser enajenado en forma separada.

No existe duda en que la Empresa abarca algo más que los bienes destinados a la realización de una actividad, sin duda además comprende a todos aquellos factores organizados que permiten llevar a cabo una actividad económica, que no se encuentran contemplados en el establecimiento comercial.

Atendiendo a la transmisión, uno de los elementos que permite calificar la operación como venta de bienes o por el contrario de la empresa, será la posibilidad o no de que el vendedor se vea impedido de continuar el giro. Si esto ocurre, porque se desprende de todos los medios que permiten al adquirente continuar con la actividad; esto es, pasa a ser el adquirente empleador en los contratos de trabajo, y asimismo parte en los restantes contratos de ejecución continuada de naturaleza privada y pública, incluyendo la cesión a éste de las licencias o autorizaciones necesarias para realizar la actividad, podría sostenerse que la venta recae sobre la empresa.

Pongamos como ejemplo una cadena de farmacias, que se integra con muchos establecimientos. Si se vende uno de esos establecimientos, y con los restantes la parte vendedora puede seguir su giro, se han vendido exclusivamente bienes, se ha producido una mera compraventa de un establecimiento comercial. Por el contrario, si se ha transferido además algo que excede a los elementos materiales organizados para ejecutar una actividad, que supone que la misma actividad que desarrollaba el empresario, continúe siendo realizada por el adquirente - inhibiendo a su vez al vendedor de continuar su ejercicio - nos enfrentamos a la venta de la empresa.

Y para que el adquirente ocupe el lugar del enajenante, es necesario que los contratos privados o públicos afectados a la actividad empresarial, y asimismo las autorizaciones y licencias administrativas concedidas por los órganos estatales correspondientes, les sean cedidos.

En España esto supone "sucesión de empresa", que implica la cesión global del activo y del pasivo del enajenante.

En este sentido debemos señalar que la Ley de concursos española 22/2003, maneja indistintamente términos tales como "establecimiento", "explotación" o "unidad productiva"[235]. Algunos de estos términos también son referidos en la Ley de concursos uruguaya 18.387, pero con un significado que mantiene algunas diferencias.

[235] El artículo 149.4 de la Ley 22/2003 considera que en caso de venta de unidad productiva se considera que existe "sucesión de empresa", en algunos casos.

Debemos distinguir también el concepto de establecimiento comercial y el de empresa, del de la unidad técnica de producción, también llamada en derecho comparado "establecimiento", "explotación" o "azienda" (hacienda)[236].

Esta supone la reunión de medios materiales y de un personal permanente que trabaja en general en un mismo lugar, en una misma tarea, y que está sometido a una dirección técnica común. La palabra lugar refiere al local.

En la unidad técnica, a diferencia de lo que ocurre con el establecimiento comercial, se asocian medios humanos, con los materiales e inmateriales. Tiene un jefe, cuenta con personal, utiliza locales, instrumentos de trabajo, materias primas, y bienes incorporales. Tiene por objeto ejecutar una serie de operaciones tendientes a un mismo fin, por ello los medios humanos y bienes están coordinados, el jefe de la unidad dispone de los distintos elementos y los somete a una dirección común. Implica una organización preestablecida, cuyo fin inmediato es de orden técnico. Puede tratarse de la fabricación de un producto, con fines industriales, o de prestación de servicios, tal como ocurre con el transporte de personas o mercaderías.

El concepto comporta el cumplimiento de una actividad productora de bienes o servicios. Y esta se encuentra alejada del fin definitivo que se propone la dirección, y que caracteriza a la empresa: la búsqueda de lucro, de una ganancia o la satisfacción de necesidades públicas.

La noción de empresa a diferencia de la de establecimiento, explotación o azienda (unidad técnica), se vincula con el fin económico que el empresario busca alcanzar. El jefe de la empresa es quien asume el riesgo de la actividad económica, y no se confunde con el jefe del establecimiento o de la explotación. Ambas figuras se distinguen en esencia desde que la actividad del empresario toma cierta amplitud por ejemplo cuando existe más de un establecimiento o explotación.

Cuando un particular explota una determinada industria, por lo general el término empresa es utilizado en forma genérica en referencia tanto a la entidad económica, cómo a la productiva y técnica.

[236] España, Francia, Italia.

Pero puede darse que una misma persona física o jurídica, explote dos industrias diferentes, actividades totalmente ajenas, por ejemplo, una industria de alimentos y otra de pinturas industriales. En este caso, se habla de dos explotaciones diferentes, ejecutadas por una misma persona. Y si bien su naturaleza resulta diferente, cuando son explotadas por una misma persona, por ejemplo, una sociedad anónima, los beneficios de una explotación son destinados a compensar las pérdidas que pueda generar la otra, los créditos que se le otorgan a la sociedad se utilizan para cualquiera de las dos explotaciones, y las utilidades que cobran los accionistas se originan en ambas.

Los acreedores de una explotación pueden ejecutar los bienes que correspondan a la otra, y el concurso de la sociedad, involucra todas las actividades que realiza el deudor.

Este empresario tiene una empresa, una única entidad económica con más de una explotación. Claramente se aprecia la diferencia, que no se da cuando se tiene una sola explotación, ya que en este caso la misma puede confundirse con la empresa.

Pero aún en situaciones en que la empresa coincide con la explotación, la actividad productiva puede realizarse en un único local o establecimiento, o en más de uno. En este último caso, cada establecimiento reúne actividades homogéneas idénticas tendientes al mismo fin. Si bien cada establecimiento es una pequeña unidad, se encuentra desprovisto de la independencia que caracteriza a la empresa en su conjunto.

También puede ocurrir que en un mismo local un mismo empresario realice actividades productivas diferentes; por ejemplo, una industria textil, y además actividades de tintorería o teñido. Estas no van necesariamente de la mano, podrían realizarse de manera independiente, y por distintas personas, lo que supone también la posibilidad de que se enajenen por separado.

La unidad técnica, como centro de actividad individualizado en el espacio; tiene empleados a nivel de dirección, que ejercen autoridad sobre los trabajadores, pero estos no son dueños de las decisiones finales. Ellos se encuentran subordinados y son responsables por sus actos, ante los dueños de la empresa. Su poder se ejerce por delegación y en un plano puramente técnico. Permanecen sometidos a las decisiones del jefe de la empresa, del que dependen las cuestiones sustanciales, incluso las relaciones con los trabajadores, ya que en materia laboral cuando los trabajadores quieren discutir

cuestiones esenciales relacionadas con la prestación de su actividad, se dirigen al nivel superior.

En la empresa se asienta el poder de dirección supremo, encarnado en un hombre que es quien tiene la última palabra, quien es el jefe de la empresa.

En el caso de sociedades, es el órgano de administración el que en representación de la sociedad y en cumplimiento de la función de gestión, ejecuta la dirección del emprendimiento.

En la mayoría de las pequeñas y medianas empresas, que por lo general cuentan con un solo establecimiento, el empresario es la cara visible y ejecutor de dichos poderes.

Por el contrario, las grandes empresas, que como ya se señaló se componen por lo general de varios establecimientos, ubicados en distintos lugares en un mismo país o en varios países, no tienen "un único dueño persona física", sino que pertenecen a grandes corporaciones, generalmente estructuradas en base a grupo de sociedades, lo que determina que las relaciones en general se mantengan con sus delegados.

No cabe duda de que es necesario distinguir a la empresa como unidad económica, del establecimiento o explotación, considerado como unidad técnica. Este último tiene un carácter local, tal como una fábrica o taller, es la unidad o núcleo de trabajo que produce los bienes o servicios, la que realiza la producción en cuestión.

La doctrina española[237] señala que la entidad económica empresa se aprecia y se mide en términos flexibles (previstos en la Directiva 2001/23/CE y en el artículo 44 del

[237] MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Editorial Lex Nova, Valladolid, abril 2006, págs. 134 a 139. Entre otros, el autor expresa conceptos que no son compartidos en la doctrina uruguaya, especialmente en el entendido de que la empresa no es ni un sujeto de Derecho, ni tampoco un objeto. Respecto al último aspecto, en la actualidad también es discutido que no constituya un objeto de Derecho, ya que en el concurso se considera la posible venta en bloque de la empresa. Expresa el autor que el Tribunal Europeo de Justicia, aporta una definición instrumental y objetiva de empresa, según la cual consiste en un complejo unitario de elementos personales, materiales e inmateriales, que da lugar a "*un sujeto jurídico, autónomo y dirigido de modo duradero a perseguir un determinado fin económico*". Se está aquí ante la llamada "*empresa organización"* como conjunto de medios y personas organizados por la técnica, bajo un poder directivo o dirección unitaria, que es el paradigma tipo ideal de empresa objetiva. La empresa no se resuelve en su titularidad, la cual, por otra parte, puede ser única o plural. La empresa es objeto de derechos y núcleo de relaciones jurídicas, formalizadas a través de una técnica contractual. Así concebida se constituye en centro de imputación de normas, relaciones y efectos jurídicos; y centro de atención desde distintos sectores del ordenamiento jurídico (Derecho mercantil, civil, laboral, administrativo y fiscal; y desde un Derecho económico, combina y trata de integrar el Derecho público y el privado).

Estatuto de los Trabajadores), como una unidad organizativa susceptible de tener vida propia y autónoma y en la que están adscritos de modo exclusivo o predominante el personal de la empresa. Es una organización de medios materiales e inmateriales y elementos personales para la realización de una actividad económica en sentido amplio. Es un centro de actividad económica moderna y combina fuerzas económicas capital y trabajo para la obtención de una finalidad productiva o de distribución. La empresa está dotada de una organización conforme a un plan elaborado por el empresario, el cual realiza el cálculo racional del resultado económico perseguido. La empresa aparece en su definición objetiva como una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, que persigue de una manera durable un fin económico determinado. Abarca dentro de sí a las personas y a las cosas productivas, las cuales son organizadas a través de la decisión del titular del poder de gestión de la actividad empresarial.

Esta noción es comprensiva de otras más restrictivas de carácter mercantil o industrial, tales como: establecimiento, industria, negocio, explotación o unidades productivas[238]. Respecto de la unidad productiva, se ha entendido que es una noción jurídica objetiva que se delimita, por la idoneidad de un conjunto ordenado de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario, susceptibles de ser utilizados en una explotación económica independiente, en el sentido de que ostenta capacidad para suministrar bienes y servicios al mercado.

En el Derecho comparado se han distinguido y ensayado diversas concepciones jurídicas de la empresa que han venido condicionadas [239] por circunstancias económicas y sociales de muy variada índole.

---

[238] MONEREO PÉREZ, J.L., en op. cit., pág. 149, expresa: *"El concepto de unidad productiva hace referencia, ante todo, a un ámbito de organización del trabajo asalariado, que puede coincidir o ser más reducido que el centro de trabajo o que, asimismo puede abarcar distintas unidades organizativas de una misma empresa. Es una unidad empresarial dotada de una organización específica laboral, con independencia de que sea formalizada o no como centro de trabajo. La unidad productiva autónoma de la empresa ex artículo 44.1 de la LET hace referencia a una auténtica fracción de la empresa caracterizada sobre todo por la idea de autofin, el legislador ha querido referirse expresamente a una unidad productiva que se cualifica por la autonomía en sentido de fin técnico productivo…sin subordinar su existencia a requisito formal alguno. La unidad productiva es una noción jurídica objetiva que en la lógica del artículo 44 de la LET se delimita, en el tipo jurídico normal, por la idoneidad de un conjunto ordenado de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario para ser susceptibles de una explotación económica…independiente, en el sentido de que ostenta capacidad para suministrar bienes y servicios al mercado"*

[239] Véase, por todos, PANUCCIO,V., *Teoria giuridica dell´impresa*, Giuffrè Editore, Milano 1974, págs.. 8 y ss., donde recoge, referido a la época de la publicación, la concepción francesa (con importante cita doctrinal, especialmente de RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2, Paris, 1951, donde

En la doctrina alemana aparecen en este sentido dos conceptos diferentes: a) "Unternehmen", que refiere a una unidad organizativa determinada por un fin económico; sería la empresa considerada como una unidad económico-social, integrada por elementos humanos, materiales y técnicos, que tiene el objetivo de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Para esto, hace uso de los factores productivos (trabajo, tierra y capital). b) "Betrieb", término que refiere a la unidad organizativa de la cual un empresario solo o en comunidad con sus colaboradores, se vale. Se integra con otros medios de trabajo (bienes, derechos y personas) en procura de un determinado fin técnico.

El Código Civil italiano en el Título II del libro V, regula a la Empresa en general. Distingue a la empresa, de la explotación "azienda", la que es definida en el artículo 2555 del citado cuerpo normativo[240]. El concepto refiere a la actividad productiva que se realiza, independientemente de que se ejecute a través de uno o más establecimientos, - sucursales o filiales - situados en la misma ciudad, en diferentes, o incluso en otros países. Si hay una sola explotación, se confunde con la empresa, pero de haber más, la empresa continúa siendo una sola.

---

denuncia la falta de una definición jurídica de empresa y de CHAMPAUD, *Léntreprise et le Droit comercial*, Paris 1970, pág. 21), la alemana y la española (con un análisis de la concepción de la empresa en el Código de comercio, en el que, en opinión de Broseta, puede comprobarse el interés y extraña intención del legislado de crear un derecho profesional orgánicamente estructurado alrededor de la empresa). Resulta, al menos, curioso para nuestro estudio e incluso interesante, que "tras la nueva ideología que surge sobre 1939 en España, una de las llamadas Leyes Fundamentales del Reino, el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 señale, en su artículo XIII: "La empresa, como unidad productora, ordenará los elementos que la integran en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos, al bien común", precepto que a pesar de no definir la empresa ofrece sus caracteres que la configuran como una unidad de producción, integrada por elementos de variada naturaleza. Con posterioridad el Fuero de los Españoles (artículo 26), de 17 de julio d 1945, precisa: "el Estado reconoce en la empresa na comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas…" También el punto XI de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional (de 17 de mayo de 1958) con lenguaje propio de la época, indica: "La empresa, asociación de hombres y medios ordenados a la producción, constituye una comunidad de intereses y una unidad de propósitos. De otro orden, el reglamento de Jurados de Empresa (de 11 de septiembre de 1953) contiene el artículo 3 que sí ofrece una definición de empresa (acotada lógicamente al sector que regula, pero que tiene valor para nuestra consideración): "se entiende por empresa la unidad económica al servicio de la Patria, encaminada a la producción dentro de un régimen de solidaridad de los elementos que a ella concurren y bajo el mando de un jefe responsable ante el Estado".

[240]Artículo 2555 del Código Civil Italiano**: "***L'azienda è il complesso dei beni organizzati ll'imprenditore (2082) per l'esercizio dell'impresa".*

El artículo 2082 del Código Civil italiano, refiere al empresario, y lo define como aquél que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada, a los fines de producir o intercambiar bienes o servicios[241].

Vamos a analizar a continuación lo que dice la doctrina uruguaya sobre el concepto de empresa.

Ricardo Merlinsky,[242] ha conceptualizado a la empresa como la organización de los diferentes factores de la producción, con vista a su aplicación o utilización para una actividad económica, orientada a satisfacer los requerimientos de un mercado. Identifica a los factores de producción en capital y trabajo. Define la actividad económica como uno o varios actos de comercio relacionados entre sí y celebrados de manera repetida y continua[243]. Por satisfacción de los requerimientos del mercado considera a la oferta de bienes y servicios requeridos por los agentes económicos de una sociedad determinada. La empresa es una unidad y no un mero aglutinamiento de elementos heterogéneos. Es más que cosas y derechos, elementos estáticos, la empresa por el contrario es una realidad esencialmente dinámica, es un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario, que actúa sobre elementos patrimoniales, dando nacimiento a relaciones jurídicas por un lado y a otras que son de puro hecho.

En relación a su venta, sostiene que el cambio del titular supone siempre una enajenación colectiva de variados elementos, pero además la transmisión de las relaciones de hecho que el titular de la empresa ha creado en torno a la misma, y asimismo la del "know how", conjunto de conocimientos técnicos en materia e organización y conducción

---

[241] Artículo **: "***Imprenditore. E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata (2555, 2565) al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi (2135, 2195)".*Siendo abundantísima la doctrina italiana sobre la materia, limitemos nuestra referencia a GALGANO, F., *Le istituzioni dell´economia di transizione*, Editori Rieunti, Roma 1978 y "L´imprenditore", Zanichelli, Bologna, 1974 y, de la obra por él dirigida *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell´Economia*, Cedam, Padova, 1978, la "Introduzione, Le teorie dell´impresa" (págs. 1 a 25), "Il concepto di imprenditore e di imprenditore commercaile" (págs. 23 a 66), de su autoría, "La nozione di impresa comunitaria", de AFFERNI, V., págs. 129 a 158 y CAVAZZUTI, F., "Le picole imprese" (págs. 549 a 574).

[242] MERLINSKY, R., "El Establecimiento Comercial y la Empresa", en obra colectiva sobre *La Enajenación de Establecimientos Comerciales*, Montevideo, 2005, págs. 53 y ss.

[243] Estos conceptos son recogidos por el artículo 2 del Texto Ordenado Tributario, quien considera a la empresa como una organización. En este sentido establece que: "*Se entiende por empresa toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en el trabajo ajeno*". El Dec. Ley 14.762 del año 1978, que crea la Dirección Nacional de Identificación Civil, en su artículo 32 establece: "*A los efectos dispuestos por esta Ley, se entiende por:….b. Empresa: a toda organización que repite en forma habitual actos destinados a la producción o circulación de bienes o servicios*".

del negocio que se enajena. Comprende obligaciones de dar y de hacer. Supone el colocar al adquirente en igual posición que el enajenante en cuanto a las relaciones de hecho nacidas del ejercicio de la actividad empresarial.

El Dr. Alejandro Miller [244] ha analizado el tema de manera específica, a raíz de la vigencia de la Ley 18.387 de fecha 23 de Octubre de 2008, que establece un nuevo régimen en materia de concursos. Al respecto señala que la empresa no se identifica con el establecimiento comercial, bien al que refieren las leyes 2.904 y 14.433, y al que define como "*una universalidad mueble integrada por un conjunto de bienes materiales e inmateriales destinados al desarrollo de una actividad comercial organizada para la producción o comercialización de bienes o la prestación de servicios*".

Tampoco "únicamente" con su titular, no se identifica con la venta de las cuotas sociales o el paquete accionario de la sociedad anónima que sea titular de la empresa.

Coincidiendo con la definición de Delfino Cazet, entiende que empresa es "*la organización de factores de producción, -trabajo y capital- por una persona física o jurídica, directa o a través de colaboradores, para la producción o capitalización de bienes y servicios y a riesgo del organizador".* Agrega que la empresa es el resultado de la actividad creativa del empresario, y como tal que tiene como característica la de ser la suma de elementos estáticos y dinámicos, entre los que se comprenden los bienes materiales, los inmateriales, las relaciones laborales, los derechos, el personal, la clientela, la inserción o participación en determinados mercados, las funciones de producción y comercialización, la capacitación, las expectativas de ganancias y beneficios entre otros elementos.

Ricardo Olivera García[245] expresa que en nuestro Derecho no existe un concepto de empresa a efectos comerciales. Sí existe en la Ley tributaria, en el art. 2º del título IV del texto ordenado en 1987, la que dispone que refiere a toda unidad productiva que combina capital y trabajo para producir un resultado económico, intermediando para ello en la circulación de bienes o en el trabajo ajeno. Agrega que la doctrina uruguaya ha coincidido en que no se trata de un objeto de derecho, ni se identifica con la sociedad ni

[244] MILLER, A., "La Venta en bloque de la Empresa en marcha", *Tribuna del Abogado*, Nº 160, 2008, págs. 10 y ss.
[245] OLIVERA GARCÍA, R., *Estudios de Derecho Societario*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2005, págs. 25 y ss.

con sus bienes, sino con una forma de organización de la actividad productiva. Por último, señala que nuestra ley de sociedades 16.060, sin mencionarla, reconoce a la empresa como "realidad que trasciende la suerte del mero contrato asociativo"[246].

Nuri Rodríguez Olivera[247], señala que la casa de comercio (establecimiento comercial) está constituida por un conjunto de elementos de naturaleza heterogénea que conservan su individualidad jurídica. Al estar organizados adquieren una coherencia tal, que pasan a ser parte de un nuevo bien, propiedad de su creador. El derecho ha considerado esta realidad económica, y la ha consagrado como un bien nuevo, distinto de los que lo componen. No la integra ni el derecho a la clientela, que no es más que una expectativa del adquirente, resultante de la actividad mercantil, ni las autorizaciones administrativas necesarias para la instalación y funcionamiento del establecimiento.

María Wonsiak[248], al referirse a casos en que se adquieren elementos que pertenecieron a fábricas clausuradas cuya inactividad resulta probada, concluye en que su enajenación no configura la del establecimiento comercial, porque faltan elementos esenciales como la organización y aviamiento, el establecimiento comercial es un concepto dinámico y no una mera suma de bienes y derechos.

Rippe[249], define a la empresa como una organización económica, que tiene la aptitud de contribuir al cambio del entorno social e incidir positivamente en el proceso de desarrollo.

Carlos López Rodríguez analizando el artículo 7º del Código de Comercio uruguayo, considera que el legislador uruguayo utilizó el término empresa como sinónimo de actividad. Sostiene que la inclusión en el citado cuerpo normativo se debió a la voluntad histórica de someter a ciertas actividades económicas al régimen más severo

---

[246] OLIVERA GARCÍA, R., op. cit. pág. 27.
[247] RODRÍGUEZ OLIVERA, N., *El Establecimiento Comercial. Su régimen jurídico*, FCU. Montevideo, págs. 8 y ss.
[248] WONSIAK, M., "Responsabilidad del adquirente en los Procedimientos Concursales de Activos y de Establecimiento Comercial o Industrial por deudas del enajenante", *Revista de Derecho Comercial* 2, FCU, Montevideo, 2009, Pág. 204.
[249] RIPPE, S., "La función de las empresas en el desarrollo económico y social", en *Derechos Patrimoniales. Estudios en homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*. Ed. Asdtrea, Argentina, 2001, pág. 59 y ss.

del derecho Comercial, y al mismo tiempo que su titular quedara sometido al estatuto del comerciante y en consecuencia a la jurisdicción mercantil[250].

Alicia Ferrer[251] refiere a concepciones realizadas por la doctrina nacional y extranjera, que nos permiten arribar a distintas conclusiones sobre el concepto de empresa.

De todo lo que venimos de señalar, concluimos en que caben diferenciarse los siguientes conceptos:

---

[250] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., op.cit., pág. 231.

[251]FERRER, A., en *"*Conservación de la Empresa Concursada. Algunos dilemas que se deberán resolver*", Ensayos Concursales*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016, págs. 50 a 54, citando a distintos autores expresa: Alegría, H., Reglas y Principios del Derecho Comercial. La empresa como valor y sistema jurídico, La Ley Argentina, 2008; "*La contemplación de la empresa corresponde a las más variadas áreas del derecho: todas aquellas en las que la empresa actúe y tenga valores comprometidos o los pueda comprometer. Además, estos valores e intereses deben conjugarse y, a nuestro juicio, debe siempre tenerse en mira a la empresa como valor en el sentido de la utilidad para múltiples fines; individuales, de estamentos y de la comunidad en su conjunto";* citando a GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Comercial*, Tomo I pág. 161 y ss., Temis, Colombia, 1987, *"…la noción de empresa no pertenece exclusivamente al Derecho mercantil, porque abarcará parcelas de diversas disciplinas jurídicas*"; citando a GALGANO, F., *Derecho Comercial. El Empresario*. Ed. Temis, Colombia, 1999, pág. 11; "*El concepto de empresario, antes que un concepto de derecho, es un concepto de la economía, ya que fue elaborado, en la época modera, para caracterizar uno de los sujetos del sistema económico, o sea de la organización social de la producción y de la distribución de riqueza. En ella participan muchas otras figuras, además del empresario, una que intervienen los capitalistas, que ofrecen su propio capital, para recibir en compensación la remuneración fija que se llama interés; los trabajadores, quienes ofrecen también a cambio de una remuneración fija llamada salario, sus propias energías de trabajo, y por último los consumidores, o sea los que solicitan para satisfacer sus propias necesidades, determinados bienes y servicios";* ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Lección 2 El Empresario, pág. 42, Ed. Thomson Civitas, Madrid 2003, "*…es empresario la persona natural o jurídica que, por si o por medio de representantes, ejercita en nombre propio una actividad económica de producción o de distribución de bienes o de servicios en el mercado, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad",* RODRÍGUEZ, J., Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 469 y ss., *""…una unidad económica y contable, en cuanto a organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada, y en cuanto a visión definida de su marcha económica en un período determinado";* Fontanarrosa, R.; *Derecho Comercial Argentino. Parte General*. Ed. Zavalía, Argentina, 1992, págs.. 173 y ss., *"..la empresa no debe ser confundida con el empresario. Aquella es la actividad de organización de los factores de producción, o en otros términos, es el ejercicio de una actividad económica organizada para ciertos fines, es decir, algo inmaterial….el fenómeno económico de la producción organizada es viejo, casi tanto como la humanidad. Pero dada la forma rudimentaria en que se desarrolló durante siglos, no fue menester que la legislación se ocupara especialmente de él; y solo cuando el proceso adquirió cierto grado de desenvolvimiento, motivó su sometimiento a una regulación jurídica, que comenzó bajo aspectos bajo perfilados*"; RICHARD, E., "*La empresa configura un concepto volátil, particularmente en sus aspectos jurídicos, pues representa más una concepción social o económica, una idea de organización. No obstante, como realidad social y económica, exige respuesta del derecho como "orden del orden social"* La empresa es "*la organización sistemática, funcional y activa de medios (factores de producción) apta para producir o actuar en el intercambio de bienes o servicios destinados al mercado*".

a) planta industrial**:** refiere al conjunto de bienes materiales, organizados, con aptitud para ser destinados a una actividad industrial o comercial. Es algo estático y es objeto de derecho.

b) establecimiento comercial, casa o fundo de comercio: constituye también un bien, objeto de derecho. Su composición es heterogénea, y se integra con bienes materiales o inmateriales (mercaderías, instalaciones, marcas, etc.), que componen una universalidad de hecho destinada a un fin común, de la que se vale el comerciante para desarrollar su actividad.

Se admite como posibilidad que puedan transmitirse todos los elementos que componen el establecimiento comercial, parte de ellos, e inclusive además otros ajenos, sin que por este hecho el enajenante se vea necesariamente inhibido de continuar su giro empresarial, ya que puede poseer otros establecimientos que así lo permitan.

c) Explotación o "azienda" (hacienda): es una unidad técnica que se compone de bienes materiales e inmateriales, en asociación con el elemento humano. No puede ser definido como un espacio o un conjunto de elementos materiales e inmateriales exclusivamente. Tampoco supone la simple reunión de personas en un lugar. Surge de la organización de todos ellos, siempre y cuando la unidad se mantenga sometida a una actividad común tendiente a un mismo objetivo, cuyo fin inmediato es de orden técnico. Comporta el cumplimiento de una actividad industrial tendiente a la producción de bienes, o de servicios.

d) Empresa**:** es una unidad económica de producción, por la cual en el seno de un mismo patrimonio se combinan capital y trabajo, para la producción de bienes y servicios, con un fin de lucro. El elemento que distingue la empresa de la explotación es el fin económico de la primera, que supone la colocación del producto o servicio en el mercado, con el objetivo de obtener la ganancia que resulta de la diferencia entre el precio del costo operativo y el de venta del producto. Si una persona tiene más de una actividad industrial o comercial, posee más de una explotación, pero las mismas integran una única empresa. Como la explotación, la empresa constituye un organismo donde se asocian los diferentes medios de producción, pero su objeto es el de obtener un producto colocado en el mercado, de allí su vínculo con el fin

económico, objetivo pretendido por el empresario. Quien determina los fines de la actividad económica y asume el riesgo generado por la misma, es el empresario; y asimismo es éste quien se beneficia con el lucro que se obtenga. Los medios técnicos, financieros y jurídicos para obviar los riesgos y superar las consecuencias, son ordenados por el empresario. Estas previsiones no se adoptan por quienes se encuentran al frente de un establecimiento o de una explotación, las adopciones de las medidas correspondientes para superar estos riesgos se adoptan en el seno de la empresa.

Empresa y explotación, son conceptos dinámicos.

Haciendo una especial mención a la consideración que, en la doctrina y en el Derecho españoles ha tenido el concepto de empresa, hemos de señalar que, a pesar de la no existencia de ese concepto legal definitivo, que se considera imprescindible, la noción en sí misma y la propia realidad de la empresa ha servido para configurar, en alguna ocasión, el mismo Derecho mercantil como un *Derecho de las empresas organizadas* (en tanto que la empresa sería un concepto estructural de la economía). No entraremos en las clásicas construcciones doctrinales sobre la cuestión[252] pero sí indicaremos que fue el Profesor Polo Díez el principal defensor de esta teoría en España[253]. Entiende Polo que la empresa constituye el centro de gravedad del sistema, alrededor del cual se estructura el

[252] Limitemos nuestra referencia a WIELAND, *Handelsrecht*, I., Berlín 1921-1931, citado por GIRON TENA, J., "El concepto de Derecho mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho Comparado", *Anuario de Derecho civil*, 1954, pág.788, que considera la empresa como el conjunto de la aportación de fuerzas económicas, capital y trabajo, para la obtención de una ganancia indeterminada. Su mercantilidad dependerá de la concurrencia de un riesgo de pérdida, una organización conforme a un plan y el cálculo racional del resultado económico, BROSETA PONT, M., *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho merca*ntil, Madrid 1975, págs.. 90 y 91. La repercusión de la teoría de la empresa en Italia se debe a MOSSA que mantiene que el "Derecho mercantil actual es el Derecho de la empresa, en cuanto que es el Derecho de la organización del comerciante. La empresa es el organismo económico, fuerte y ágil, formado por capitales, formado por trabajo, formado por fuerzas naturales. Y constituye la persona económica cuya vida y cuya continuidad están garantizados por el Derecho mercantil", MOSSA, L., *Saggio per il nuovo Codice di comercio*, 1927, pág. 22. También fue acogida por un importante sector doctrinal europeo, HOUIN, "La gestión de entreprises publiques et les méthodes du Droit comercial", *Archives de philosophie du droit*, 1952, págs.. 79 y ss.; incluso, en su momento, la teoría llegó a países y ordenamientos latinoamericanos como a Honduras, cuyo Código de comercio de 1950 define la empresa en su artículo 644: conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público… de manera sistemática bienes y servicios" y a México, de modo concreto en dos Anteproyectos (del Libro Primero del Código de comercio de la República mexicana de 1943) y Proyecto de Libro Primero y Anteproyecto de Libros Segundo y Tercero de 1947. Aunque estos textos no llegaron a ser una realidad legal, sí lo fue –con gran influencia de esta concepción- la Ley de Quiebras y Suspensiones de pagos. Véase BARRERA GRAF, "La empresa en el derecho italiano. Influencia en el Derecho mejicano", *Estudios de Derecho mercantil-derecho bancario-Derecho industrial*, Méjico 1958, págs.. 245 y ss.

[253] POLO DIEZ, A., *Ensayo de un sistema de Derecho de la Empresa*, Granada 1944 y "El nuevo Derecho de la Economía", *Revista de Derecho mercantil*, nº 3, 1946, págs. 373 y ss.

conjunto, los titulares jurídicos de las empresas (los empresarios), su organización personal y real, la competencia, los contratos mercantiles, la institución concursal y –lo que nos interesa particularmente- la empresa como objeto de tráfico jurídico. De este modo, el concepto de empresa como unidad económica vital va transformándose hasta plasmar en una unidad económica organizada. A pesar de la acogida de la teoría del Derecho mercantil como Derecho de la empresa en la doctrina española[254], en su momento, el Ordenamiento jurídico español no fue proclive a incorporarla al mismo, ni aún el propio concepto. Esta realidad económica –a la que llamamos empresa- ha sido estudiada por los juristas que han intentado ofrecer una noción jurídica de la misma desde, como ya hemos comentado a otro respecto, posiciones *subjetivizadoras* (que asimilan la empresa a una persona jurídica), patrimonialistas (que la asemejan a un patrimonio autónomo) o dinámicas y espiritualistas (que ponen el énfasis en la actividad que se lleve a cabo, concepciones en las que, lógicamente, no vamos a entrar, aunque sí, aunque sea brevemente, lo haremos en lo que atañe a la recepción de la teoría del derecho de la empresa en la legislación (mercantil) española o, más concretamente, a la recepción del término "empresa" que, con diversas acepciones, ha recogido el legislador español, lo que supone en cierto modo, su penetración en el Ordenamiento jurídico, siendo muy difícil, a pesar de que se puedan encontrar algunos ejemplos (pocos, muy ciertamente) el que ello nos pueda llevar a encontrar un concepto unitario jurídico-positivo de empresa.

Son pocas las ocasiones en las que el Código de comercio utiliza la expresión "empresa", refiriéndose a la misma como "actividad organizada". Así, por ejemplo, el artículo 192.1 se refiere a los rendimientos líquidos de la *empresa* como garantía de los acreedores (al tratar sobre la caducidad de la concesión en las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas); o el derogado 351, referido al contrato de transporte cuando precisa "… en los transportes que se verifiquen por ferrocarriles u otras *empresas* sujetas a tarifa…". En este mismo sentido, el artículo 188.1, faculta a las compañías de

[254] En la que hubo, desde luego, partidarios como GIRON TENA, J., "El concepto de Derecho mercantil en el Derecho español", en *ADC*, 1954 y menos partidarios, como GARRIGUES, J., en su obra ¿Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil?, *Revista de Derecho mercantil* nº 71, 1959, pudiendo distinguir, sin mayor pretensión que la de ofrecer un simple dato y comentario, dos sectores entre los mercantilistas de la época; uno primero, favorable a esta teoría (entre quien se incluiría, por supuesto, Polo, junto a Uría, Rodríguez Rodríguez, Rodríguez Álvarez de Sotomayor y, en algún momento, el propio Garrigues, entre otros; y otro contrario , en el que desatacarán Viencte y Gella y Langle. Con posterioridad los diferentes autores, y hasta la actualidad, han ido perfeccionando o perfilando a teoría del Derecho mercantil como Derecho de las empresas y destacando su importancia, poniendo de relieve las dificultades de variada índole que la condicionan en el derecho español principalmente. Y se han ido ensayando otras tesis sobre la concepción del Derecho mercantil (en la actualidad entendido como un derecho del mercado).

ferrocarriles y demás obras públicas a "vender, ceder y traspasar sus derechos en las respectivas *empresas*", sin necesidad de autorización del Gobierno, "a no ser que la *empresa* gozare de subvención directa del estado" y, más en concreto, en el numeral 3 del artículo 175 se incluye entre las operaciones que pueden ser llevadas a cabo por compañías de crédito la de "crear *empresas* de caminos de hierro, canales fábricas", artículo que opta por una aproximación de los conceptos de empresa y sociedad, especialmente en el número 2 que señala una nueva operación posible de las compañías de crédito, como es la de "…adquirir fondos de toda clase de *empresas* industriales o de compañías de crédito". Similar concepción se va a dar en el 547 que señalando el alcance del término "documentos al portador" señala que serán los "… de *empresas* extranjeras constituidas con arreglo a la ley del estado a que pertenezcan (en el nº 3 del precepto), incluyendo en el siguiente los créditos emitidos por "compañías o *empresas* nacionales".

Un segundo bloque de preceptos del Código vendrá conformado por los artículos que, de un modo más absoluto, equiparan completamente los términos empresa y sociedad[255]. En esta misma línea y, considerando ahora el Derecho concursal (del Código de comercio, sustituido en la materia por la Ley Concursal), al tratar de la suspensión de pagos, el artículo 873 puntualiza que no será posible la constitución de la misma ni la aplicación de lo indicado en el 870 y 871, por parte de "las sociedades y *empresas* no comprendidas en el artículo 930". En materia de quiebras, la sección 7ª del Libro IV del Código estaba referida a las disposiciones generales de la quiebra de "las sociedades, en general", sin alusión al término empresa, mientras que la 8ª se consagra a las "…suspensiones de pagos y de las quiebras de las compañías y *empresas* de ferrocarriles y demás obras públicas", equiparándose de nuevo, en el articulado, ambos términos[256].

Un tercer bloque de preceptos utiliza la expresión empresa bajo una consideración funcional y equiparándola a establecimiento. Así el 283 habla del "gerente de una *empresa* o establecimiento fabril o comercial"; el 285 de "bienes del principal, establecimiento o *empresa*", mientras que en otras ocasiones sólo utiliza el término establecimiento, sin aludir a la empresa (aunque haya de entenderse que también se está

[255] Así, aparte de los dos citados con inmediata anterioridad, lo hacían los artículos 61,62,2º y 70, derogados por la Ley de Mercado de Valores, Ley 24/1988 de 28 de julio.

[256] Sin entrar ahora en el contenido de los preceptos, derogados, interesa destacar cómo el Código de Comercio identifica sociedad y empresa, sin ofrecer un concepto completo de esta última. Igual consideración se hará en los artículos 930, 932,933, 934,2º y 3º, 937,938 y 940, 1º y 2º.

refiriendo a la misma, como en el 96.6 en donde aparece ya una equiparación entre establecimiento y comerciante.

Una vez sabido que el Código dio entrada al término (y acaso al concepto) de empresa en alguna de sus diversas concepciones hemos de destacar algunos ejemplos de la legislación comercial especial que también lo ha incorporado[257]. Entre ellos citaremos algunos. La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la Posesión, de 16 de diciembre de 1964, regula la hipoteca de establecimiento mercantil, que no llega a gravar por completo la empresa (pues quedan fuera del gravamen, lógicamente, la clientela y la organización) pero que se constituye sobre uno de sus elementos, el establecimiento mercantil que se entiende como su base física y sustrato de los bienes materiales e inmateriales de la empresa. También la Ley de Asociaciones y uniones de empresas de 28 de diciembre de 1963 (seguida entre otras disposiciones de la Ley de 26 de diciembre de 1980, sobre régimen fiscal de las fusiones de empresas, derogada por Ley de 16 de diciembre de 1991) y la Ley de 26 de mayo de 1992 sobre régimen fiscal de agrupaciones[258] y uniones de empresas, usan el término y lo llevan al propio título de la disposición legal. En el Derecho societario, el Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 133, al regular las aportaciones no dinerarias en la inscripción de la sociedad anónima, prevé la aportación de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios, reconociendo una realidad, no definida legalmente, como sabemos, pero sí contemplada en la vida práctica. Añádase a este elenco normativo la previsión de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, que concibe a la empresa (limitando su concepción, eso sí, exclusivamente a la empresa de transportes), como una organización económica, o la de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado de 8 de noviembre de 1985 (y su Reglamento de 1988), en este caso limitándolo a la empresa de seguros. Todos estos elementos normativos, junto a otros[259] permitieron a Font Galán[260] inducir un nuevo concepto jurídico de empresa, que se formará desde el concepto económico constitucional, "organización económica

[257] No sin advertir que también el Código civil recoge la expresión que combina con la de establecimiento o explotación, como se comprueba en los artículos 324, 475,2º, 1056,7º, 1347,5º, 1360, entre otros, prefiriendo ahora el 1405,2º y el 1056,2º, tras su reforma por la Ley7/2003, la expresión "explotación económica".
[258] Nos referimos al de 19 de julio de 1996,
[259] Ley de Mercado de valores citada, Ley de instituciones de inversión colectiva de 26 de diciembre de 1984 (y su reglamento de 2 de noviembre de 1990), el Reglamento del Registro Mercantil citado y otras.
[260] FONT GALÁN, "Los contratos mercantiles de garantía", *Derecho mercantil II*, (Coord. Jiménez Sánchez), pág. 89-391) y, especialmente, "La empresa en el Derecho mercantil", *Derecho mercantil* I, (Coord. Jiménez Sánchez), págs. 52 a 70 y ss., desde la 1ª edición de 1990.

productiva y eficiente, creada y dirigida por un sujeto jurídico (público o privado) atribuido de libertad económica"; desde el concepto que se obtiene del análisis de la legislación civil, "unidad de explotación comercial e industrial, formada por capital y trabajo y dirigida y organizada por el empresario"; y desde el de la legislación (fragmentaria) mercantil. Concluirá Font: "Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la empresa se habrá de concebir, a nuestro juicio, como una específica modalidad de riqueza productiva, constitutiva de un bien o valor patrimonial de explotación… que se sustenta en tres soportes fundamentales: el empresario (sujeto organizador), el establecimiento (objeto organizado) y la organización. La empresa, en sentido jurídico, será la resultante patrimonial (valor de explotación) o suma de conjuntos (y subconjuntos) factoriales conexos a esos soportes"[261]. El concepto, doctrinal pero construido en base a la legislación positiva, nos parece extraordinariamente útil.

Concluiremos esta reflexión aludiendo a dos normas, una ya derogada y otra aún no vigente, que nos aportarán –ahora sí- un concepto jurídico (completo y definitivo) de empresa. En cuanto a la primera, se contiene un concepto de empresa, aún denominada industria o negocio, en la legislación arrendaticia española. Desde el Decreto de 21 de enero de 1936, pasando por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946 (Texto Articulado de 31 de marzo de 1947) hasta la Ley de 24 de diciembre de 1964, de Arrendamientos Urbanos, siempre se ha considerado como un arrendamiento especial, por cierto, regido por el propio contrato y la legislación común de arrendamiento (esto es, por lo preceptuado en el Código civil) y, por ello, fuera de la legislación especial, el arrendamiento de empresa, de industria o negocio, diferente del arrendamiento de local de negocio. Precisamente la Ley de 1964, al excluir de su ámbito de aplicación al "arrendamiento de industria o negocio", daba un concepto del mismo (un concepto de empresa, entendemos nosotros) muy aproximado a lo que pudiera considerarse como una definición jurídica definitiva: "unidad patrimonial con vida propia, susceptible de ser inmediatamente explotada" (o pendiente, para ello, tan solo de formalidades administrativas). El concepto hubo de ser desarrollado por el Tribunal Supremo español[262] que consideran al negocio o industria, como un todo organizado para la realización de una unidad productiva o de un fin económico. Tal concepción fue muy útil para poder integrar el sistema de la empresa como objeto de negocios jurídicos, no sólo

[261] En "La empresa…", cit., págs. 65 y 66.
[262] Sentencias de 21 de diciembre de 1965, 14 de mayo de 1982 y 8 de octubre de 1985.

el arrendamiento de empresa[263], sino también la compraventa (no regulada específicamente en cuanto tal), el usufructo o el embargo y, pudiésemos decir, la transmisión en bloque de la misma (tanto por actos mortis causa como por actos intervivos y, entre ellos, en el supuesto de insolvencia del empresario transmitente). No obstante ello, con la aparición de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (de 1994) tal referencia al concepto de *empresa* (*negocio* o *industria*) ha desaparecido por completo al no considerarse en el nuevo texto, un arrendamiento de local de negocio (que habrá de distinguirse del arrendamiento de negocio) sino de un arrendamiento para uso distinto del de vivienda. De nuevo se carece de un concepto jurídico de empresa que, de modo incidental ciertamente, nos había proporcionado una norma[264].

Con fecha 30 de mayo de 2014 se aprobó por el Gobierno el *Anteproyecto de Ley de Código mercantil*, que trae causa de la *Propuesta de Código mercantil*, elaborada por la Comisión General de Codificación[265]. Una vez remitido al Congreso, tras haberse emitido los Informes pertinentes[266], el texto debería haber sido Proyecto, tramitado y, en su caso, aprobado como Ley, estando prevista su aprobación como tal, en principio, para los años 2015 o 2016. Circunstancias de muy variada índole, entre ellas algunas científicas, pero de igual modo, y con gran importancia, de carácter político, han hecho que no se haya ni siquiera iniciado la discusión de dicho texto, que no es aún *Proyecto.* Sin embargo, creemos que debemos aludir a su contenido en lo que afecta a la empresa, pues en el mismo se puede encontrar una definición o concepto de la misma.

---

[263] Véase MOTOS GUIRAO, M., "El arrendamiento de empresa en el derecho español", *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*, 1971, págs.. 479 y ss.

[264] PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., "Notas sobre un concepto de empresa, a medio camino entre la legislación derogada y la proyectada", "Conferencia magistral dictada en el Colegio Mayor San Bartolomé y Santiago, Universidad de Granada, 19 de noviembre de 2019. Y, del mismo autor, "El sustrato económico en las tendencias del Derecho mercantil moderno", *IX Seminario de Estudios sobre la Fe Pública Mercantil*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1996, págs. 65 a 99.

[265]La Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación es presidida por el Dr. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano. Su composición y régimen de trabajo seguido durante los siete años de elaboración del texto (plazo durante el cual hubo ciento veinte reuniones del Pleno), puede consultarse en *Propuesta* de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 2013, págs. 695-698. El sistema de trabajo, C*fr. idem*, págs. 689 y ss., se llevó a cabo por ponencias y grupos de trabajo, que prepararon la *Propuesta* de textos sobre cada materia, que se transmitían a una ponencia de coordinación. El texto resultante tras las observaciones de ésta, que se rechazaban o admitían, se presentaba al Pleno de la Sección que discutía después las enmiendas presentadas.

[266] Aún están pendientes los del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo Fiscal, del Consejo de Estado mientras que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ya ha hecho algunas propuestas de modificación, como el Consejo Económico y Social de España, que también lo ha hecho, aunque lo valora positivamente.

Particularmente importante es el nuevo concepto de "operador del mercado", sujeto a quien le serán de aplicación las normas del *Código*, noción que incluye a los empresarios y a otras personas físicas o jurídicas. Esta concepción de empresario extiende su ámbito subjetivo, pues junto a las sociedades mercantiles que son empresarios, cualquiera que sea su objeto, también lo son las personas físicas que ejerzan profesionalmente una actividad económica organizada de producción o cambio de bienes o de prestación de servicios para el mercado[267] y las personas jurídicas que tengan por objeto alguna de las actividades señaladas.

Señala a este respecto la Exposición de Motivos del nuevo Código que ese concepto central de empresario –que es el punto de partida del nuevo Código-, está basado en el previo de la empresa como organización económica de producción de bienes o prestación de servicios (a la que luego va a definir de forma concreta) *"no puede ya restringirse a lo "comercial", según el concepto clásico que recoge el Código de comercio de 1885, expulsado hoy por la unidad del mercado; debe comprender también a empresarios dedicados a aquellas materias excluidas del Derecho mercantil, como la agricultura o la artesanía, que constituyen objeto de empresas cuyos titulares actúan asimismo en el mercado. Y debe comprender también a otras personas que, no siendo empresarios desde el punto de vista económico, dada la naturaleza intelectual de los bienes que producen o de los servicios que prestan (científicos, artísticos, liberales) han de incluirse entre los operadores sujetos a este Código. Esta equiparación se ha producido ya no sólo en el Derecho de la Unión Europea, que forma parte de nuestro Ordenamiento, sino en el de origen estatal, como sucede con el Derecho industrial y el Derecho de protección de los consumidores"*. Va a haber una extensión de la materia y una extensión a nuevas personas a las que les será de aplicación la norma, y ello va a suponer la derogación del Código de comercio que "no ha perdido vigencia, pero sí vigor" y que se verá sustituido por un nuevo cuerpo, tras 130 años. Aunque creemos que el nuevo texto va a ser un *Código de contratos* o, al menos, un Código en el que las obligaciones y contratos ocupan un papel y lugar preponderante aunque éstos tengan, expresamente su propio Libro, también hay otras relaciones contractuales a lo largo de su articulado, como puede ser la transmisión de la empresa y, especialmente el contrato de compraventa de empresa, el de arrendamiento y usufructo, en el Libro I, dedicado al empresario y a la

[267] Incluidas las actividades artesanales y agrarias, hasta ahora fuera del ámbito de lo mercantil.

empresa[268], que será una organización económica de producción de bienes o prestación de servicios, a partir de la cual se identifica su titular y la actividad que desarrolla en el mercado. Sin poder entrar ahora en el nuevo concepto, no puede dejar de advertirse que el empresario, las sociedades mercantiles y los *profesionales* integrarán el mismo bajo el nombre general de operador económico.[269]

En la nueva norma proyectada se incluyen materias nuevas o que son objeto de nueva regulación y, entre ellas, señala el prelegislador a la empresa y a las operaciones sobre la misma, consciente de que se trata de una carencia del texto al que viene a sustituir. En el texto que antecede la parte normativa del nuevo Código se precisa la diferenciación que se quiere hacer entre empresa, el concepto calificador de su titular y el establecimiento (que estará constituido por los bienes inmuebles y las instalaciones en los que el empresario realiza su actividad) y se anuncia que se regulan los negocios de transmisión de la empresa como conjunto, que, salvo pacto en contrario o falta de conformidad de la contraparte, comprenderán la cesión de contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial, la cesión de créditos generados en ese ejercicio y la asunción por el adquirente de las deudas que resulten de la documentación contable y empresarial, de las que el transmitente responderá solidariamente.

En la Sección correspondiente del Libro primero se disciplinan los contratos sobre la empresa. De este modo, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, estos contratos van a disponer de una regulación específica, que obviará las grandes dificultades con las que hoy nos encontramos, al tener que aplicar, ante el silencio legal, las normas generales de los contratos y de cada uno de ellos, del Código civil. Por ello, a partir del nuevo texto, estarán regulados y se habrán convertido en contratos típicos, el el contrato de

[268] Véase, en este punto, PEREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L**.,** *Apuntes sobre la nueva regulación de los contratos en el Proyecto de Código mercantil español,* Juristas do mundo, Vl. III, Granada 2'15, págs. 247 y ss.

[269] Véase, PEREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., "El empresario mercantil", *Lecciones de Derecho mercanti*l (Jiménez Sánchez, Díaz Moreno, coord..), Tecnos, Madrid 2016, págs. 104 a 125 y "Empresa, empresario y otros operadores económicos", en *Derecho de Sociedades y otros operadores del mercado* (Coord. Pérez-Serrabona, J.L.), Editorial Avicam, Granada 2015, págs. 18 a 36. En este mismo sentido, VALENZUELA GARACH, J., "La empresa. Elementos y negocios jurídicos sobre la empresa", en *Derecho Mercantil* I (Coord. Pérez-Serrabona González, J.L.), Avicam, Granada 2017, págs. 64 a 85; y TORRECILLAS LÓPEZ, S., "Empresa y Empresario" en *Derecho mercantil para Relaciones Laborales y Recursos Humanos* (Director J.L. Pérez-Serrabona), Editorial Avicam, Granada 2019, págs. 12 a 26.

arrendamiento de empresa[270] y los derechos de garantía sobre la empresa, hipoteca, prenda[271] y embargo[272]

Gran novedad supone la consideración legal de la compraventa de empresa, carente de una regulación unitaria hasta el momento. La idea de que, en cualquier venta de la empresa, deben transmitirse todos los elementos del patrimonio empresarial y debe hacerse la transmisión como un todo, aunque la norma no de otra opción que hacer tantas transmisiones singulares como sean necesarias, siempre, dependiendo del contenido del pacto concreto. De este modo, el artículo 132 proyectado, se encarga de la regulación concreta y completa de la compraventa de la empresa, contrato que se considera de forma simple y clara como aquel por el que el vendedor se obliga a transmitirla a cambio de un precio (que puede ser fijado, así como la determinación de los elementos objeto de la entrega por uno o más expertos), rigiéndose este nuevo contrato, por las disposiciones del Código que, no obstante ello, tienen carácter dispositivo. Se concretan las obligaciones de las partes: por ejemplo, la entrega por parte del vendedor, legalmente concretada en sus extremos; la obligación natural (que puede no pactarse) de abstenerse de hacer competencia (que tendrá una duración de dos años); la entrega de la documentación contable y la relativa a clientes, proveedores, secreto industrial, etc.; la cesión de los contratos y de los créditos[273], así como la asunción de las deudas[274]. El objeto de la

[270] Cuyo contenido viene establecido en los nuevos artículos 132-13, 132-14, donde se detalla con precisión y acierto el contenido contractual.
[271] Que se regularán por su legislación específica.
[272] Que se regulará por lo dispuesto en la legislación procesal civil (y, cuando resulte aplicable, en las normas reguladoras del procedimiento administrativo de apremio.
[273] Artículo 132-4: La cesión de contratos. 1. Salvo pacto o disposición en contrario, el adquirente de la empresa se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de los contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial. 2. Sin embargo, la otra parte contratante podrá dejar sin efecto la relación contractual comunicando su decisión al adquirente en el plazo de un mes a contar del día en que hubiera recibido noticia de la transmisión. Esta facultad no existirá en las transmisiones realizadas en el concurso de acreedores. Artículo 132-5. La cesión de créditos. 1. La transmisión de la empresa implica la cesión automática de los créditos generados en el ejercicio de la actividad empresarial. El transmitente será responsable de la legitimidad del crédito y, salvo pacto en contrario, de la solvencia del deudor. 2. La transmisión de la empresa deberá ser notificada al deudor. A falta de notificación, el pago realizado de buena fe por el deudor al transmitente será liberatorio. 84 3. La cesión de créditos será oponible frente a terceros, incluso si no hubiera sido notificada al deudor, cuando lo sea la transmisión de la empresa. Artículo 132-6. La asunción de deudas. 1. El adquirente de la empresa asume todas las deudas que resulten de la documentación contable y empresarial y aquellas otras que se pacten expresamente. 2. El transmitente de la empresa responderá solidariamente con el adquirente de todas las deudas contraídas para la organización de la empresa y el ejercicio de la actividad empresarial con anterioridad a la transmisión. El adquirente no responderá, sin embargo, de las deudas que no figuren en la documentación contable y empresarial, y de cuya existencia no hubiere sido informado o ni tuviera conocimiento previo. La responsabilidad del transmitente se extinguirá a los tres años a contar de la fecha en que la transmisión de la empresa sea oponible a terceros o en que se produzca el vencimiento de las deudas, si fuera posterior.
[274] Artículo 132-6. "*La asunción de deudas. 1. El adquirente de la empresa asume todas las deudas que resulten de la documentación contable y empresarial y aquellas otras que se pacten expresamente. 2. El*

transmisión será el conjunto de los elementos de la empresa, de los que pueden ser excluidos algunos, siempre que ello no comprometa la existencia de la misma. El negocio o contrato de transmisión de la empresa y, en concreto, el de compraventa, tiene la consideración de un contrato formal y solemne que exigirá escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Es muy importante destacar que en estos negocios que comentamos se considera transmitido, como hemos dicho, el conjunto de sus elementos, esto es, todos y cada uno de los mismos (con las excepciones apuntadas) con excepción de los derechos y obligaciones del empresario que tengan carácter personalísimo y, con la previsión legal, de capital importancia para nuestra reflexión, de que todo ello ha de entenderse sin perjuicio de la normativa laboral y *concursal* aplicable para el caso de sucesión de empresa. Habrá que estar, por tanto, a lo que indique y prescriba la legislación concursal, a la que nos referiremos, cuando se trata de una transmisión de la empresa concursada. Queda claro, de cualquier modo, que la transmisión de la empresa, en todo caso, ha de ser una transmisión en bloque.

Todas las novedades legislativas, en el texto proyectado, parten de la valiente decisión del legislador, de ofrecer –lo que, insistimos, no existía hasta la fecha- un concepto jurídico de empresa. En el citado Libro Primero, Título III (De la empresa), Capítulo I, por fin se ofrece una noción de empresa: "La empresa es el conjunto de elementos personales, materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios para el mercado" (artículo 131-2). Si se ha discutido a menudo si la función del legislador es definir o regular, nos inclinamos por considerar un acierto que, en este caso, al menos, el texto legal (hemos de recordar que sólo es aún un Anteproyecto) haya querido colmar una laguna que tantos conflictos ha traído consigo y nos haya ofrecido un concepto que, de ser admitido definitivamente porque el texto proyectado sea una realidad, permitirá disponer de un completo concepto de empresa, conjunto de elementos de variada naturaleza, que será válido para todas las transmisiones y para todos los negocios sobre

---

transmitente de la empresa responderá solidariamente con el adquirente de todas las deudas contraídas para la organización de la empresa y el ejercicio de la actividad empresarial con anterioridad a la transmisión. El adquirente no responderá, sin embargo, de las deudas que no figuren en la documentación contable y empresarial, y de cuya existencia no hubiere sido informado o ni tuviera conocimiento previo. La responsabilidad del transmitente se extinguirá a los tres años a contar de la fecha en que la transmisión de la empresa sea oponible a terceros o en que se produzca el vencimiento de las deudas, si fuera posterior".

la misma. Tales elementos pueden resumirse en: los bienes y derechos afectos a la actividad empresarial, entre los que se incluye al establecimiento o fondo de comercio, y las relaciones jurídicas y de hecho establecidas por el empresario para el desarrollo de dicha actividad (contratos púbicos y privados y permisos y autorizaciones estatales), que otorgan a la organización una identidad definida.

Aun no siendo una definición legal y siendo una propuesta legislativa, creemos conveniente, citar, al menos, esta nueva aportación, que en todo caso será doctrinal pues ha sido creada por una Comisión formada por la mejor doctrina española.

III.- EL PRINCIPIO DE CONSERVACION DE LA EMPRESA EN EL PROCESO CONCURSAL

Hemos señalado que la Quiebra como instituto de ejecución colectiva, surgió históricamente en el S XIII en torno a los estatutos emanados de las corporaciones mercantiles de las ciudades italianas. Inicialmente con un carácter esencialmente punitivo para el deudor, con el tiempo evolucionó y pasó a tener una finalidad satisfactiva; lo que se intentó fue el cumplimiento forzado por parte del deudor, de las obligaciones asumidas.

Posteriormente y atendiendo tanto los intereses de los acreedores como los del deudor afectados por la crisis, surgieron las soluciones negociadas como forma de dar solución a la insolvencia. Así se originaron los convenios solutorios, y posteriormente los preventivos.

Durante el Siglo XIX, el Derecho comercial se codificó, contemplando básicamente los institutos de la Quiebra y el Acuerdo Preventivo, encontrándose en manos de sujetos de Derecho privado las formas de resolver la insolvencia; con prescindencia de cualquier consideración a los intereses generales de la comunidad. La función del Estado se reducía al trámite procesal, desarrollando el órgano jurisdiccional una función de garantía respecto al cumplimiento de las formas legales establecidas.

Cabe resaltar que sin perjuicio de la posibilidad de que el deudor pudiera acordar con los acreedores una salida negociada de la crisis, en este sentido, los acuerdos constituían formas alternativas de dar solución a la insolvencia que afecta al deudor, el

proceso concursal mediante la Quiebra tenía un carácter eminentemente liquidativo del patrimonio del deudor, como forma de satisfacer a los acreedores.

Aunque ya antes existían antecedentes que referían a la idea de la continuación de la empresa durante un proceso de falencia[275], es en el S XX que se comenzó a considerar como posibilidad concreta la de que la unidad económica se mantuviera, como un medio adecuado para satisfacer de la mejor manera el derecho de crédito que mantenían los acreedores contra el deudor. No con un fin conservativo de la empresa considerado en sí mismo, sino como instrumento para lograr satisfacer de la mejor manera a los acreedores.

A fines del S XX y a comienzos del S XXI el esquema de economía liberal que primaba, pasó a convivir con otro modelo, el de economía social del mercado[276]. En el que el Estado asume un rol más activo en materia de políticas económicas, al advertir que un modelo liberal a ultranza no alcanzaba a satisfacer los intereses sociales.

Y bajo esta óptica el Estado a través de los órganos jurisdiccionales dejó de tener una posición pasiva en los procesos concursales, en que las soluciones quedaban en manos de los privados (deudor y acreedores), bajo el fundamento de que las crisis económicas no sólo afectaban al deudor concursado y a los acreedores, sino también a la sociedad en su conjunto.

De esta forma, el Derecho concursal, de tener un carácter exclusivamente solutorio y esencialmente liquidativo, pasó a considerar además de los posibles acuerdos

---

[275] ROSENBAUM, J., y CASTELLO, A., en op. cit., en la pág. 23, citando a CÁMARA, H., expresan: *"La idea de la continuación de la empresa a través de la falencia, conforme señala Cámara, encuentra sus antecedentes de antigua data en el Derecho comparado: a partir de la Fallitenordnung austríaca de 1743, pasando por la Ley francesa de 1838, que reformó el Código de 1808 en función de la experiencia recogida por la "unión de acreedores" como árbitro del mantenimiento de "l´explotation d´actf", el Código de Comercio italiano de 1882 y sus modificaciones en 1930, la ley belga de 1851 que recogió el concepto de interés público o exigencia imperiosa de los acreedores como fundamento de autorización y la Bankrupcy Act inglesa de 1898 en los casos en que sea necesario para una liquidación más ventajosa bajo la vigilancia del "Comitee of inspection", hasta los ordenamientos contemporáneos, como la Ley mexicana de quiebras y suspensión de pagos de 1943, el decreto – ley brasileño sobre falencias de 1945 y la ley argentina sobre concursos, se ha consagrado el principio de la permanencia como imperativo de interés económico social".*

[276]El primero en usar esta combinación de palabras fue Alfred Müller-Armack, en su libro editado en 1947 *Liderazgo de Economía y Economía de Mercado*. Müller-Armack, presentó el esquema teórico de una "*tercera forma*", aparte de la economía de mercado liberal y el liderazgo de economía. Él escogió esa expresión como la idea de un futuro orden económico de la Alemania destruida por la Segunda Guerra Mundial, donde el mercado fuera la columna vertebral de una economía de mercado dirigida por criterios sociales.

a alcanzarse, institutos de otra naturaleza, eminentemente conservativos de la actividad del deudor.

Es así que en Europa, en la mayor parte de las legislaciones se observa una creciente penetración del interés público en mantener la empresa funcionando, pese a la crisis que enfrenta.

Y este tipo de medidas no necesariamente colide con el interés de los acreedores; lo que ellos procuran es que se les satisfagan sus créditos; y si ello se logra manteniendo la empresa en marcha, bienvenido sea el instituto.

Pero ello tiene límites, lo que ha llevado a que se suavice la intención de mantener la organización a toda costa, principalmente los que emanan del criterio de viabilidad del emprendimiento en crisis; no resulta aceptable mantener artificialmente una organización, cuando resulta evidente que el mercado la rechaza.

El capricho de dejar funcionando contra viento y marea empresas que no tienen solución, no tiene sentido; pero lo más grave, es que ello termina por empeorar la situación de todos los involucrados, porque ante estas situaciones, el aumento de los costos de mantener el emprendimiento, generará sin duda perjuicios a los acreedores[277], y peores efectos que el de la liquidación y salida oportuna del mercado de la organización, porque la sociedad en su conjunto igualmente se verá afectada, y los puestos de trabajo también se perderán, posiblemente con consecuencias más traumáticas[278].

Las leyes concursales uruguaya y española, han entendido que la empresa considerada como unidad, es merecedora de una tutela especial. En este sentido, se considera que una empresa viable, constituye una fuente generadora de riqueza que beneficia a la sociedad en su conjunto, y especialmente a los trabajadores, que como factores de producción la integran.

---

[277] DASSO, A., en su obra: *Quiebras. Concurso preventivo y "cramdown",* Ad – Hoc, Bs. As, 1997, pág. 515, expresa: *"Ha cambiado pues el criterio, y se recepta la desfavorable experiencia recogida en la secuencia económica de la continuación de la empresa, cuyo interminable trámite llevaba a la proliferación de acreedores del concurso y post concursales, culminando con la extinción del patrimonio de la fallida sin remanentes para distribuir a los acreedores".*

[278] Al respecto, véase TEVEZ, A.N., *Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo*, Editorial Astrea, 2010, págs. 25 y ss.

Más allá de los problemas que genera su endeudamiento, la empresa en marcha tiene un valor superior al de cada uno de los elementos que la componen considerados individualmente. Por lo que su mantenimiento, supone un beneficio económico que beneficia a los acreedores[279].

Por eso se ha entendido que debe mantenerse, en ocasiones, incluso contra los intereses de los acreedores[280].

Se intenta la protección de la empresa, no del empresario concursado.

De esta forma, el principio de conservación de la empresa es recogido tanto por el Derecho concursal uruguayo como por el español, algo que en los regímenes concursales anteriormente vigentes en estos países, no formaba parte de los objetivos pretendidos.

Es de destacar, como ya se señaló, que la continuidad de las actividades del deudor concursado, resulta justificada, cuando las razones que origina la crisis resultan coyunturales, y que permitan una vez subsanadas en un período razonable, que razones de mercado no la excluyan. En caso contrario, hay que aceptar la inviabilidad del emprendimiento, y en consecuencia el cese de la actividad.

Ambas legislaciones procuran que la actividad se mantenga; en este sentido la declaración del concurso no supone el cese o la clausura de la misma, ni tampoco la resolución de los contratos de trabajo. Se facilita su continuidad como fruto de un convenio, celebrado entre el deudor y los acreedores; mediante el cual se intenta que la empresa se reorganice, de forma tal de sortear la crisis que enfrenta. En este caso, siempre se requerirá el consentimiento del deudor.

---

[279] OLIVERA GARCÍA, R., *Principios y bases de la nueva Ley de concursos y Reorganización empresarial*, FCU, Montevideo, 2008, pág. 28.

[280] En este sentido ROSENBAUM, J., y CASTELLO, A., en op. cit., pág. 56, expresan lo siguiente: "*Como señala la OIT, la insolvencia de una empresa pone en juego intereses diversos y a menudo contradictorios: por una parte, existen los intereses de los acreedores comerciales y financieros, cuya principal preocupación es cobrar sus crédito, aún si ello se logra a expensas de otros acreedores o terceros o inclusive de la sobrevivencia de la empresa; por otra parte están los intereses de los trabajadores quienes además de cobrar lo adeudado, quieren preservar la empresa, puesto que ella es su fuente de empleo; y por último se deben tener en cuenta los intereses de la comunidad, que puede desear la sobrevivencia de una empresa, que si bien tropieza con dificultades financieras, puede desempeñar un papel positivo desde el punto de vista económico y social".*

Pero si el acuerdo no prospera, ya en la etapa de liquidación de la masa activa, se busca que la empresa en bloque o en globo funcionando, sea adquirida por terceros, nuevos empresarios que acepten el desafío, e intenten mantenerla viva.

Incluso en esta etapa, la Ley concursal uruguaya otorga la posibilidad de que sean los propios trabajadores quienes la adquieran, privilegiándolos a la hora de ofertar. En este sentido les otorga la posibilidad de integrar su oferta, tanto con los rubros laborales que se les adeudan, como con las cantidades que en materia de seguridad social, a raíz del subsidio por desempleo, les correspondan percibir.

Más allá de lo señalado, ante el abandono de la empresa por el deudor, siempre que éste no haya solicitado su propio concurso y cuando sólo existan acreedores laborales, se les podrá ceder a los trabajadores de la empresa organizados en cooperativas de trabajo u otra modalidad empresarial, en primera instancia precariamente, pero incluso en forma definitiva, ante determinados supuestos contemplados en la norma a los que nos referiremos más adelante, los bienes de la empresa.

Como vemos, un principio fundamental en estas legislaciones concursales es de la conservación de la empresa, o tal vez resulte más adecuado expresar, el de la continuidad de la actividad de la actividad económica del deudor concursado; principio que no es absoluto, porque dependerá de las condiciones que se observen en cada caso.

IV.- LA VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN EL MARCO DE UN PROCESO CONCURSAL EN URUGUAY

En su informe la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Diputados de Uruguay, al elevar el proyecto de Ley de Concursos y Reorganización, señaló como principio el de la continuación de la actividad económica desarrollada por el deudor.

La Ley No 18.387 recogió dicho principio y procuró soluciones que permitieran la continuidad de las empresas o unidades productivas, instrumentando en la etapa de Liquidación de la masa activa, un mecanismo de licitación y subasta de la unidad como un todo, de forma que los interesados en el emprendimiento hagan valer ofertas

económicas que permitan un nuevo comienzo de la empresa en crisis[281]. Se busca que nuevos empresarios continúen con la actividad que desarrollaba el deudor concursado.

En este sentido, la norma en su artículo 169, establece para el caso en que el Juez del Concurso ordene la liquidación de la masa activa, que deberá señalar la: *"Fecha de la licitación para la adquisición en bloque de la empresa en funcionamiento..."*.

Asimismo, el artículo 171 de la misma norma dispone que: *"En todos los casos se procurará en primer lugar, la venta en bloque de la empresa en funcionamiento"*.

A su vez el artículo 174 establece que en el caso de no lograrse la "venta en bloque de la empresa en funcionamiento", el Síndico deberá presentar ante la Comisión de Acreedores un proyecto actualizado de liquidación, en el que se determinarán para cada clase de bienes y derechos que integran la masa activa, las reglas particulares conforme a las cuales deberán enajenarse. Si no se aprobara dicho proyecto, el mismo artículo señala que: *"En el caso de existir diversas unidades productivas, las mismas se enajenarán como un todo, salvo que sea más conveniente para la masa la previa división o la realización aislada de los elementos que la componen..."*

A la hora de liquidar la masa activa del concursado, el motivo principal que sustenta la preferencia de la venta de la empresa en funcionamiento[282], o en su caso el de unidades productivas[283], es el de dar la mejor satisfacción al derecho de crédito de los acreedores concursales, por entender que el precio a obtenerse por la venta de la empresa como un todo, se maximiza de esta manera, dado que el mismo sería superior al de venta de los elementos que la integran de forma aislada.

De esta manera se intenta cumplir de la mejor forma el objetivo esencial del concurso de satisfacer el derecho de crédito de los acreedores concursales, y asimismo otros intereses que se logran con el mantenimiento de la estructura empresarial, relacionados con los beneficios que ello produce a la economía en general y en particular a los trabajadores.

[281] Artículo 172 de la Ley 18.387 y Decreto 102/2009.
[282] Artículo 171 de la Ley 18.387.
[283] Artículo 174 de la Ley 18.387.

1.- Procedimiento

El procedimiento de enajenación de la empresa en bloque en funcionamiento que recoge la Ley 18.387, es novedoso en el régimen jurídico uruguayo.

Cabe precisar que a diferencia del régimen concursal anterior, la declaración del concurso, no supone el cese de las actividades que desarrolla la concursada[284]; de allí que resulte posible la enajenación de la empresa en funcionamiento.

Luego de una etapa de negociaciones entre el deudor y sus acreedores, cuando estas no prosperan porque no se logró un acuerdo entre los mismos, o por otras razones - porque lo pide el propio deudor, porque lo piden los acreedores bajo las condiciones establecidas en la norma, porque eventualmente se incumple un convenio celebrado, o porque no se aprueba el convenio por el Juez[285] -, se arriba a la etapa de liquidación de la masa activa.

En esta etapa se procurará en primera instancia la venta de la empresa en bloque funcionando, cambiándose la titularidad de la misma, mediante un procedimiento licitatorio; como se expresara con el fin de que mediante este procedimiento se conserve la empresa viable en marcha para que pueda recomponerse, y pueda así, generar utilidades. Con buen tino se reconoce que la empresa en marcha tiene un valor superior al de cada uno de los elementos que la componen, por lo cual los acreedores se ven beneficiados en tanto pueden recuperar de mejor manera de sus créditos. En similar sentido, este mecanismo resulta beneficioso para los trabajadores, dado que las relaciones de trabajo no se ven interrumpidas y se pueden mantener las fuentes laborales.

A través del artículo 172 se establecieron las bases del procedimiento. Con fecha 24/4/09 el Poder Ejecutivo dictó el Decreto No. 182/009 por el cual estableció las condiciones para desarrollar el proceso licitatorio. El decreto reafirma como prioridad, procurar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento (y no por partes). Si no se logra la licitación (o remate) de la misma, se pasa a la liquidación por partes de la masa activa, tratándose y dentro de lo posible, que se vendan primero las unidades productivas.

[284] Artículo 44 de la Ley 18.347.
[285] Artículo 168 de la Ley 18.387.

El proceso licitatorio se inicia con la elaboración de un proyecto de pliego para la venta de la empresa por parte del Síndico, el cual debe contener según el artículo 3º del Decreto lo siguiente:

a) el inventario de los bienes de la masa activa, b) la tasación de los mismos en base a parámetros establecidos, c) los requisitos que deben tener los postulantes y, d) la garantía de mantenimiento de oferta que se considere adecuada.

Seguidamente se hace un llamado a licitación mediante publicaciones en el Diario Oficial, y se abrirá un plazo para recibir las ofertas, el cual no puede ser superior a los 90 días de decretada la liquidación. La oferta puede ser al contado o a crédito, pero no podrá ser inferior al 50% del valor de tasación a valor de liquidación, de los elementos que componen la empresa, y debe constituirse una garantía de mantenimiento de la oferta. Incluso pueden presentar ofertas los propios trabajadores de la empresa, ya sea mediante la conformación de una cooperativa o una sociedad comercial cuyo capital social pertenezca en más de un 50% a los trabajadores. En caso de igualdad, el ofrecimiento que formule esta cooperativa o sociedad comercial, tendrá preferencia por sobre las restantes ofertas. La oferta de los trabajadores puede incluir los créditos laborales que se les adeuden. El artículo 8º del decreto reglamentario 102/2009 limita esta integración a los créditos laborales que sean privilegiados, esto es, que sean devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso y con un tope de hasta 260.000 unidades indexadas. Asimismo, y siempre que el Juez lo autorice, pueden incluirse en la oferta, las sumas que por indemnización por seguro de desempleo les corresponden a aquellos trabajadores que conformen la cooperativa o sociedad.

Con posterioridad a ello se realiza la apertura de ofertas y la adjudicación.

Según el artículo 172 de la Ley 18.387 y el artículo 10 del Decreto reglamentario 102/2009, se aceptará la oferta que contemple acumulativamente las siguientes exigencias: a) que se cumplan con los requisitos previstos en el pliego, b) que la suma ofrecida supere el 50% del valor de tasación, y, c) que se trate de la mayor oferta de pago contado.

Se exceptúa la adjudicación a la mayor oferta de pago contado, cuando los acreedores que representen el 75% del pasivo quirografario con derecho a voto acepten

una oferta a crédito superior, siempre que la misma no implique perjuicios en los derechos de los acreedores privilegiados.

Si ninguna de las ofertas cumpliera con los requisitos previstos, el Juez rechazará las mismas y se continuará con la liquidación de la masa activa en la forma reglada por la Ley.

Al adjudicarse una oferta, el Juez otorgará la escritura de compraventa de la empresa en funcionamiento y hará tradición de la misma. Se procederá a inscribirla en el Registro Nacional de Comercio y se otorgarán las declaratorias que sean requeridas para la inscripción en los registros que correspondan, de las operaciones de venta de los diferentes elementos que la integran.

Al no existir una regulación expresa, resulta difícil limitar el concepto de empresa en bloque, cuando lo que se pretende es su transmisión. Esto genera problemas de relevancia, cuando como ocurre en la Ley 18.387, la posibilidad de venta en bloque de la empresa en funcionamiento, ha sido especialmente considerada en la etapa de liquidación de la masa activa.

2.- Objeto de la transmisión

Cabe en consecuencia preguntarse ¿qué es lo que se vende?

En Uruguay, parte de la doctrina ha sostenido que la "venta en bloque de la empresa" implica la transferencia de todos los elementos que componen el establecimiento comercial, y otros elementos como las autorizaciones administrativas y relaciones contractuales entre el deudor y terceros, tales como proveedores y clientes. Incluso se ha sostenido que se transmite la calidad de empleador en las relaciones laborales[286].

Existen otros autores que consideran que además de los elementos corporales e incorporales que componen el establecimiento comercial, la "venta en bloque de la empresa" comprende también otros elementos que no integran el establecimiento

[286] En este sentido, LÓPEZ RODRÍGUEZ, C, en op. cit. pág. 233, cita a: CREIMER, I., *Concursos, Ley Nro. 18.387 de 23 de Octubre de 2008*, pág.80, MILLER, A, "Alcance la venta en bloque de la empresa", Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal. Crisis de la Economía Mundial y Concursabilidad, 2008, págs. 99 y 103, RODRÍGUEZ OLIVERA, N., *Manual de Derecho Comercial uruguayo*, Vol. VI, 2009, pág. 312.

comercial. En este sentido refieren al mayor valor del emprendimiento en marcha, y la estructuración de los factores de producción. Se señala que el valor de la organización que realiza el empresario, supera el de la mera suma algebraica de los valores de los bienes y derechos que integran el patrimonio del empresario, considerados aisladamente[287].

Por su parte, a diferencia de lo que se viene de expresar, la doctrina también ha sostenido que la empresa no es ni un objeto ni un sujeto de Derecho, y por lo tanto no puede ser materia de venta alguna. Y que sólo podría ser enajenado aquello que constituya un objeto de Derecho. Los elementos que no lo constituyen, como las autorizaciones administrativas, y los contratos, no pueden ser enajenados, por lo cual no pueden ser comprendidos en venta alguna. Ni la eficiencia ni la organización pueden ser enajenadas. Tampoco es objeto de Derecho la plusvalía que obtienen los bienes organizados en el establecimiento comercial. En definitiva, si bien se reconoce que la Ley de concursos uruguaya Nro. 18.387 tiende a atenuar los efectos nocivos que produce el cese de la actividad en la producción y en las fuentes de trabajo, lo que además configuraría una pérdida de valor que perjudicaría a los acreedores, en el plan de enajenación de la masa activa que se encuentra obligado a realizar el Síndico, debe intentarse en primer lugar la venta de los establecimientos comerciales e industriales, que permitieron al deudor concursado realizar la actividad, y en segundo lugar y de manera concomitante, mantener la actividad del deudor, a fin de poder enajenar los establecimientos funcionando.[288]

Las posiciones detalladas antes, no coinciden; y por otra parte, no existe disposición alguna en la Ley, que implique que la venta de la empresa en bloque funcionando, suponga la cesión de los contratos que el deudor mantenga con terceros, así como de las licencias o autorizaciones necesarias para funcionar otorgadas por el Estado, al adquirente.

A nuestro juicio, para que opere la "venta en bloque de la empresa en funcionamiento" en la etapa de liquidación concursal prevista por la Ley 18.387, el negocio debe contemplar a todos los elementos vinculados a la actividad empresarial que venía desarrollando el concursado, sin excepción. Por lo que no debe comprender exclusivamente a todo el patrimonio empresarial, sino además, a todos aquellos

[287] HOLZ, E., y RIPPE, S., *Reorganización empresarial y Concursos. Ley 18.387*, FCU, Montevideo, año 2009, pág. 171.
[288] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., op. cit., págs. 234 a 236.

elementos que le permitan al adquirente continuar con las actividades que desarrollaba el concursado. Preferimos utilizar el término "transmisión", y no el de "venta".

Si podría ocurrir en la etapa anterior a la liquidación, que como parte de un convenio, el deudor pudiera acordar una cesión parcial de sus actividades, o enajenar o dar en o para pago de las deudas que mantiene, parte de los bienes y derechos que utiliza en el desarrollo de su actividad. Pero ello no ocurre en la etapa de liquidación, ya que supone la extinción de la actividad por parte el deudor, y será el adquirente quien la continúe. Téngase en cuenta, que si el deudor concursado es una persona jurídica, la declaración de la liquidación de la masa activa, supone su disolución, así como el cese de sus administradores[289].

En definitiva, la heterogénea naturaleza de los elementos materiales e inmateriales considerados como objeto de Derecho, a los que se suma la complejidad de las relaciones que se generan entre el empresario con terceros, tanto de naturaleza pública como privada, configuran una única realidad. Y son todos estos elementos considerados en su conjunto los que deben ser tenidos en cuenta la hora de considerar la transmisión de una empresa en bloque en funcionamiento, como objeto de un negocio jurídico. Porque a la unidad económica la integran todos estos elementos, formando una realidad diferente a la del establecimiento comercial, así como a la de la unidad productiva, explotación o "azienda".

Y para que la transmisión en bloque de la empresa en funcionamiento resulte eficaz, se requiere que además de la enajenación de los elementos materiales e inmateriales que componen el o los establecimientos comerciales, el adquirente pase a ocupar la posición jurídica del deudor concursado, lo que implica que cada uno de estos elementos que permiten desarrollar la actividad empresarial que ejecutaba el deudor concursado, se le transmitan, cedan u otorguen[290].

Y para ello en Uruguay, se exige el cumplimiento de las normas particulares que regulan la circulación de cada uno de los elementos que integran el objeto del negocio de transmisión de la empresa en bloque funcionando.

---

[289] Artículo 169 numeral 3) de la Ley 18.387.
[290] CONTRERAS DE LA ROSA, I, *Cesión global del activo y pasivo. Aspectos contractuales y societarios*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 53.

El artículo 173 de la Ley 18.387 dispone que la adjudicación de la empresa en bloque funcionando, será título hábil suficiente para la transmisión de los bienes que componen la misma[291]. Asimismo del artículo 3º del Decreto 182/2009 que reglamenta los procedimientos y mecanismos para la venta de la empresa en funcionamiento, se desprende que el Síndico en el pliego de condiciones debe establecer el inventario de los bienes y derechos que conforman la masa activa y la tasación de los mismos a valor de liquidación[292]. Observamos la dificultad de que en un instrumento legal único de carácter general, se contemple el cumplimiento de las reglas particulares aplicables a los elementos individualmente considerados que se transmiten, lo que permitiría a quien adquiere suceder en un solo acto. Pero si bien es cierto que las reglas particulares que regulan los requisitos que se exigen para enajenar cada uno de los elementos que se transmiten, tienen como fin proteger tanto los intereses de terceros en forma individual como a los de la sociedad en su conjunto, no es menos cierto que estas deben armonizarse con las disposiciones que se desprenden de la Ley 18.387.

3.- Frustración de la venta en bloque de la empresa en funcionamiento

En caso de no lograrse la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, de acuerdo con el artículo 174 de la Ley 18,387, el Síndico deberá presentar ante la Comisión de Acreedores un proyecto actualizado de liquidación de la masa activa, en la que se

---

[291] *El artículo 173 de la Ley 18.387 establece los efectos de la adjudicación, según se expon e a continuación: "*La adjudicación será título hábil suficiente para la transmisión de la propiedad de los bienes referida en el artículo 172, en las condiciones establecidas en el artículo 177, y a todos los efectos registrales".

[292] Artículo 3º del Decreto 182/2009 de fecha 24 de Abril de 2009: "(Preparación del pliego). Dentro de los diez días siguientes a la resolución judicial que dispusiera la *liquidación de la masa activa del deudor, el síndico presentará al Juez del concurso un proyecto de pliego para la venta de la empresa en funcionamiento.*

El proyecto de pliego deberá contener:

- ***a)*** *Un inventario de los bienes y derechos que forman la masa activa del deudor, con indicación de aquellos que se encuentran gravados con derechos reales y el importe de dicho gravamen.*
- ***b)*** *La tasación en unidades indexadas de los bienes que componen la masa activa, a valor de liquidación de la empresa en partes, realizada con el asesoramiento de un experto independiente aprobado por el Juez del concurso. Podrá prescindirse de este requisito cuando la tasación contenida en el informe del síndico o del interventor preparado de conformidad con el régimen establecido por el artículo 123 numeral 6) de la Ley Nº 18.738 tuviera una antigüedad no mayor a 180 días.*
- ***c)*** *Los requisitos mínimos para la aceptación de los postulantes (antecedentes profesionales, situación patrimonial y solvencia suficiente, cumplimiento de normas laborales y tributarias, etc.), que otorguen una razonable certeza en cuanto a la capacidad de continuidad del giro empresarial y cumplimiento de la oferta.*
- ***d)*** *La garantía del mantenimiento de oferta que se considere adecuada, según que el postulante realice una oferta de pago contado o una oferta de pago a crédito.*

El Juez dará vista de la propuesta de pliego de licitación al deudor y a la Comisión de Acreedores, resolviendo en definitiva".

determinarán para cada clase de bienes y derechos que la integran, las reglas particulares conforme a las cuales deberán liquidarse. Si no se aprobara dicho proyecto, el mismo artículo señala que: *"En caso de existir diversas unidades productivas, las mismas se enajenarán como un todo, salvo que sea más conveniente para la masa la previa división o la realización aislada de los elementos que la componen…".* La Ley faculta al Síndico cuando sea más conveniente para la masa, la previa división de las "unidades productivas", e incluso la realización aislada de los elementos que la componen[293].

La doctrina uruguaya se ha pronunciado respecto al concepto de "unidad productiva". En este sentido se ha señalado que si el deudor es un comerciante con varios establecimientos, o con una sede principal y varias sucursales, cada establecimiento o sucursal sería una unidad productiva[294].

En concordancia con la doctrina española a la que nos referiremos más adelante, la uruguaya ha sostenido que cuando el deudor concursado posee establecimientos comerciales o industriales, susceptibles de ser divididos sin menoscabo de su identidad como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, se podría considerar que cada uno de ellos constituye una unidad productiva[295].

4.- La responsabilidad del adquirente por las deudas del enajenante.

Un elemento que resulta de vital importancia para el adquirente de la empresa en la etapa de liquidación concursal considerado en el régimen uruguayo, es el que surge del artículo 177 de la Ley 18.387[296]. En virtud del mismo, al adquirente de la empresa en bloque en funcionamiento, no le resulta aplicable la responsabilidad que la ley bajo otros supuestos pone a cargo de los sucesores o adquirentes de establecimientos comerciales,

---

[293] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., en op. cit.pág. 253 expresa: "*La regla, entonces, para el caso en que no se hubiere logrado la venta de la empresa en funcionamiento y la comisión no aprobare el proyecto alternativo de liquidación propuesto por el Síndico, es la enajenación conjunta de los diversos establecimientos del deudor. La enajenación separada de los establecimientos o el remate de los elementos que los componen, es una solución subsidiaria, sujeta a la consideración del síndico sobre lo que sea más conveniente para la masa"*.

[294] RODRÍGUEZ OLIVERA, N., *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, Vol. 6, FCU, Montevideo, pág. 321.

[295] LÓPEZ RODRÍGUEZ. op. cit., pág. 252.

[296]El art. 177 de la Ley 18.387 establece 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*".

industriales o explotaciones, por obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias o de cualquier otra naturaleza.

Un establecimiento comercial o industrial se puede enajenar a título singular; pero la Ley de enajenación de establecimientos comerciales 2.904 de fecha 26 de Setiembre de 1.904 establece que toda enajenación de esta naturaleza, debe ser precedida por publicaciones del aviso respectivo por un plazo de 20 días en los diarios de la Capital. Asimismo establece un plazo de 30 días a contar de la primera publicación, para que se presenten los acreedores para el cobro de sus créditos. Si la enajenación se realiza después de las publicaciones citadas, se hace responsable al adquirente solidariamente con el enajenante, exclusivamente por las deudas que consten en los libros de comercio, y por las que denuncien los acreedores que comparezcan en el plazo establecido. Si la enajenación se realiza sin hacer las publicaciones, o sin hacer el número de publicaciones exigido, o antes de vencer el plazo de treinta días señalado por la norma, el adquirente se hará responsable por todas las deudas contraídas por el enajenante antes de la enajenación y de las que contraiga en el futuro, hasta tanto no se realicen las publicaciones acorde lo exigido.

Esto no rige para el adquirente de los activos del deudor en la etapa de liquidación prevista en la Ley 18.387.

Cuando adquiere la empresa en el marco de la liquidación de la masa activa prevista en la Ley 18.387, no será responsable de las deudas del enajenante cualquiera fuere su naturaleza[297], por lo que en el caso, no resulta de aplicación la Ley 2.904 que se viene de mencionar. Tampoco se requiere que se efectúen las publicaciones que exige esta norma.

V.- COMENTARIOS SOBRE LA VENTA DE LA EMPRESA EN EL REGIMEN CONCURSAL ESPAÑOL

La Ley concursal española 22/2003 destaca una idea que es repetida de manera permanente: la conservación de la empresa[298]. Esta posibilidad se regula tanto en la enajenación de la unidad productiva como posible fruto de un convenio, y también en la

[297] Artículo 177 de la Ley 18.387.
[298] GARCÍA ESCOBAR, G., "Conservación de la actividad económica del deudor concursal en la legislación española", *Revista Crítica de Derecho Privado*, Núcleo de Derecho Civil, La Ley, Uruguay, Montevideo, 2019, pág. 296.

etapa de liquidación de la masa activa, de aprobarse el plan que realice la administración concursal establezca la forma en que se realizará la liquidación de los bienes y derechos que conforman la masa activa, o en su caso, cuando se liquida en partes.

Tradicionalmente, cuando una empresa se encontraba en una situación financiera difícil, se intentaba acordar entre el deudor y los acreedores la reestructuración de la deuda, a través de la concesión de quitas o esperas, con la finalidad de evitar la Quiebra. Esto implicaba que el deudor debía reorganizar su empresa, para poder hacerla viable. En la actualidad sin dejar esta solución de lado, aparecen otras alternativas de reestructuración de la empresa en crisis, entre las que se posibilita el cambio de control de la actividad, el que puede pasar tanto a un tercero, como a los propios acreedores, especialmente a los laborales.

Se intenta que una vez decretado el concurso, se mantenga la actividad durante el procedimiento[299]. A su vez, que no se liquide el patrimonio; inicialmente mediante el logro de un convenio entre el deudor y los acreedores que ponga fin al concurso, y en consecuencia se logre de esta manera mantener la actividad económica que desarrollaba el deudor con anterioridad a la declaración del concurso. E incluso cuando esto no se logra, ya en la fase de liquidación, a la hora de liquidar la masa activa. En este sentido se intenta como primera medida la venta de las explotaciones, establecimientos o unidades productivas del deudor concursado, en un intento de evadir la liquidación en partes.

Aclaramos que las adquisiciones de empresas en crisis, también pueden producirse antes de que el concurso sea decretado; sin embargo en este caso, la operación estará condicionada a las eventuales acciones rescisorias, que puedan producirse. Cuando una de las partes es una persona en riesgo de insolvencia, pesa sobre el contrato realizado en los dos años anteriores a la declaración del concurso, la amenaza de que sea declarado ineficaz, cuando resulte un perjuicio para la masa[300]. Sin embargo, en el caso debe tenerse presente que el artículo 71 bis de la Ley 22/2003 otorga una protección especial a ciertos acuerdos de refinanciación - entre los cuales puede darse una adquisición empresarial -,

---

[299] Artículo 44 de la Ley 22/2003.

[300]El artículo 71 de la Ley 22/2003 establece lo siguiente: *"Acciones de reintegración.*
1. Declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. (…)".

cuando se cumplan determinados requisitos de mayorías, informe favorable de un experto, y formalización notarial, entre otros[301].

Pero ya en el proceso concursal, tanto en la fase de convenio como en la de liquidación, la legislación española ha intentado mantener la actividad que desarrollaba el deudor concursado.

Entre los elementos que pueden ser contemplados en el objeto de un convenio, se encuentra el de la posible venta la empresa, como conjunto de bienes y derechos del concursado afectados a su actividad profesional, o de unidades productivas.

El Artículo 100 de la Ley 22/2003, establece el contenido que podría tener una propuesta de convenio. En el numeral 2. (artículo 110.2), en el tercer inciso señala: *"También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores".*

Como se observa, el contenido del convenio deja un margen de actuación amplio para organizar una operación de adquisición de la empresa, total o parcialmente.

Ya en la fase de liquidación, también surge la voluntad indudable de mantener el emprendimiento, y sólo cuando ello no es posible, o cuando para los intereses del concurso no resulte conveniente, se opta por la realización aislada de los bienes. Debemos reconocer como lo ha señalado la doctrina[302], que la posibilidad de adquirir la empresa en esta etapa, es reducida; es evidente que si con anterioridad al concurso, o ya durante este procedimiento en la fase de convenio, no ha sido posible la venta, la situación de deterioro es tal, que hace difícil que ello se concrete. Sin embargo, las razones para adquirir una empresa son múltiples, y dependen de los intereses del adquirente, que pueden abarcar fines diversos, que van desde la reorganización de manera estructurada del

[301] ALVAREZ ARJONA, J.M. y ERLAIZ COTELO, I., "Las Adquisiciones en situaciones concursales", *Adquisiciones de empresas,* (Dirs. Alvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pág. 1121.
[302] ALVAREZ ARJONA, J.M. y ERLAIZ COTELO, I., op. cit., pág. 1124.

emprendimiento, hasta su eventual cierre. Por ello consideramos necesario que en la fase de liquidación, debe intentarse una vez más la venta, máxime teniendo en cuenta que quien la adquiera lo hará libre de las deudas que mantenía el concursado, salvo las laborales y de seguridad social.

El Artículo 148 de la Ley 22/200, establece: ***"****Plan de liquidación****.*** *En el informe al que se refiere el artículo 75 o en un escrito que realizará dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores".*

El Artículo 149 establece las reglas legales de liquidación, para el caso en el que plan no sea aprobado, y del mismo se desprende nuevamente, que como primera medida se intentará la venta del activo como un todo, salvo que previo informe de la administración concursal, el Juez estime más conveniente a los intereses del concurso, la división de los bienes o la realización aislada de los elementos. Expresa lo siguiente: *"Reglas legales de liquidación. 1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias: 1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos".*

La enajenación del conjunto o en su caso, de la unidad productiva, se realizará mediante subasta; y en caso de que se declare desierta, el Juez podrá acordar que se proceda a la venta directa.

Es importante de destacar que tanto en la fase de convenio (artículo 100 de la Ley 22/2003), como en la de liquidación (artículo 148 de la Ley 22/2003), las proposiciones que realice el adquirente, deberán incluir necesariamente la asunción de la continuidad de la actividad empresarial o profesional que realizaba el concursado. Este aspecto a nuestro juicio reviste una importancia relevante, ya que si bien se pueden incluir en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado necesarios para ejercer la actividad empresarial o profesional que desarrollaba el concursado, o de determinadas unidades productivas, esto implica necesariamente que el adquirente continúe con esa actividad, lo que constituye una clara manifestación del principio de conservación de la empresa. El objeto del convenio relacionado con la continuidad de la actividad empresarial que la Ley española autoriza, supone que el adquirente efectivamente la continúe. En caso contrario, la propuesta debería ser desechada por no encontrarse en el elenco de objetos a ser contemplados por un convenio.

El objeto a ser enajenado, tal cual surge de la Ley concursal española 22/2003, no refiere al término empresa de manera expresa, como si ocurre con el Derecho uruguayo. El artículo 149 refiere a explotaciones, establecimientos o unidades productivas. Y si bien no se encuentra definido el alcance de estos conceptos, en el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de fecha 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas o de centros de actividad, en su art. 1.1.b considera traspaso a los efectos de esta Directiva: "*el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria*".

En caso de transmisión, esa entidad económica ha de mantener su identidad con la anterior, como conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que percibe un objetivo propio[303]. La noción de transmisión de empresa, hace referencia a todos los supuestos en que el objeto sea una entidad económica existente que, con el cambio de titularidad, conserva la propia identidad. La noción de entidad es de "textura abierta". El concepto es flexible en relación a la diversa morfología de las empresas en los distintos sectores de la vida económica, siendo relevante que el objeto de la transmisión sea la organización de la actividad de que se

[303]STCJE 11 de marzo de 1997, Süzen, C 13/95, Rec. P. 1 – 1259, apartado 13.

trate, esto es el cambio de una organización de actividades empresariales, acompañada o no de los bienes materiales, ya que atendiendo al tipo de empresa pueden no ser estrictamente necesarios, o serlo de una manera insignificante para el tipo de empresa. Los elementos concurrentes son simplemente aspectos parciales de la evaluación del conjunto que debe hacerse, y no pueden considerarse aisladamente[304].

La definición fue recogida tanto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, como en el artículo 149 numeral 4) de la Ley concursal española 22/2003, cuando establece la regla de que el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, y si como consecuencia de esta enajenación, una entidad económica mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria se considerará a los efectos laborales y de la seguridad social, que existe sucesión de empresa.

Es necesario entonces, que se haya producido la transmisión de elementos personales y patrimoniales; aquellos que permitan al adquirente continuar con la explotación empresarial que realizaba el enajenante, de esta manera se mantiene su identidad.

La transmisión de todos los elementos que permitan al adquirente continuar con la actividad del enajenante, determina la venta de una unidad productiva.

Si sólo consideramos la venta en globo de los activos, no nos enfrentamos al supuesto previsto en los artículos 100 y 149 de la Ley 22/2003. La transmisión debe incluir todos los elementos necesarios y suficientes para dar continuidad a la actividad empresarial, sin que se vea interrumpida. Si esto no se da, no se trata de transmisión de la actividad de una empresa en funcionamiento[305].

El artículo 100.2[306] de la Ley concursal española 22/2003, contempla como posible objeto del convenio, la enajenación de la unidad productiva o de los bienes y

---

[304] MONEREO PÉREZ, J.L., *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales,* Editorial Lex Nova, Valladolid, abril 2006, págs. 134 a 139.

[305] MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, C., *"*Venta de la Unidad productiva*",El Concurso y La Conservación de la Empresa, La armonización del Derecho regulador de la insolvencia*. Pamplona, 2017, pág. 91.

[306]El artículo 100.2 de la Ley 22/2003 establece*: "La propuesta de convenio podrá contener, además de quitas o esperas, proposiciones alternativas o adicionales para todos o algunos de los acreedores o clases*

derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional. En este sentido señala que podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado necesarios para ejercer su actividad empresarial o profesional, o de determinadas unidades productivas, a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis. Este último artículo, refiere a las "Especialidades de la transmisión de unidades productivas" en la fase de liquidación concursal.

Debemos tener en cuenta además, que el artículo 43.4 de la Ley 22/2003, bajo el título de "Conservación y administración de la masa activa", dispone que en el caso de transmisión de unidades productivas de bienes o servicios pertenecientes al concursado se estará a lo dispuesto por los artículos 146 bis y 149[307]; lo que nos lleva a concluir que

---

de acreedores, con excepción de los acreedores públicos. Entre las proposiciones se podrán incluir las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original.En caso de conversión del crédito en acciones o participaciones, el acuerdo de aumento de capital del deudor necesario para la capitalización de créditos deberá suscribirse por la mayoría prevista, respectivamente, para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas en los artículos 198 y 201.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. A efectos del artículo 301.1 del citado texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se entenderá que los pasivos son líquidos, están vencidos y son exigibles. También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 146 bis. Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores", negrita nuestra.

[307]El artículo 149 establece las Reglas legales de liquidación. Establece lo siguiente: *"1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias:*

1.ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta. No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de enajenación directa o a través de persona o entidad especializada cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal. Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

2.ª En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64.

3.ª No obstante lo previsto en la regla 1.ª, entre ofertas cuyo precio no difiera en más del 15 por ciento de la inferior, podrá el juez acordar la adjudicación a esta cuando considere que garantiza en mayor medida la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así

el marco legislativo aplicable a la venta de unidades productivas en el concurso, es el mismo cualquiera fuera la fase del concurso (común o de liquidación) en que se encuentre[308].

---

como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. 2. Los bienes a que se refiere la regla 1.ª del apartado anterior, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las previsiones contenidas en el plan de liquidación y, en su defecto, por las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se aplicará lo dispuesto en el artículo 155.4. Si estos bienes estuviesen incluidos en los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor que se enajenen en conjunto, se aplicarán, en todo caso, las siguientes reglas: a) Si se transmitiesen sin subsistencia de la garantía, corresponderá a los acreedores privilegiados la parte proporcional del precio obtenido equivalente al valor que el bien o derecho sobre el que se ha constituido la garantía suponga respecto a valor global de la empresa o unidad productiva transmitida. Si el precio a percibir no alcanzase el valor de la garantía, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 94 será necesario que manifiesten su conformidad a la transmisión los acreedores con privilegio especial que tengan derecho de ejecución separada, que representen al menos el 75 por ciento del pasivo de esta naturaleza afectado por la transmisión y que pertenezcan a la misma clase, según determinación del artículo 94.2. En tal caso, la parte del valor de la garantía que no quedase satisfecha tendrá la calificación crediticia que le corresponda según su naturaleza. Si el precio a percibir fuese igual o superior al valor de la garantía, no será preciso el consentimiento de los acreedores privilegiados afectados. b) Si se transmitiesen con subsistencia de la garantía, subrogándose el adquirente en la obligación del deudor, no será necesario el consentimiento del acreedor privilegiado, quedando excluido el crédito de la masa pasiva. El juez velará por que el adquirente tenga la solvencia económica y medios necesarios para asumir la obligación que se transmite. Por excepción, no tendrá lugar la subrogación del adquirente a pesar de que subsista la garantía, cuando se trate de créditos tributarios y de seguridad social. 3. En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma mediante subasta se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, que deberán incluir una partida relativa a los gastos realizados por la empresa declarada en concurso para la conservación en funcionamiento de la actividad hasta la adjudicación definitiva, así como la siguiente información: a) Identificación del oferente, información sobre su solvencia económica y sobre los medios humanos y técnicos a su disposición. b) Designación precisa de los bienes, derechos, contratos y licencias o autorizaciones incluidos en la oferta. c) Precio ofrecido, modalidades de pago y garantías aportadas. En caso de que se transmitiesen bienes o derechos afectos a créditos con privilegio especial, deberá distinguirse en la oferta entre el precio que se ofrecería con subsistencia o sin subsistencia de las garantías. d) Incidencia de la oferta sobre los trabajadores. Si la transmisión se realizase mediante enajenación directa, el adquirente deberá incluir en su oferta el contenido descrito en este apartado. 4. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo. 5. En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen".

[308] SORIANO GUZMÁN, F. J., op. cit., pág. 77

El artículo 146 bis de la ley Concursal 22/2003[309], en su actual redacción dada por el numeral 3 del apartado dos del artículo único de la Ley 9/2015, de fecha 25 de mayo de 2015, de medidas urgentes en materia concursal (B.O.E. de fecha 26 mayo de 2015, con *Vigencia: 27 mayo 2015),* dispone en general, que cuando se produce la transmisión de la unidad productiva, los derechos y obligaciones que surgen de los contratos, licencias y autorizaciones administrativas, relacionados con la continuidad de la actividad profesional, se cederán al adquirente de la unidad productiva. Algo que no está contemplado por la legislación uruguaya, y que genera en el posible adquirente, cierta dosis de incertidumbre.

En virtud de dicha cesión imperativa, el adquirente se subroga en la posición contractual de la concursada, sin que se requiera el consentimiento de la otra parte (art. 146.1 bis). Existen excepciones: a) cuando se ha solicitado la resolución del contrato con anterioridad; b) cuando el adquirente ha manifestado expresamente su intención de no subrogarse, en cuyo caso la subrogación no se produce; y c) cuando se trate de contratos administrativos. En el último caso, la cesión se rige por su normativa específica, remitiéndonos el artículo 146 bis. de la Ley 22/2003, al 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de fecha 14 de Noviembre de 2011.[310].

---

[309] El artículo 146 bis. Especialidades de la transmisión de unidades productivas, establece:
"1. En caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. La cesión de contratos administrativos se producirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 226 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
2. También se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial, o, profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones.
3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa.
4. La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4".
[310] El artículo 226 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de fecha 14 de Noviembre de 2011, establece:
"1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. No podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si éstas constituyen un elemento esencial del contrato.

También resultan cedidas con carácter imperativo, las licencias o autorizaciones administrativas relacionadas con la continuidad de la actividad profesional, cuando: a) se incluyan como parte de la unidad productiva; b) cuando el adquirente vaya a continuar el desarrollo de la actividad en las mismas instalaciones. Debemos considerar que sin perjuicio de que se transmita la unidad productiva, la actividad podría desarrollarse en instalaciones diferentes a las del enajenante; en este caso, la cesión no alcanzará a las licencias y autorizaciones concedidas para el ejercicio de la actividad. No se dará tampoco la cesión, cuando el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse (art. 146 numerales 2 y 3 bis).

Por último, debemos mencionar, que en el régimen español el adquirente no asume la obligación de pagar los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión (art. 146. 4 bis.), salvo las excepciones contempladas en la norma. En este sentido, se señala: a) se excluyen las deudas que expresamente el adquirente asuma; b) se excluyen las impuestas por Ley; c) cuando exista sucesión de empresas, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 149 numeral 4) de la Ley 22/2003, se excluyen las deudas laborales y las de seguridad social, las que se transmiten al adquirente; d) no se aplica la liberación de deudas, cuando la transmisión se realice a personas especialmente relacionadas con el concursado.

La subrogación de las obligaciones laborales y de seguridad social por parte del adquirente, opera tanto cuando la venta se produce como fruto de un convenio, en la fase de convenio (art. 100 de la Ley 22/2003), como cuando se realiza en la fase de liquidación de la masa activa (art. 149 de la Ley 22/2003).

---

2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos.
a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.
b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el adjudicatario en concurso, aunque se haya abierto la fase de liquidación.
c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.
d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.
3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente".

VI.- PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEY 18.387 PARA QUE LA LIQUIDACIÓN DE LA MASA ACTIVA RESULTE EFICAZ

Con el espíritu de contribuir a que se logre el interés propuesto por el legislador uruguayo de satisfacer de la mejor manera a los acreedores, y cuando corresponda, de mantener la empresa funcionando y de conservar los puestos de trabajo, o, en su defecto, de evitar transitar por una etapa concursal que necesariamente implique el intento de vender en bloque la empresa funcionando, cuando resulte evidente que ello no se concretará, señalaremos algunos elementos, en parte ya denunciados por nuestra doctrina, que hoy la norma no contempla y que a nuestro juicio deben ser tenidos en cuenta a los efectos de lograr una liquidación eficaz de la masa activa.

1.- Viabilidad

El mantenimiento de cualquier empresa en funcionamiento, para su posterior venta en la etapa de liquidación de la masa activa, no implica que el valor de la misma, supere al de la venta aislada de los elementos que la componen. Si bien es cierto que una empresa puede sufrir una situación de insolvencia y enfrentar un proceso concursal, aun desarrollando un emprendimiento viable en términos económicos, por razones tales como un endeudamiento bancario excesivo, pérdida del acceso a la financiación, o incluso cuando la crisis que enfrenta se debe exclusivamente a la mala administración del empresario, siendo su conducta negligente la causa del infortunio, en la mayor parte de los casos existen motivos múltiples que determinan la crisis, que se originan principalmente en razones inherentes al mercado.

En mérito a ello, consideramos que a la hora de analizar como solución al concurso la venta en bloque de la empresa, resulta imprescindible verificar la posibilidad cierta de que la empresa continúe, y ello sólo podrá ocurrir, si la misma es viable[311].

De esta forma podrá concluirse si merece la consideración de ser objeto de protección. Y en tal caso, que se maximice el precio a obtenerse por la venta en bloque o en globo de la empresa, o de la unidad productiva, el que naturalmente debería ser mayor al que se obtendría por la transmisión de los bienes y derechos que la integran

[311] RODRÍGUEZ MASCARDI, T. y Ferrer, A., "El salvataje de la empresa en crisis en la nueva ley concursal uruguaya", *Ensayos Concursales*, La Ley Uruguay, 2016, págs. 28 - 31.

considerados individualmente, especialmente si el valor a tener en cuenta es el de liquidación de la empresa en partes[312].

Porque si el precio de los bienes y derechos considerados individualmente, es mayor que el de la empresa en su conjunto, no vale la pena transitar esta posibilidad. El mayor precio a obtenerse por la venta en bloque de una empresa, se dará cuando el emprendimiento pueda continuar funcionando.

Es evidente que en la situación contraria, ningún tercero posible adquirente, tendrá interés en adquirir la empresa funcionando, porque ningún beneficio le aparejaría. Y el que eventualmente pudieran tener los trabajadores, en un desesperado intento de mantener su fuente de trabajo, no sería más que una ilusión, que probablemente genere más perjuicios que beneficios.

Sin intentar explayarnos en este último sentido, dado que cada situación debe ser analizada individualmente, y muchos son los factores a tener en cuenta, pensemos simplemente en las dificultades que se les generarían a los trabajadores de una empresa que enfrenta una situación de crisis que implica su cierre, para obtener fuentes de financiamiento, incluso cuando la política del gobierno beneficie este tipo de proyectos[313].

Si razones de mercado determinan que el emprendimiento sea deficitario, la recuperación de una empresa que no se adapte y enfrente los desafíos que las nuevas realidades imponen (especialmente las tecnológicas), será una mera ficción.

Como no existen dos operaciones de venta de empresas iguales, las ventajas o desventajas de cualquier operación de esta naturaleza no resultan extrapolables a todos los supuestos.

---

[312] YELLINEX DEVITTA, V., "Algunas consideraciones en torno al régimen de la venta en bloque de la empresa concursada*", Hacia un nuevo derecho Comercial*, IDC, Fder, FCU, 2012, págs. 579 y ss.

[313] En Uruguay, durante el período de gobierno 2010 – 2015, las máximas autoridades del gobierno, impulsaron de manera determinante mediante políticas específicas el fortalecimiento de la autogestión de las empresas por parte de los trabajadores. En este sentido y como instrumento concreto de política pública dirigida a la promoción y financiamiento de la autogestión de empresas por los trabajadores debemos citar al Fondo de Desarrollo (FONDES). Pese al esfuerzo realizado, los frutos obtenidos no han sido satisfactorios.

En cada caso se deberá realizar un profundo análisis acerca de la conveniencia o no de proceder a la venta en bloque, porque esta operación resulta válida cuando la empresa es viable[314].

En la etapa de Liquidación, en la normativa uruguaya no se observa consideración alguna respecto a la viabilidad de la empresa.

Como lo señala nuestra doctrina, pese a que por lo general se entiende que la venta en bloque procedería siempre que la empresa resulte viable, ningún artículo de la Ley concursal uruguaya refiere como condición a la viabilidad de la empresa a ser adquirida, y entendemos que esta condición debe ser especialmente tenida en cuenta[315].

2.- Necesario mantenimiento de la vigencia de los contratos y autorizaciones administrativas en la venta en bloque

Se advierte en el caso de muchas empresas, que para que puedan continuar con su actividad bajo un nuevo propietario, es necesario que se mantenga la vigencia de los contratos suscritos por dicha empresa y también, la de las autorizaciones administrativas concedidas. Por ejemplo, supongamos un cibercafé. Esta empresa en Uruguay, para funcionar, requiere de autorizaciones administrativas otorgadas por la Intendencia de Montevideo y de un contrato con algún proveedor de servicios de internet. Sin ellos, un eventual adquirente de la empresa no podría continuar la operación de la misma.

El art. 171 de la Ley 18.387 prevé la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, y esta hipótesis plantea como problema, el de la vigencia de los contratos y autorizaciones administrativas que resultan necesarias para que la empresa pueda operar.

---

[314] FERRER, A., "Conservación de la empresa concursada. Algunos dilemas que se deberán resolver", *Ensayos Concursales*, La Ley Uruguay, 2016, pág. 62.

[315] YELLINEK, V., "Algunas consideraciones en torno al régimen de la venta en bloque de la empresa concursada", *Hacia un nuevo Derecho Comercial*, Instituto de Derecho Comercial, FDER, FCU, 2012, pág. 584. En este trabajo la autora expresa: "*El artículo 171 (Ley 18.387) preceptúa que en todos los casos se procederá a la venta de la empresa en funcionamiento. No es hecha ninguna precisión en lo que respecta a la viabilidad. He aquí lo que consideramos la mayor falencia de nuestra Ley y que entendemos es consecuencia de una no correcta adaptación del cramdown originario; éste prevé como condición para el salvataje de la empresa un informe de un técnico especializado que dictamine la viabilidad de la misma. La tendencia de la normativa de los concursos hoy en día es a priorizar la venta en bloque de la empresa; sin embargo, ella aparece como la mejor modalidad de liquidación – sólo y no siempre – cuando la empresa es viable, lo que está íntimamente relacionado a las causas por las que aquella cayó en estado de cesación de pagos.*"

Para quien adquiere la empresa del deudor concursado, ¿estos contratos y autorizaciones siguen vigentes?

La doctrina ha dado respuestas contrarias. El Dr. Alejandro Miller[316], ha expresado que "*el texto es suficientemente explicativo de que el propósito del legislador alude a la venta de la empresa y su continuidad como tal, por lo que va de suyo que todos los elementos, tanto los bienes, como las autorizaciones contractuales o mercantiles, deben ser objeto de tal licitación y van por así decirlo, en el paquete que ha de ser trasladado y adjudicado al ganador de la licitación. Entendemos que la venta de la empresa en bloque y en marcha habilita a pensar que estamos ante la transferencia de un cúmulo de elementos como los anotados, entre los cuales está inserto el fondo de comercio como un elemento significativo, pero no el único. En este marco, a nuestro entender, el oferente está legitimado para exigir que la transferencia de la empresa comprenda todos aquellos bienes o elementos jurídicos, y también todos los activos económicos que anotamos anteriormente".*

Por su parte, la Esc. María Wonziac[317] no comparte la posición del Dr Miller, ya que entiende que las autorizaciones administrativas son a la persona, y no a los sucesores en la propiedad de la empresa. Según la citada profesora, el Síndico debería concurrir a los organismos que otorgaron las autorizaciones administrativas, para averiguar si existen objeciones para que el nuevo adquirente mantenga dichas autorizaciones, ya que en el caso que no se mantengan las mismas, el interesado no podría precalificar.

2.1.- Vigencia de los contratos celebrados por el deudor concursado

Por nuestra parte[318] hemos sostenido que ante la adquisición de la empresa en la etapa de liquidación, el adquirente necesitará que gran parte de los contratos públicos y privados que ligaban al concursado continúen vigentes, sin perjuicio de su facultad de celebrar otros nuevos o rescindir alguno de los existentes.

De acuerdo con el art. 1293 del Código Civil, los contratos celebrados entre las partes no afectan a terceros ni pueden ser invocados por los mismos, salvo los casos de los arts. 1254 y 1256.

---

[316] MILLER, A., op. cit., págs. 10 y ss.
[317] WONSIAK, M., op. cit., pág. 204.
[318] FALCO, E., "Problemas jurídicos de la Venta en bloque de la Empresa en Funcionamiento en la nueva Ley de Concursos - Posibles Soluciones", *Revista Critica de Derecho Privado*, Nº 6, La Ley, Montevideo, 2009, págs. 933 a 950.

En tal sentido es importante aclarar que el adquirente, no continúa con la personalidad del deudor concursado, por lo que si lo que desea es colocarse en la posición contractual del deudor, será necesario que se le cedan los contratos y que se recabe el consentimiento del cedido.

El tercero no está obligado a aceptar la cesión ni a firmar un contrato con quien no quiera, lo que coloca al adquirente de una empresa de un concursado, en una situación por lo menos incierta. No se puede obligar a terceros a que continúen contratando con el adquirente, salvo excepciones previstas por leyes especiales[319] y siempre que esta actitud no refleje una conducta prohibida en nuestro derecho.

Una de esas leyes especiales es la de arrendamientos urbanos, el Decreto Ley 14.219. Esta es una norma de orden público y en sus arts. 65 y 66, regula la cesión del contrato de arrendamiento, en el supuesto que el titular del establecimiento comercial ocupe el local en calidad de arrendatario del mismo. Como el establecimiento comercial forma parte de la empresa, consideramos de aplicación estas normas al caso que nos ocupa.

Surge de estas disposiciones la importancia que el legislador concede al local asiento del establecimiento comercial a la hora de regular su continuidad como elemento integrante de la casa de comercio en oportunidad de su venta y la oposición a la normativa del Código Civil que exige la autorización del propietario para proceder a dicha cesión.

Cobra relevancia el derecho al local en los casos en que tal circunstancia devenga un elemento necesario para la continuación de la actividad.

El artículo 65 del Decreto Ley 14.219 enumera taxativamente las condiciones requeridas para que opere la cesión legal del contrato de arrendamiento, las que entendemos mantienen su vigencia para el caso de la enajenación de una empresa perteneciente a un deudor concursado.

Del análisis de esta norma se concluye que se trata de un complejo proceso, en el cual para que opere lícitamente la cesión del arriendo, deben darse una conjunción de circunstancias y condiciones, y basta que una sola de ellas no se configure, para que la referida cesión no prospere.

---

[319] El Decreto. Ley 14.219, en sus arts. 65 y 66 regula la cesión del contrato de arrendamiento, en el supuesto que el titular del establecimiento comercial ocupe el local en calidad de arrendatario del mismo. El art. 648 del Código de Comercio, establece que con la enajenación de la cosa asegurada se produce la trasmisión de derechos y obligaciones del contrato al nuevo dueño, de manera tal que si se han asegurado el establecimiento industrial y comercial, o los elementos que lo integran, con su enajenación se transferirán automáticamente al adquirente los derechos y obligaciones resultantes del contrato de seguro, salvo el caso de seguro de incendio.

El artículo 66 de la citada norma, regula la conducta del arrendador una vez que se da por notificado de la cesión, y el proceso que corresponde realizar en el caso de oposición.

A dichos efectos cuenta con un plazo perentorio de 10 días desde la notificación, y sólo podrá fundarse en el incumplimiento de las condiciones exigidas por el artículo 65.

De aquí se desprende en primer lugar el carácter taxativo de la enumeración. Por lo cual el arrendador sólo puede presentar oposición si no se cumpliere alguna de las condiciones establecidas en el referido artículo; en caso contrario la cesión de arrendamiento será lícita y el arrendador no dispondrá de medios para atacarla.

Otra situación excepcional es la del contrato de seguros, regulado en el Código de Comercio, cuyo art. 648 establece que con la enajenación de la cosa asegurada se produce la trasmisión de derechos y obligaciones del contrato al nuevo dueño, de manera tal que si se han asegurado el establecimiento industrial y comercial, o los elementos que lo integran, con su enajenación se transferirán automáticamente al adquirente los derechos y obligaciones resultantes del contrato de seguros, salvo el caso de seguros de incendio.

El tratamiento de la continuidad de los contratos laborales que mantenía la empresa concursada, con el adquirente de la misma, se tratará de manera específica más adelante.

2.2.- Vigencia de las autorizaciones administrativas necesarias para el funcionamiento de dicha empresa

Las habilitaciones municipales, autorizaciones administrativas y concesiones, son figuras que en nuestro país deben ser tramitadas por el interesado, en el caso, el adquirente de la empresa.

Las mismas son “intuitu personae” y se otorgan por el poder público.

Se parte de la base que la normativa es uniforme, y por ende, si el enajenante logró su obtención, debemos suponer que también correrá la misma suerte el adquirente.

Los organismos del Estado competentes podrán conceder estas autorizaciones al adquirente o no, según las condiciones y supuestos previstos por las normas en cuestión.

Lo anterior nos lleva a concluir en que para que se pueda enajenar la empresa en funcionamiento, dichas autorizaciones deben ser otorgadas al tercero adquirente; en caso contrario lo que se enajena perdería la calidad de empresa ante el cambio de titular, en el instante en que se concrete la enajenación.

Por lo expuesto consideramos que la eventualidad de que el Estado no otorgue las habilitaciones municipales, autorizaciones administrativas y concesiones, podría configurar una causa de resolución del negocio jurídico correspondiente a la venta de la empresa; el consentimiento del adquirente se encontraría viciado, puesto que el objeto de la compraventa, en definitiva, no sería el pretendido por el adquirente.

2.3.- Conclusión

En definitiva, la Ley 18.387 no obliga a los contratantes ni a los órganos que concedieron las autorizaciones administrativas, a mantener dichos contratos y autorizaciones. Y si no se mantienen dichos contratos y autorizaciones, entonces no estamos ante una venta en bloque de una empresa en funcionamiento, ya que la misma no podría funcionar, por lo que no operaría la hipótesis prevista en la norma.

Para que se pueda dar la venta en bloque, el adquirente debe contar con la certeza de que se le transfieran la totalidad de los elementos señalados anteriormente, lo que incluye tanto los bienes materiales e inmateriales, como las autorizaciones necesarias para funcionar y las relaciones contractuales.

A nuestro juicio en Uruguay, para se pueda desarrollar el principio de continuación de la actividad económica desarrollada por el deudor concursado, fin pretendido por la norma, resulta necesario aprobar una ley que disponga expresamente, que cuando en la etapa de liquidación se venda la empresa en bloque en el marco de lo establecido por la ley 18.387, se mantendrán vigentes los contratos existentes, y asimismo, las autorizaciones administrativas concedidas, necesarias para el funcionamiento de la empresa, cualquiera fuera su naturaleza.

3.- La derogación del artículo 172 de la Ley 18.387. La liquidación de la masa y el plan del síndico

A nuestro juicio, debe derogarse el artículo 172 de la Ley 18.387 y la liquidación de la masa activa deberá realizarse según el plan de liquidación de bienes y derechos de la masa activa que realice el Síndico, que contemple en primer lugar la venta en bloque de la empresa o de las unidades productivas, cuando el emprendimiento sea viable.

En este sentido, consideramos que en primera instancia, el proceso de liquidación de la masa activa debe realizarse en base al plan que con este objetivo formule el Síndico.

La Ley 18.387 exige como primera medida en la etapa de liquidación de la masa activa, que se proceda a subastar la empresa en funcionamiento mediante un proceso licitatorio. Esto supone costos e insume tiempo, sin redundar la mayoría de las veces en beneficios reales, sino en perjuicios a la masa activa.

Entendemos que la liquidación de la masa activa, debe realizarse de acuerdo con el Plan de Liquidación que realice el Síndico, aprobado por los acreedores y homologado por el Juez. Y como parte de éste, siempre que ello sea posible y cuando su conveniencia se desprenda de un informe técnico de viabilidad, se considere como primera posibilidad la venta de la empresa en bloque o en su caso, de las unidades productivas.

Ello no implica que se desconozca la posibilidad de que los trabajadores adquieran la empresa; bajo las mismas condiciones previstas en el artículo cuya derogación se plantea. Incluso, que frente a la posibilidad de que sean los trabajadores quienes adquieran, las exigencias disminuyan. Ya que la autogestión de la empresa, podría configurar una causal de disminución de costos operativos.

Entendemos que los administradores concursales, especialmente los Síndicos, contarán con todos los datos necesarios, obtenidos por distintos medios (tasaciones de los bienes y derechos en forma aislada, de la empresa, de reuniones con posibles interesados en adquirir la empresa, con los propios trabajadores de la concursada, a través de sus auxiliares, etc.), que les permitirán concluir en la posibilidad de que pueda adquirirse la empresa funcionando, y de su continuidad. O en su caso, de alguna de sus unidades productivas.

Por ello, entendemos conveniente evitar la exigencia legal de la etapa de licitación de la empresa en bloque funcionando, cuando a todas luces resulte que ello no se concretará.

La experiencia en nuestro país ha demostrado, que salvo cuando se arriba a un convenio entre el concursado y los acreedores, de los cientos de concursos promovidos, la mayoría terminan en la liquidación de la masa activa en partes. Son muy pocas las ventas de empresa en bloque que han prosperado[320].

Ello no implica que este medio de solución del proceso concursal no sea válido y adecuado, por ello debe intentarse, cuando no resulta evidente su esterilidad.

[320] MUSSO, B. y RIVERO, F., op. cit., págs. 279 a 285.

No es un fracaso que no se hayan vendido más empresas funcionando, y ello aunque las expectativas puestas en este instrumento, no hayan sido satisfechas.

4.- El valor de la empresa considerada como un todo y su inclusión en los informes e inventarios

El valor de la empresa considerada como un todo, debe incluirse en los informes que tanto el deudor como el Síndico deben presentar, en los respectivos inventarios de bienes y derechos.

En el caso en que el deudor solicite su propio concurso, debe acompañar distintos documentos, acorde lo establecido en el artículo 7 de la Ley 18.387. Entre ellos, se le exige que adjunte un inventario de bienes y derechos de los que sea titular a la fecha de solicitud del concurso, con estimación de su valor.

Por su parte el artículo 77 de la Ley 18.387, establece que el Síndico o en su caso el Interventor, deberá elaborar el inventario de la masa activa, con valoración de los bienes y derechos de que se compone a la fecha de la declaración del concurso. Asimismo el artículo 78 establece que cualquier interesado podrá impugnar dicho inventario, solicitando la inclusión o la exclusión de bienes y derechos, así como la modificación de la valoración de los elementos de la masa activa.

Entendemos conveniente que se exija tanto al deudor como al Síndico o Interventor, que conjuntamente con el inventario de la masa activa, con la valoración de los bienes y derechos que deben realizar, se incluya también el valor de la empresa en funcionamiento y asimismo el de las unidades productivas que la compongan.

Esto permitirá contar con un elemento objetivo, que al compararse con la suma de los valores de venta aislada de los bienes y derechos, en la etapa de liquidación, permitiría determinar si conviene o no realizar la venta en bloque de la empresa, y en su caso que el Síndico concluya en su plan de liquidación, si conviene o no mantenerla en funcionamiento, dado los costos que esto supone[321].

A nuestro juicio resulta claro que en caso de que el valor de la tasación de la empresa sea inferior al los elementos que la componen por separado, considerados a valor de empresa en liquidación, se trataría de un emprendimiento inviable.

[321] RIPOLL CARULLA, I., "*Venta de Unidad Productiva y consecución de la finalidad del concurso"*, La Ley 101/2014, La Ley Digital, 2014, pág. 15.

Además, si consideramos que para que proceda la venta en bloque de la empresa, ésta debe estar funcionando, exigencia especialmente prevista en la Ley 18.387, lo que no implica necesariamente que resulte viable, debemos tener en cuenta que para que se mantenga en este estado se requerirán fondos que permitan la continuidad del emprendimiento en operación, los que de no generarse por la actividad, supondrán agravar el monto la masa activa, ya que muchos de los fondos o bienes que la integran, deberían ser destinados a este efecto, en claro perjuicio de los acreedores.

5.- Base mínima para la venta en bloque de la empresa.

En la etapa de liquidación, la venta en bloque de la empresa debe realizarse, tomando como base el de la suma de la tasación de los bienes y derechos de la empresa a valor de liquidación.

El artículo 171 establece que a los efectos de adquirir la empresa en funcionamiento, los interesados deberán formular ofertas, que no sean inferiores al 50% (cincuenta por ciento) del valor de tasación de la empresa en partes[322].

Por su parte, el artículo 3º, literal b) del Decreto 182/2009, establece que dentro de los diez días siguientes a la resolución judicial que disponga la liquidación de la masa activa del deudor, el Síndico debe presentar al Juez del concurso un proyecto de pliego para la venta de la empresa en funcionamiento.

El proyecto de pliego deberá contener, un inventario de los bienes y derechos que forman la masa activa del deudor, y la tasación de los bienes en unidades indexadas a valor de liquidación de la empresa en partes. Podría prescindirse de este requisito cuando la tasación contenida en el informe del síndico o del interventor preparado de conformidad con el régimen establecido por el artículo 123 numeral 6) de la Ley 18.738 tuviera una antigüedad no mayor a 180 días.

El artículo 10 del mencionado Decreto 182/2009, establece que la licitación de venta en bloque de la empresa en funcionamiento será adjudicada por el Juez al oferente

[322] El artículo 123 de la Ley 18.387 refiere al informe que debe presentar el Síndico o Interventor, y establece entre otros, que deberá contener la forma más conveniente de proceder a la liquidación de la masa activa, para el caso de que no se apruebe un convenio entre el deudor y sus acreedores ni se logre realizar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. Asimismo, del numeral 6) surge que deberá informar la tasación a valor de liquidación de la empresa en partes.

cuya oferta supere el 50% del valor de tasación de la empresa contenido en el informe del Síndico o del Interventor (artículo 123 numeral 6) de la Ley 18.387) o del informe requerido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 literal b) del Decreto 182/2009.

No compartimos que el valor base de la empresa en funcionamiento a enajenarse, resulte inferior al de tasación de la suma de los elementos y derechos que la componen considerados de manera aislada, a valor de liquidación de la empresa en partes.

Entendemos que éste debe ser el precio base mínimo a establecerse. Si el motivo que llevó al legislador a liquidar la masa activa considerando en primer lugar la venta en bloque de la empresa, se debió a que su valor considerado como un todo, sería superior al de la suma de los elementos aislados que la componen, resulta una contradicción aceptar un valor inferior al 100% de la suma los valores de las tasaciones de dichos elementos.

No se entiende el motivo que llevó a que el legislador estableciera como precio base para la enajenación de la empresa funcionando, el 50% de la tasación de los bienes, a valor de liquidación de la empresa en partes, lo que resulta a todas luces nocivo a los intereses de los acreedores.

Si el precio ofertado por la empresa, no alcanza siquiera a cubrir el valor aislado de los elementos que la integran, será porque no es viable, y en este caso parece lo mejor, no dilatar la agonía de un emprendimiento destinado a sucumbir.

Se podrá argumentar que esta conclusión no es absoluta, pero sería absurdo concluir en que el valor de una empresa, ni siquiera supere el de los elementos que la componen a valor de liquidación.

6.- Una previsión correctiva

Debe ser tenido en cuenta asimismo en la norma, el costo que supone la manutención de la empresa en funcionamiento hasta la efectiva toma de posesión por parte del adquirente.

La venta de la empresa en bloque en funcionamiento, requiere muchas veces un importante esfuerzo económico de la concursada, aun encontrándose en la etapa de liquidación. Esto ocurre cuando con la propia actividad de la concursada, no se generan los recursos suficientes para satisfacer su costo operativo, debiendo ser la propia masa activa la que deberá asumir importantes deudas para su conservación.

Cuando la concursada se encuentra en estado de liquidación, difícilmente pueda considerarse esto, como un acto de conservación de la masa activa[323].

Pero aun cuando pudiera entenderse que igualmente podría resultar beneficioso para los acreedores, porque el fruto a obtenerse sería igualmente mayor, algo que recién se conocerá efectivamente cuando se venda, deberá tenerse en cuenta que en todo caso los gastos destinados al mantenimiento de la empresa, serán de naturaleza post concursal. Por lo que será la masa activa quien los soporte, lo que puede resultar perjudicial para los acreedores.

Entendemos que ante situaciones de duda sobre el resultado a obtenerse, el mantenimiento del emprendimiento debe surgir de un acuerdo en el que participen tanto la concursada representada por el Síndico y los acreedores, que implique la asunción del riesgo por los perjuicios que implique mantener la empresa funcionando.

Asimismo, el costo por el mantenimiento operativo de la empresa funcionando, entre el período en que se adquiere la empresa y la efectiva toma de posesión por parte del adquirente, no debería encontrarse exclusivamente a cargo de la masa activa; entendemos que el adquirente, debería participar de los mismos en alguna proporción.

7.- La necesidad del compromiso de mantener la explotación

El legislador debe exigir al adquirente de la empresa o unidad productiva, el compromiso firme de continuar con la actividad y mantener los puestos de trabajo, por un período mínimo.

Tomando en consideración que el fin de enajenar la empresa en bloque funcionando, tiene entre sus fundamentos esenciales el mantenimiento de la actividad y de los puestos de trabajo, entendemos que el legislador debiera haber requerido de manera expresa, al adquirente de la empresa o en su caso al de la unidad productiva, el compromiso de continuar con la actividad por un tiempo prudencial.

El artículo 172 de la Ley 18.387 establece que en el pliego de condiciones se establecerán los requisitos mínimos para la aceptación de los postulantes, vinculados con sus antecedentes comerciales, situación patrimonial, garantías de mantenimiento de

[323] RIPOLL CARULLA, I., op. cit., pág. 16.

oferta, ausencia de vínculos especiales con el deudor, cumplimiento de normas laborales y tributarias, y demás aspectos vinculados con la selección de oferentes calificados para la continuidad del giro empresarial; pero nada dice respecto a que necesariamente deba mantener la actividad. Obsérvese que el adquirente se ve beneficiado al no ser considerado sucesor del deudor, ya que de adquirir la empresa en la etapa de liquidación, sólo adquiere el activo, pero no el pasivo[324].

Entendemos que en el pliego de licitación debe exigirse a los terceros interesados el compromiso de mantener la actividad empresarial y los puestos de trabajo por un período de tiempo mínimo, que estimamos no debería resultar inferior a los seis meses.

Sin duda, esto constituye una valla a la posible adquisición, pero reiteramos, el fin no debería ser el de vender la empresa a toda costa; lo que se debe procurar es el reflotamiento de la misma; debe intentar conservarse lo viable, de no ser así, el remedio resultará ineficaz.

VII.- EXPERIENCIAS DE VENTA EN BLOQUE DE LA EMPRESA EN URUGUAY

1.- Comentario inicial

Uruguay y aquellos países que intentaron que en el proceso concursal se mantuviera la continuidad de la empresa por distintos medios, no han visto satisfechas las expectativas puestas en esta nueva vía de solución de la insolvencia.

Sin duda, la utilización ha resultado más escasa de lo que hubieran deseado quienes la propusieron.

En España, la posibilidad de finalizar la insolvencia del deudor mediante una solución pactada entre éste y sus acreedores, que implica el mantenimiento de la actividad económica incluso frente a un proceso concursal, tampoco ha resultado exitosa.

Y ello pese a que este aspecto constituyó uno de los principales objetivos que se planteó el legislador español. Y tan es así, que en la Exposición de Motivos de la Ley concursal española 22/2003, puede leerse: “El convenio es la solución normal del concurso, que la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el

[324] Artículo 177 de la Ley 18.387.

que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud"[325]. Se califica al convenio y la continuidad empresarial, como la forma de solución concursal más deseada y habitual. Porque por esta vía se evitarían los efectos más graves del concurso, aquellos que pueden resultar incompatibles con la actividad económica, tales como la disolución de la sociedad, resolución de contratos o vencimiento anticipado de créditos, entre otros, que se producen en la fase de liquidación.

Esto demuestra el alto valor que la solución española otorga al convenio; y ello a pesar de que la misma Exposición de Motivos aclara que la finalidad del concurso no es el saneamiento de empresas por sí, ya que la conveniencia de mantener viva la actividad económica que desarrolla el deudor, durante el procedimiento y luego de su finalización, no es un fin en sí mismo, en tanto no redunde en la obtención de beneficios para el acreedor. Por este motivo es que se considera que el convenio es la mejor vía para reflotar total o parcialmente la actividad empresarial del deudor concursado, siempre que la misma resulte viable.

Pese a lo expuesto, la falta de concursos que finalizaran en convenios, resulta notorio.

Esto ha llevado a que la doctrina española sostenga que el irrisorio porcentaje de soluciones pactadas al procedimiento de insolvencia, se da en gran medida por lo inadecuado de las soluciones que se desprenden de la Ley concursal. Lo que dio origen a que se reformara la ley concursal española, en varias oportunidades, pese a lo cual los resultados no fueron tampoco los pretendidos[326].

Por eso a partir del Real Decreto 11/2014 se creó un régimen que permita la venta de unidades productivas, en el entendido de que bajo este paradigma la liquidación y la conservación, no necesariamente coliden.

---

[325] GARCÍA ESCOBAR, G., "La conservación de la actividad económica del deudor concursal en la legislación española", *Revista Crítica de Derecho Privado*, La Ley, Uruguay, Montevideo, 2019, pág. 297.
[326] GARCÍA ESCOBAR, G, en op. cit., pág. 306 señala: *"…de modo que puede afirmarse que ni siquiera uno de cada diez procedimientos finaliza a través de pacto entre sus concursados y acreedores. La cifra muestra una evidencia, y es que las reformas en materia de convenio no están surtiendo el efecto que se pretende".*

Las baterías en España apuntan hacia esta solución, a la conservación del emprendimiento total o parcialmente, aun en la fase de liquidación, que ha sido la medida que se ha intentado en Uruguay, sin mucho éxito hasta el momento.

2.- Casos de venta en bloque[327]

Detallaremos a continuación una breve reseña de los casos en que en Uruguay ha prosperado la venta en bloque de la empresa en la etapa de liquidación, en más de quinientos concursos.

2.1.- Concurso necesario de Nazarena S.R.L., tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, IUE 2 – 44690/2009

Esta sociedad giraba en el ramo de farmacias y afines, bajo el nombre comercial de "Farmacias Calveira". Al momento de su declaración de concurso explotaba cuatro establecimientos, otros dos habían sido recientemente cerrados.

Por auto 1704/2010, de fecha 6 de Setiembre de 2010, el Juez decretó la liquidación de la masa activa, y se fijó como fecha para la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, el 30 de noviembre de 2010.

El Síndico presentó el proyecto de pliego de condiciones para efectuar la licitación, del cual se dio vista a los acreedores. Existieron observaciones cuyo levantamiento resultó determinante para que los posibles adquirentes pudieran efectuar una oferta en forma. Las mismas se relacionaron con la necesidad de conocer los volúmenes de venta mensual que mantenían las unidades productivas que se enajenaban, la situación contractual de los locales arrendados, (plazos de los contratos, montos del alquiler), costo operativo mensual de la actividad (cantidad de empleados, salarios, impuestos generados por la actividad, cargas sociales a soportar, entre otros).

Levantadas las observaciones se procedió a convocar a los oferentes.

[327] Fuentes: MUSSO, B., y RIVERO, F., "Venta de la empresa en bloque en la ley concursal uruguaya", *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo*, Libro III, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2016, págs. 279 a 286. www.expedientes.poderjudicial.gub.uy.

Se presentaron dos, y se adjudicó la empresa en bloque a quien presentó la mayor oferta contado; se trató del titular de una importante cadena de farmacias que opera en Uruguay, Coboe S.A. (Farmashop).

2.2.- Concurso necesario de ARCOMIL S.A., tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, IUE 2 – 29145/2009

La empresa concursada explotaba el Cementerio "Los Fresnos de Carrasco". Con fecha 11 de mayo de 2011 fue presentado el pliego para la licitación en bloque de la empresa en funcionamiento.

El pliego de condiciones fue observado por la Comisión de Acreedores, por lo que hubo de realizarse nuevamente.

El 23 de diciembre del año 2011 se aprobó el pliego de condiciones y se convocó a la presentación de ofertas para la adquisición en bloque de la empresa en funcionamiento.

Se recibió una sola oferta. La Junta de acreedores aprobó la misma con el 75% de los votos del pasivo quirografario, y por decreto 1142/2012 de fecha 14 de junio de 2012, se adjudicó Arcomil S.A. a Tifasol S.A.

2.3.- Concurso necesario de HOSUR S.A. tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2º Turno, IUE 2 – 15461/2010

Hosur S.A. era una sociedad anónima uruguaya con acciones al portador que desarrolló un emprendimiento inmobiliario en Punta del Este, Departamento de Maldonado Uruguay, denominado "Torres Calípolis". Al momento de solicitud del concurso la obra se encontraba paralizada.

Con fecha 21 de junio de 2011 se presentó el pliego de condiciones para proceder a la venta en bloque de la empresa en funcionamiento.

Se recibió una única oferta, presentada por Desarrollos e Inversiones Arupac S.A., de la que se dio vista a la Comisión de Acreedores y al Síndico.

No mereciendo observaciones la propuesta, por Decreto de la Sra. Juez 1449/2011, de fecha 1º de setiembre de 2011, se adjudicó al único oferente Desarrollos e Inversiones Arupac S.A., la empresa licitada Hosur S.A.

2.4.- Concurso voluntario de Bray Paul Ltda., tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2º Turno, IUE 2 – 2818/2013

Bray Paul Ltda. Era una sociedad de responsabilidad limitada que giraba en el ramo curtiembre. Esta sociedad había acordado con los acreedores un convenio de reorganización empresarial, que fue incumplido. Por lo que en fecha 15 de abril de 2015, por Decreto 481/2015, el Sr. Juez decretó su liquidación, suspendiendo la legitimación para disponer y obligar a la masa del concurso por parte del deudor y designando un Síndico.

Se presentó el pliego de condiciones para proceder a la venta en bloque de la empresa en funcionamiento el que se aprobó sin observaciones de importancia, según Decreto 1232/2015 dictado por el Sr. Juez en fecha 19 de agosto de 2015.

Se presentó una única oferta por parte de Cuseni S.A., la que según lo informado por el Síndico, cumplía con lo planteado en el pliego de licitación. La oferta equivalía al 100% de la tasación practicada. La Sindicatura entendió que su concreción era una forma genuina de ingresar fondos para atender el pasivo concursal, y asimismo conservar a la empresa.

Por Decreto 1948/2015 de fecha 12 de noviembre de 2015, se adjudicó en bloque la empresa en funcionamiento a la única oferente, Cuseni S.A.

2.5.- Concurso voluntario de FRIGORIFICO PEQUERO DE URUGUAY S.A. (FRIPUR S.A.), tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, IUE2 – 31262/201

Esta sociedad, durante años fue la empresa uruguaya líder en la actividad pesquera, y en el procesamiento de alimentos derivados del mar. Tenía en su plantilla de trabajadores miles de operarios, integrados tanto en el sector marítimo como en el de la industria de alimentos.

Por Decreto del Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno, 1595/2014, de fecha 1º de agosto de 2014, se decretó el concurso voluntario de FRIGORIFICO PEQUERO DE URUGUAY S.A. (FRIPUR S.A.).

Se presentó el proyecto de pliego de condiciones, del cual se dio vista a la Sindicatura y a los acreedores, y finalmente resultó aprobado por Decreto 2681/2015 de fecha 6 de Noviembre de 2015.

Por Decreto 2589/2015, de fecha 27 de Octubre de 2015, se dispuso la venta urgente de bienes de difícil conservación y fácil deterioro.

A los efectos de mantener la unidad de la empresa, se acordó entre el deudor concursado y los acreedores con créditos privilegiados, que la venta en bloque de la concursada a ser licitada, incluyera todos los bienes gravados con garantías reales; estos representaban el 77,26 % de la masa activa, por lo que a los acreedores cuyos créditos tuvieran un privilegio especial, les correspondería percibir el 77, 26% del producido de la venta en bloque. Para que prosperara la venta en bloque, el Banco de la República Oriental del Uruguay (BROU, principal acreedor privilegiado), resignó parcialmente su crédito, topeándolo en el 63 % del producido neto de la subasta. Como consecuencia, los acreedores con créditos privilegiados percibirían un total equivalente al 71,25% del producido de la venta en bloque de la empresa. En base a este acuerdo, los acreedores con créditos privilegiados renunciaron a dicho privilegio.

Para efectuar la venta de la empresa en bloque, se presentaron muchas dificultades relacionadas con la concesión al adquirente de los permisos otorgados por la autoridad pública; téngase presente que en Uruguay, no se encuentra legislado en la Ley concursal que la venta en bloque de la empresa implique la cesión de las autorizaciones estatales requeridas para funcionar[328].

De allí que como señalamos en este capítulo, aboguemos por una modificación a la norma, que ponga fin a este problema.

[328] El Dr. Francisco Cobas, Síndico designado en el caso, informó al autor sobre las dificultades que se le presentaron en oportunidad de transmitir los permisos de pesca. En este sentido señaló, que en definitiva el Poder ejecutivo dictó un Decreto, en virtud del cual se establecía la transmisión de estos permisos al adquirente de la empresa en bloque en funcionamiento.

En la licitación de la empresa en bloque, se realizaron dos ofertas.

Finalmente, por Decreto 406/2016 de fecha 26 de febrero de 2016, se adjudicó la empresa en bloque FRIPUR S.A., a “662661 N.B. INC (WANCHASE FISHING COMPANY).

CAPÍTULO QUINTO: TRABAJADORES Y TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA

I. EL TRABAJADOR FRENTE AL ADQUIRENTE DE LA EMPRESA EN BLOQUE

La doctrina se ha planteado si la adquisición de la empresa en bloque en funcionamiento, incluye la cesión de las relaciones de trabajo no extinguidas[329]. Por nuestra parte, ya hemos referido antes en el capítulo de "Venta en bloque de la empresa en el concurso de acreedores" al que nos remitimos, que si la transferencia excede a los elementos materiales organizados para ejecutar una actividad, que implica que la misma que desarrollaba el enajenante, continúe siendo realizada por el adquirente - inhibiendo a su vez al vendedor de continuar su ejercicio - nos enfrentamos a la venta de la empresa. Y cuando esto ocurre, quien transmite se desprende de todos los medios que permitan al adquirente continuar la actividad. La empresa abarca algo más que los bienes destinados a la realización de una actividad, comprende a todos los factores organizados que permiten ejercitarla. Por lo que a nuestro juicio, ninguna duda cabe en cuanto a que el adquirente de la empresa en la etapa de liquidación prevista en la Ley 18.387, pasa a ser el empleador en los contratos de trabajo no extinguidos al momento de la toma de posesión de la misma.

Existe también otra razón fundamental que lo demuestra; más allá de que la transmisión de la empresa en bloque en funcionamiento en el concurso, satisface en mejor forma los derechos de los acreedores del deudor concursado, frente a la venta aislada de los elementos que la integran, el principio de conservación de la empresa recogido en la Ley concursal, supone la continuidad de los puestos de trabajo.

En mérito a lo que se viene de expresar, si prospera la adquisición de la empresa en bloque acorde lo establecido en los artículos 171, 172 y 173 de la ley 18387, el adquirente recibirá la empresa con la plantilla de empleados que se encontraban trabajando hasta el momento en que tomó posesión de la misma. A partir de ese momento será éste el responsable de abonar los rubros salariales que correspondan a estos trabajadores, los que mantendrán sus condiciones de trabajo, categoría, salario, antigüedad y días y horarios de trabajo.

---

[329] MILLER, A., op.cit. pág. 12 a 14; MARTÍNEZ BLANCO, C., op. cit. pág. 375; RODRÍGUEZ OLIVERA, N.; op. cit. págs. 312 y 313.

Destacamos que en base a lo dispuesto por el artículo 177 de la Ley 18.387, la responsabilidad que la ley pone a cargo de los sucesores o adquirentes de establecimientos comerciales, por obligaciones laborales o de cualquier otra naturaleza, no se transfiere al adquirente de la empresa en bloque en el marco del proceso concursal en la etapa de liquidación. Esto significa que nunca será responsable por las deudas que mantenga la concursada o incluso la propia masa activa, generadas con anterioridad a la toma de posesión. Pero si el trabajador no fue despedido antes de este momento, el contrato laboral continúa con el adquirente en las condiciones que lo rigen.

Lo expresado se funda en el principio de continuidad, que tiene como objeto atribuir al contrato laboral la más larga duración. Una de sus proyecciones refiere a la prolongación del contrato de trabajo, pese a la sustitución del empleador.[330]

El contrato de trabajo sufre modificaciones durante su vida. Pueden cambiar las tareas, el horario, y el salario del trabajador; pero también se puede dar un cambio en el empleador.

Desde el punto de vista laboral, la enajenación de la empresa en bloque supone precisamente esto último, un cambio de empleador.

En el caso resaltamos que es de aplicación el principio de continuidad, consecuencia del tracto sucesivo que caracteriza al vínculo laboral y cuyo objeto es tutelar la estabilidad y la certeza en la conservación de la fuente de trabajo, con el fin de otorgar a la relación laboral la más larga duración en todos los aspectos[331]. Se ha entendido que el contrato de trabajo se prolonga, aun cuando se produzca el cambio de empleador, porque las obligaciones de este último no son *"intuitu personae*", como si lo son para el trabajador. Esto significa que el vínculo laboral puede sobrevivir a la dinámica que produce la variación.

[330] PLA RODRIGUEZ, A., op. cit., pág. 63.
[331]PLA RODRÍGUEZ, A., *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 3ª edición, pag. 220, FCU, Montevideo.

En los casos de cambio de titular de empresas[332], esto se ve con mayor intensidad, ya que esta unidad a los ojos del trabajador se percibe como algo abstracto e independiente de su titular, por lo que su cambio no determina por si, el cese de la relación.

Estos elementos, principio de continuidad y carácter no personalísimo de las obligaciones del empleador, han sido adoptados por la mayor parte de la jurisprudencia para justificar la continuidad del vínculo. Pla Rodríguez en el trabajo citado, expresa que constituye una de las manifestaciones más claras y significativas del derecho laboral, que considera a la empresa como una noción objetiva y permanente, a la cual permanece vinculado el trabajador al margen de las vicisitudes puramente jurídicas relativas a su forma o dirección.

Sin perjuicio de lo señalado, en Uruguay, De Ferrari consideró que en mérito a lo dispuesto por el art. 2º de la ley 10.570, las relaciones de trabajo cesaban en los casos de enajenación de establecimientos comerciales. Bajo estas circunstancias la ley otorga la indemnización por despido al trabajador cesante, obligación que debe ser atendida por quien contrató los servicios; en realidad la ley refiere al "establecimiento" que contrató los servicios. El art. 3º de la norma dispuso que los sucesores responden por las indemnizaciones impagas.

Pla Rodríguez se opuso a esta conclusión sosteniendo que lo señalado por disposición expresa de la norma, es de aplicación exclusivamente para el "personal cesante" (art. 2º de la Ley 10.570), en referencia a aquellos trabajadores despedidos como consecuencia del proceso de transferencia del establecimiento. No es lo mismo que un trabajador sea despedido por cualquier causa, por ejemplo, a raíz de una reestructura generada por cambio del empleador, quien tiene el derecho a acordar con el enajenante las medidas que estime oportunas para la concreción de la venta, a considerar que la sola enajenación de la empresa por si es causa de ruptura del vínculo laboral.

Quien no puede cambiar es el trabajador en virtud del carácter personalísimo del contrato de trabajo, pero dicho carácter no se da en el empleador. En consecuencia, el

[332]Se ha analizado el tema con el Dr. Carlos Benítez Preve y con el Dr. Carlos López Rodríguez Profesores de Derecho Comercial de la Universidad de la República Uruguay (Udelar), y estos opinan que la empresa no se puede vender porque no es un objeto de derecho. Lo que se vende es el Establecimiento Comercial.

cambio de empleador por la transmisión de la empresa, no supone la finalización del contrato de trabajo.[333]

Naturalmente quien la adquiera en el proceso concursal, luego de que tome a posesión, podrá decidir despedir al trabajador sin justa causa y con absoluta libertad.

En este caso, tendrá la responsabilidad de abonar la correspondiente liquidación por egreso por los rubros generados desde la toma de posesión de la empresa, más el despido correspondiente al trabajador de acuerdo a su categoría, salario y antigüedad.

Los créditos laborales generados con anterioridad a este momento, deberán ser abonados en caso de ser post concursales, por haber nacido con posterioridad a la declaración del concurso, por la propia masa, salvo que la ley los considere concursales. Si son anteriores a la declaración del concurso, con el resultado de la liquidación de la masa activa.

Otro tema a considerar es que cuando se produce el cambio de empleador, deben mantenerse las condiciones de trabajo preexistentes en relación a la categoría, salario, antigüedad y horarios, entre otros.

La doctrina es unánime en cuanto a que no se pueden disminuir los beneficios que percibía el trabajador, ya que, si esto se diera, tendría el derecho a considerarse indirectamente despedido, porque las potestades del nuevo empleador están limitadas por el ejercicio lícito y no abusivo del "jus variandi". El exceso de dichos límites, puede provocar la extinción del vínculo. Pero esta situación, tampoco es consecuencia necesaria del cambio de empleador, ya que la circunstancia opera, aunque esto no ocurra.

También se ha analizado el extremo desde la óptica del trabajador; esto es, si el cambio de empleador es justa causa para considerarse despedido, lo que le habilitaría para reclamar la indemnización correspondiente. Si bien parte de la doctrina laboralista ha sostenido esta posición, la misma no ha sido recogida por la mayor parte ni por la

[333] PLA RODRÍGUEZ, A. en la op. cit., pág. 220 al pie de página, expresa: *"Las empresas se crean para durar indefinidamente en el tiempo y han de ser inmunes a los cambios subjetivos de las personas que agrupan, incluida la del empresario; ciertamente el cambio de un trabajador destruye el correspondiente contrato de trabajo, pero si se predicara lo mismo del cambio de empresario se destruiría el marco o ámbito de un conjunto de contratos de trabajo en que la empresa consiste y con él, la empresa misma. El principio de estabilidad en el empleo, sobre el que se basa la indefinición en el tiempo de numerosos contratos de trabajo, quedaría destruido si estuviera a merced de un cambio empresarial."*

jurisprudencia, salvo situaciones excepcionales, tales como aquellos casos en que el sucesor posea notorios antecedentes de prácticas contrarias a la libertad sindical, antecedentes de incumplimientos laborales, o manifiesta enemistad o problemas personales de naturaleza similar con el trabajador, todo lo cual deberá ser probado en vía judicial.

En los casos en que los trabajadores pasen a autogestionar la empresa, ya sea porque la adquieran en bloque o porque la misma les sea cedida, puede darse igualmente que existan trabajadores que continúen prestando su fuerza laboral sin integrar la estructura que gestiona la empresa recuperada. En estos casos lo expresado en los numerales anteriores también resulta aplicable.

El principio sucesorio y de continuidad de los contratos de trabajo y de las condiciones que los rigen ante supuestos de venta judicial de la empresa en bloque en Uruguay, no admite las matizaciones cuya introducción hace posible la normativa de la comunidad europea.[334]

Consideramos que en la medida en que ello no implique la violación de los principios que rigen en el derecho laboral, se debe establecer la posibilidad de pactar cambios en las condiciones contractuales de los trabajadores, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa.

No cabe duda de que los problemas asociados a la transmisión de una empresa, se agudizan cuando la misma se produce en el seno o como consecuencia de un proceso concursal, por lo que las soluciones a aplicarse en este ámbito deben ser especiales.

Debemos tener en cuenta de que si nos encontramos en la etapa de liquidación, antes de producirse la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, los contratos de trabajo podrían ser rescindidos sin justa causa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 170 de la Ley 18.387[335]. Asimismo, los trabajadores pueden tener intereses distintos, que

---

[334] Directiva 2001/23 de fecha 12 de marzo de 2001 del Consejo de la Unión Europea.

[335] El artículo 170 de la Ley 18.387 establece que: *"(Efectos de la apertura de la liquidación).- La apertura de la liquidación de la masa activa producirá el vencimiento anticipado de todos los créditos anteriores a la declaración judicial de concurso.*
Será además justa causa para la resolución anticipada de los contratos celebrados por el deudor con obligaciones total o parcialmente pendientes de ejecución. El crédito correspondiente a la indemnización por los daños y perjuicios que cause la resolución, fijado por el Juez, tendrá la consideración de crédito concursal".

incluso entren en contradicción entre sí. En este sentido, el interés al cobro de los créditos que algunos puedan tener, podría entrar en conflicto con el interés del mantenimiento de la empresa y de los puestos de trabajo. A su vez el mantenimiento de los puestos y de las condiciones que rigen los contratos de trabajo, pueden a su vez convertirse en un obstáculo para la continuidad de las actividades empresariales.

Por ello entendemos que antes de procederse a la venta en bloque de la empresa lo más conveniente a fin de evitar al máximo inconvenientes futuros que impidan la viabilidad de la actividad y el mantenimiento del empleo, es exigir que se cumpla una instancia negociadora entre el Síndico, los posibles adquirentes y los trabajadores o sus representantes, que permitan la adopción de soluciones con el fin de acordar los futuros puestos de trabajo y las condiciones que regirán las relaciones laborales, para el caso de que el eventual adquirente - se trate de terceros o de los propios trabajadores -, concrete la adquisición.

Incluso y en relación a las futuras condiciones que regirán las condiciones del trabajo, entendemos adecuado a la circunstancia, que como fruto de las negociaciones se acepte una posible flexibilización transitoria de las actuales condiciones laborales, con el fin de asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo – lo que no puede darse en el régimen normal de acuerdo al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales -, las que en su caso y a nuestro juicio, deberán ser aprobadas por el Juez competente en materia concursal.

Haremos una breve mención al régimen español, en relación a la continuación de los contratos y condiciones del trabajo, cuando se produce la venta de la empresa.

Ya hemos señalado que, durante el concurso, no se interrumpe la relación empresarial que ejecutara el deudor. Esto sólo ocurre excepcionalmente, cuando el Juez a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores, acuerde el cese o la suspensión total o parcial, de las actividades de la empresa[336].

Rige pues el principio de conservación de la empresa, que implica la continuidad de los contratos laborales y de las condiciones de trabajo que los rigen, resultando de

[336] Artículo 44 de la Ley concursal española 22/2003.

aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Ello, siempre que lo vendido comprenda los elementos necesarios y suficientes para continuar con la actividad[337].

Este principio sucesorio de continuidad de los contratos y condiciones del trabajo, se aparta de las matizaciones que ante la venta judicial de la empresa hace posible la norma comunitaria[338]. En este sentido, se señala que para garantizar la supervivencia de la empresa, pueden establecerse por los Estados miembros, excepciones a la aplicación de la normativa de transmisión o sucesión de empresa, cuando esto ocurre en el marco de procedimientos concursales.

Las excepciones consisten en: a) que el nuevo empresario no asuma las deudas laborales pendientes, y b) la posibilidad de pactar cambios en las condiciones contractuales, con la finalidad de garantizar la supervivencia de la empresa.

Esto no fue recogido por la normativa española, y ante la venta de la empresa en el concurso, Se mantienen tanto los contratos de trabajo, como las condiciones que los regulan.

Del artículo 146 bis numeral 4 de la Ley concursal, surge que la transmisión no llevará aparejada la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente, o existiese disposición legal en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 149.4. Esta última disposición establece que cuando como consecuencia de la enajenación, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. Y en dicho caso, el Juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación, que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Pese a ello, la norma autoriza, con el fin de asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, que el cesionario y los representantes de los trabajadores, puedan suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo.

[337] Artículo 51.11 del Estatuto de los Trabajadores.
[338] Directiva 2001/23, del Consejo de fecha 12 de marzo de 2001.

En definitiva, de lo dicho resulta que si como consecuencia de la enajenación, la unidad económica mantiene su identidad, como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo la actividad económica, se considera que existe sucesión de empresa. Y en este caso, el adquirente será responsable de las obligaciones de seguridad Social del enajenante, sin posibilidad de eximición. Lo mismo ocurrirá respecto de las obligaciones laborales, salvo y cuando el Juez lo acuerde, en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación, que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)[339].

En consecuencia se observa una importante diferencia con el régimen uruguayo, ya que como se expresó, de acuerdo con el artículo 177 de la Ley 18.387, al adquirente de la empresa en bloque en funcionamiento o de los activos del deudor, en la etapa de liquidación de la masa activa en el proceso concursal, no se le transmiten las deudas del deudor concursado; especialmente la norma señala que no será responsable por las obligaciones comerciales, laborales, municipales, tributarias o de cualquier otra naturaleza.

II. ADQUISICIÓN DE LA EMPRESA CONCURSADA POR LOS TRABAJADORES

1.- Venta en bloque de la empresa a los acreedores laborales que integren una cooperativa o sociedad comercial

1.1.- Adquisición de la empresa por los trabajadores

Como se desprende de este trabajo, la norma concursal ha intentado proteger el crédito laboral, frente al resto de los acreedores del deudor concursado, a través de distintas maneras.

---

[339] DURÁN LÓPEZ, F., "Los efectos del concurso en las relaciones laborales", *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia,* C3, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 2683 a 2699; FERNÁNDEZ RUIZ, J. L., *"*La importancia de los créditos salariales y de las cuestiones laborales en general en la Ley concursal", *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, C3, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 2702 a 2735; BENITO - BUTRÓN OCHOA, J.C., "Transmisión – sucesión de empresa, aspectos laborales y especificidad en el caso de la empresa en concurso. Normativas cambiantes y Ultimas novedades jurisprudenciales"; *El concurso y la conservación de la empresa. Las experiencias prácticas de la conservación de la empresa en el concurso*, Thomson & Reuters, Aranzadi, Pamplona 2018, págs. 153 a 171; SORIANO GUZMÁN, F.J., "Repasando conceptos conocidos sobre transmisión de unidades productivas*", El concurso y la conservación de la empresa. Las experiencias prácticas de la conservación de la empresa en el concurso*, Thomson & Reuters, Aranzadi, Pamplona 2018, págs. 173 a 179.

La que analizaremos a continuación, se aplica en la etapa de liquidación de la masa activa de la empresa, ante la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, a la que nos hemos referido.

La norma ofrece a los acreedores laborales, la posibilidad de disponer de los créditos que les correspondan por rubros laborales no satisfechos y por las indemnizaciones que por seguro por desempleo les correspondan, para adquirir en bloque la empresa.

Al respecto como ya hemos señalado, en el artículo 172 de la ley, se considera la posibilidad de que en oportunidad de subastarse la empresa en funcionamiento mediante un proceso licitatorio (la reglamentación admite el remate)[340], puedan formularse ofrecimientos por parte de una cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa subastada, que se constituya y se integre de manera tal que más del 50% de la propiedad, corresponda a trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa, al inicio del proceso concursal[341].

La cooperativa o sociedad comercial que se constituya, podrá hacer valer en la oferta que realice para adquirir la venta en bloque de la empresa funcionando, las cantidades que correspondan a los créditos laborales a ser renunciados por los trabajadores que la integren, y las que deben percibir como indemnización por seguro de desempleo de la seguridad social.

Esta posibilidad, si bien no supone el cumplimiento natural de la prestación, admite que el trabajador integre una cooperativa de trabajo o una sociedad comercial, que

---

[340]Artículo 13 del Decreto 182/009.

[341] El artículo 172 literal B) de la Ley 18.387 establece que:*(Venta en bloque de la empresa).- "Se procederá a subastar la empresa en funcionamiento mediante proceso licitatorio en las condiciones que establezca la reglamentación que oportunamente dicte el Poder Ejecutivo, sobre las siguientes bases:*
A)…B) Podrán formularse ofrecimientos por parte de la cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa subastada que se constituya y esté integrada de forma tal que más del 50% cincuenta por ciento) de la propiedad correspondiera a los trabajadores que desarrollaban actividad personal en la misma en el inicio del proceso concursal y que, en caso de adoptar la forma de sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones de los trabajadores sean nominativas no endosables. La misma podrá hacer valer en su oferta los créditos laborales a ser renunciados por sus miembros, lo mismo ocurrirá con la suma de indemnización por seguro de desempleo que eventualmente corresponda. A tales efectos, el Juez de concurso dispondrá lo preceptuado en el inciso tercero del numeral 2) del artículo 174.Elofrecimiento formulado por esta cooperativa o sociedad comercial tendrá preferencia por sobre los restantes oferentes en caso de igualdad de condiciones propuestas…C)…"

pueda participar de la adquisición total o parcial de la empresa en dificultades, capitalizando para ello los créditos que se le adeudan, incluyendo las prestaciones por seguro de paro brinda en Uruguay el Banco de Previsión Social.

Tal cual se desprende del citado artículo 172 de la Ley 18.387, a la hora de licitar la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, los trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa subastada al inicio del proceso concursal resultan beneficiados frente al resto de los oferentes porque:

a) Si integran una cooperativa o sociedad comercial en las condiciones establecidas por la norma, la oferta a realizar se podrá integrar con los créditos laborales que posean los trabajadores contra el deudor. Si bien la Ley no lo específica, el Decreto Reglamentario de la norma 182/2009, expresa que sólo se pueden computar en la oferta los créditos privilegiados, previstos en el artículo 110 de la Ley 18.387[342]. Por lo que los créditos laborales de naturaleza quirografaria, los de naturaleza subordinada e incluso los post concursales, no podrían integrar la oferta.

Nos genera dudas la legalidad de esta norma, ya que por un Decreto del Poder Ejecutivo, se limitan los créditos laborales que integrarían la oferta, cuando la Ley 18.387 no lo establece. Del artículo 172 de la Ley 18.387 surge que se procederá a subastar la empresa en funcionamiento mediante un proceso licitatorio en las condiciones que establezca la reglamentación que oportunamente dicte el Poder Ejecutivo, pero, sobre las bases establecidas por la Ley. Y entre esas bases refiere a los créditos laborales del trabajador, sin limitación alguna. De la Ley no surge que sean exclusivamente aquellos créditos que gozan de privilegio general, los que se puedan computar en la oferta.

[342]El artículo 8º del Decreto Reglamentario de la Ley 18.387 establece lo siguiente*: "(Propuesta de* acreedores *laborales). Podrán presentarse ofertas por parte de cooperativas o sociedades comerciales cuyo capital social pertenezca en más de un 50% a trabajadores que desarrollarán actividad personal en la empresa subastada a la fecha de declaración del concurso. En caso de adoptar la forma de sociedad anónima o de sociedad en comandita por acciones, las acciones que representen el capital correspondiente a los trabajadores deberán ser nominativas y no endosables. Estas cooperativas o sociedades comerciales podrán hacer valer en su oferta la renuncia por sus miembros a créditos laborales privilegiados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley Nº 18. 387.Estas cooperativas o sociedades comerciales podrán ofertar igualmente, sujeto a la expresa conformidad de sus miembros y a la aceptación del Juez, las sumas correspondientes al seguro de paro de los trabajadores que las integran (artículo 174 numeral 2, inciso 3 de la Ley Nº 18.387). El ofrecimiento formulado por esta cooperativa o sociedad comercial tendrá preferencia por sobre los restantes oferentes en caso de igualdad de soluciones propuestas".*

b) En la oferta, a estos créditos se podrán adicionar las sumas que por indemnización de seguro de desempleo les correspondan.

c) En caso de que la oferta que realice la cooperativa o sociedad comercial integrada por trabajadores sea igual a la formulada por otros oferentes, se dará preferencia a la primera.

d) Para que se concrete la adquisición, se debe tener en cuenta lo siguiente:

1) Que la oferta debe ser realizada por una cooperativa o una sociedad comercial de cualquier tipo, integrada por trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa subastada al inicio del proceso concursal.

2) Que estos trabajadores sean propietarios de más del 50% de la sociedad comercial o de la cooperativa.

3) Si se trata de una sociedad anónima o en comandita por acciones, que las acciones que correspondan a estos trabajadores sean nominativas y no endosables.

4) No se exige que deban integrarla todos los trabajadores que desarrollaban actividad comercial en la empresa.

5) Asimismo, pueden integrarla personas que nunca desarrollaron actividad laboral en la empresa subastada, o ex – trabajadores que al momento de declararse el concurso ya no trabajaban para la misma.

6) La posibilidad concedida resulta una clara manifestación de que el legislador ha pretendido favorecer de manera especial a los trabajadores de la concursada, al facilitarles su adquisición para que la recuperen, y autogestionen.

1.2.- Problemática planteada[343]

Primer problema: Un primer problema que observamos, consiste en que los acreedores laborales que no integren la Cooperativa o Sociedad Comercial que adquiera la empresa en bloque, deberán satisfacer sus créditos con privilegio general (art. 110), exclusivamente con el precio abonado por esta sociedad adquirente; y ello probablemente

[343] FALCO, E., "*Algunos de los problemas que se pueden generar cuando se adquiera la empresa en bloque por cooperativas o sociedades comerciales integradas por trabajadores de la concursada, Sociedades y Concursos*", Un mundo en cambios, IDC, FCU, Montevideo, 2010, págs. 391 y ss.

los deje en una posición de desequilibrio frente a los acreedores de la misma naturaleza que si la integran.

Recordemos que a quien adquiera la empresa, le es de aplicación el artículo 177 de la Ley 18.387. Del mismo se desprende que si se trata de una sociedad comercial o cooperativa de trabajadores quien adquiera, no responderá por las deudas de cualquier naturaleza (incluye laborales específicamente) que tuviera el deudor concursado, o que incluso hubiera generado la masa; lo que implica en concreto que la empresa se adquiere sin deudas.

En consecuencia, si la adquirente es una Cooperativa o Sociedad Comercial integrada por trabajadores en las condiciones señaladas por la norma, esta nada adeudará a los trabajadores que no integren esta sociedad, por las deudas laborales generadas con anterioridad a la adquisición.

En este caso, los únicos fondos que existirán en metálico, como fruto de la liquidación, consistirán en las cantidades a ser vertidas por el organismo de seguridad social correspondientes a las indemnizaciones que por seguro de desempleo debieran haber percibido, a las que eventualmente podrían sumarse las aportadas por aquellos socios de la sociedad que adquiere, que no hayan sido trabajadores de la concursada. Téngase en cuenta que los rubros laborales que integran la oferta, no se abonan realmente.

Como consecuencia de lo expresado, la satisfacción de los créditos pertenecientes a los restantes acreedores, inclusive los laborales que no integren la sociedad o cooperativa, dependerá del precio que se obtenga por la empresa, descontadas las cantidades que por rubros laborales adeudados hayan ofertado los trabajadores socios – que en realidad no se vierten -, lo que no se daría si fuese otra persona el adquirente. Esto supone un perjuicio para estos acreedores.

Naturalmente a los trabajadores que integraron sus créditos en la oferta (socios), nada les corresponde del producido de la liquidación respecto de éstos; porque ya dispusieron de los mismos.

A nuestro juicio esto constituye una clara ventaja a favor de los trabajadores que integren la sociedad sobre los que no la integren.

Los primeros verían satisfechos sus créditos – al menos los que gozan de privilegio -, en tanto dicha circunstancia para los segundos resultaría incierta, ya que dependería del precio que se pague por la empresa con las consideraciones señaladas, y el monto de sus créditos.

Es cierto que de ellos depende integrar o no la sociedad, pero también lo es, que si por cualquier razón justificada deciden no hacerlo, lo más probable es que se vean perjudicados en relación a los que si la integran.

Esto ocurriría, si una vez liquidado el activo, el producido resultara insuficiente para pagar las deudas por créditos laborales privilegiados que posean contra el deudor concursado, los trabajadores que no integren la sociedad adquirente.

Se reitera que los acreedores laborales que integran la sociedad adquirente, podrán considerar a los efectos de la oferta al menos los créditos privilegiados sin limitación alguna.

Creemos que ante este supuesto, se violaría el principio "*par conditio creditorum*", ya que se trata de créditos de idéntica naturaleza y como tal exigen el mismo tratamiento.

A nuestro juicio es conveniente adoptar una solución que permita a los acreedores laborales que no integran la cooperativa o sociedad comercial, la percepción de un porcentaje mínimo de sus créditos.

Pensamos que dicho porcentaje no podría ser inferior al 50% de la cantidad que debieran haber percibido por sus créditos privilegiados, de haber sido otro el adquirente, esto es, de haber adquirido la empresa otra persona y no una Cooperativa o Sociedad Comercial integrada por los trabajadores. En este caso, como el producido en metálico por la enajenación sería mucho mayor, naturalmente también se pagaría una cantidad mucho mayor a los trabajadores que no integran la sociedad adquirente.

Si con el fruto de la liquidación no se alcanza a abonar este porcentaje, entendemos que debería responsabilizarse a la Cooperativa o Sociedad Comercial integrada por los trabajadores en las condiciones previstas en el artículo 172 de la ley, por la satisfacción de los créditos hasta dicho porcentaje mínimo, con cargo a los resultados del emprendimiento.

Segundo problema: Otro problema de naturaleza similar al que venimos de analizar que advertimos, se genera ante la ruptura de los contratos de trabajo con la Cooperativa o Sociedad Comercial adquirente integrada por trabajadores.

Ya nos hemos referido respecto a que los contratos laborales existentes al momento de adquirirse la empresa en bloque, se mantienen vigentes, pero que ello no impide su resolución inmediata por el nuevo adquirente, ya que depende del mismo continuar o no con esos contratos.

Si el adquirente decidiera despedir a algunos trabajadores, en virtud de lo dispuesto por el art. 177, sólo deberá pagar la indemnización por despido. Este no fue el fin que pretendió la norma, ya que uno de sus objetivos fue el de mantener y generar puestos de trabajo, lo que no se daría en esta hipótesis.

Ante esta circunstancia - empresa adquirida por una cooperativa o sociedad comercial integrada por trabajadores -, el desequilibrio entre los trabajadores que integran la sociedad y aquellos que no la integran es aún mayor. Obsérvese que no sólo podrían verse perjudicados a la hora de cobrar sus créditos con el producido de la liquidación, sino también por la posibilidad de perder sus fuentes de trabajo.

Consideramos que en todos los casos pero con mayor razón frente a este supuesto, resulta conveniente que la normativa contemple un plazo mínimo de estabilidad para los trabajadores que pertenecieran a la liquidada. Y que para el caso de ser igualmente despedidos, se les pague un despido especial.[344]

Tercer problema: El artículo 100 de la Ley 18.407, de fecha 24 de octubre de 2008, titulada: "SISTEMA COOPERATIVO" "Regulación General de su Funcionamiento", establece que, en las Cooperativas de Trabajo, el número de trabajadores dependientes, no podrá superar el 20% de los socios de la Cooperativa.

Agrega la norma que cualquiera sea el caso, el número mínimo de trabajadores dependientes podrá ser de dos.

[344] Es de aplicación lo señalado en el Capítulo de Venta en bloque de la empresa en el concurso de acreedores.

Señalamos en el problema que tratamos anteriormente, que los contratos laborales existentes al momento de adquirirse la empresa en bloque por parte de una cooperativa o sociedad comercial de trabajadores de la empresa subastada, debían mantenerse vigentes. Es más, consideramos que debía exigirse un plazo de estabilidad laboral, que de incumplirse, generara una indemnización especial por despido a cargo del adquirente. El artículo citado, que como se señaló integra la Ley 18.407, posterior a la 18.387 aprobada en la República Oriental del Uruguay el 23 de Octubre de 2008, sobre "Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial", limita el número de trabajadores dependientes en una Cooperativa de Trabajadores, sociedad que podría ser la adoptada por los trabajadores para adquirir la empresa puesta en venta como efecto de la liquidación de la masa activa.

Entendemos que esta disposición no debe aplicarse, cuando se trate de la adquisición de la empresa en bloque por parte de una cooperativa de trabajadores, en el marco del proceso concursal previsto por la Ley 18.387. De lo contrario se estaría violando el espíritu de la norma, que como señalamos al analizar el problema anterior, tiene como uno de sus objetivos el de mantener y generar puestos de trabajo, el que se vería afectado por el artículo señalado. Por ello entendemos que el artículo 100 de la ley 18.407, debe especificar que las limitaciones establecidas, no regirán cuando se trate de una Cooperativa de Trabajo que adquiere una empresa en bloque en funcionamiento, en el marco de las disposiciones previstas en la ley 18.387, sobre "Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial".

2.- El uso precario de los bienes de la empresa por parte de los trabajadores

2.1.- Generalidades

La ley prevé en su art. 174[345], que cuando no se logre la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, el Síndico deberá presentar a la Comisión de Acreedores un

[345] El artículo 174 de la Ley 18.387 establece*: "(Liquidación por partes de la masa activa).- En caso de no lograrse la venta en bloque de la empresa en funcionamiento ya sea al contado o a crédito, el síndico presentará a la Comisión de Acreedores un proyecto actualizado de liquidación, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la resolución judicial que declare desierta la licitación, en el que se determinarán para cada clase de bienes y derechos que integran la masa activa, las reglas particulares conforme a las cuales deberá enajenarse. Si el proyecto fuera aprobado por la Comisión, la enajenación de los bienes y derechos se ajustará a lo determinado por el síndico. Si no lo fuere o en todo lo no previsto en el proyecto, el síndico procederá a enajenar la masa activa de acuerdo con las siguientes reglas: 1) En caso de existir diversas unidades productivas, las mismas se enajenarán como un todo, salvo que sea más conveniente para la masa la previa división o la realización aislada de los elementos que los componen, en cuyo caso,*

proyecto de liquidación, en el que se determinarán para cada bien y derecho que integre la masa activa, las reglas particulares conforme a las que deberá enajenarse. Si se aprueba por la Comisión, el proyecto se ejecutará. Si no, se procederá de la forma establecida en la norma. Esta señala que de existir unidades productivas, se enajenarán como un todo, salvo que sea más conveniente para la masa, la previa división o la realización aislada de los elementos que la componen. Posteriormente la norma señala cómo se liquidarán los bienes inmuebles, muebles, y derechos de propiedad intelectual e industrial que componen la masa activa, estableciendo que se hará a través de la vía de apremio.

El artículo 174 en su numeral 2., también prevé que los trabajadores puedan autogestionar la empresa en el caso en que exista riesgo de que los créditos laborales con privilegio general (art. 110 numeral 1) no puedan ser pagados en su totalidad. La norma les otorga la posibilidad de uso precario de los bienes de la empresa de manera transitoria y provisoria, como forma de mantener la actividad económica y de preservar las fuentes laborales, mientras se liquida la masa activa en partes. A estos efectos el Juez podrá designar depositaria de los bienes a una cooperativa de trabajo que se constituya con la totalidad o parte de los trabajadores, permitiéndose en este caso que los que integren la cooperativa, compensen y computen como aporte a la sociedad los créditos laborales privilegiados que posean, más las sumas que les correspondan como indemnización por el seguro de desempleo, las que deberán ser integradas por el organismo de Seguridad Social.

Esta solución tiene su antecedente en el artículo 6º de la Ley 17.794[346] publicada el 28 de Julio de 2004, en virtud del cual se otorgó al Juez competente la facultad de

---

antes de proceder a su enajenación, deberá emitirse un informe justificativo. 2) En caso de que exista riesgo de que los créditos laborales comprendidos en el numeral 1) del artículo 110 no puedan ser satisfechos en su totalidad, el Juez, previa vista al síndico, podrá designar depositaria de los bienes de la empresa, confiriendo facultades de uso precario de los mismos, a una cooperativa de trabajo que se constituya con la totalidad o con parte del personal. Los créditos laborales privilegiados que pudieren existir en la masa del concurso serán compensados y computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa constituida. El Juez del concurso dispondrá que el organismo de seguridad social correspondiente vierta la suma de la indemnización por seguro de paro, a los efectos de que sea computada como aporte de los trabajadores.3) Los bienes inmuebles, muebles y derechos de propiedad intelectual e industrial, se liquidarán de acuerdo con las disposiciones que regulan la vía de apremio. 4)Los valores que tengan oferta pública se negociarán en los mercados formales en que los mismos tengan cotización. Antes de proceder a la liquidación, las reglas conforme a las cuales debe proceder el síndico a enajenar los bienes y derechos que integran la masa activa serán puestas en conocimiento del Juez del concurso".

[346] El artículo 6º de la ley 17.794 establece: "*(Liquidación o cesación de pagos).- En los casos de de empresas privadas a cuyo respecto se haya iniciado un proceso de liquidación, el Juez competente podrá designar depositaria de los bienes de la empresa, confiriendo facultades de uso precario de los mismos a la cooperativa de trabajo que se constituya con la totalidad o parte del personal. A tal efecto, el Juez deberá contar con la conformidad expresa de los órganos de la liquidación y auxiliares de la Justicia que*

designar depositaria de los bienes de una empresa quebrada a la cual se le hubiera iniciado un proceso de liquidación - confiriéndole además facultades de uso precario -, a una cooperativa de trabajo que se constituyera con la totalidad o parte del personal. Lo que se procuraba era que los trabajadores de una empresa que se encontraba en las condiciones señaladas, por si o con el concurso de otros inversores, tuvieran la oportunidad de recuperarla.

En ese sentido la norma posibilitó mantener la estructura de la empresa como unidad de producción, con el fin de impedir el robo, destrucción o deterioro de los bienes que la componen. Esto se daba, y se da de igual manera en la Ley 18.387, antes de la realización definitiva de los bienes. En la época en que se sancionó esta Ley, los procesos concursales de ejecución, suponían que la empresa dejara de funcionar, por lo que la posible recuperación de la empresa una vez finalizado un largo procedimiento judicial, luego de un prolongado período sin funcionar, era poco probable. La doctrina[347] ha señalado que la ley tenía como motivación que no se produjera un corte en el funcionamiento de la empresa entre el inicio del procedimiento concursal y la finalización del mismo, que pudiera afectar su viabilidad.

Por lo que a través del uso precario de los bienes de la empresa, los trabajadores podían mantener en funcionamiento la estructura que les permitiera mantener sus fuentes de trabajo en el futuro, e inclusive continuar trabajando por su cuenta.

Para que el Juez pudiera acceder a esta medida, se exigía la conformidad expresa de los órganos de liquidación y de los auxiliares de la Justicia que correspondieran, y asimismo la justificación por parte de la cooperativa de su viabilidad, mediante la presentación de un proyecto técnicamente fundado.

La norma contemplaba que, a solicitud de la cooperativa, el órgano de previsión social pudiera disponer el pago al contado y por adelantado de los importes que por

---

corresponda, según la etapa y características del procedimiento liquidatorio iniciado. Para la designación a que refiere el inciso anterior la cooperativa deberá justificar su viabilidad -discriminando la que resulte de la actividad de administración que desarrollará- mediante la presentación de un proyecto técnicamente fundado. Las disposiciones precedentes respetarán los principios y legislación concursal vigente. En tales casos y a solicitud de parte, el organismo de previsión social podrá disponer el pago al contado y por adelantado de los importes del subsidio por desempleo que les correspondiere a los trabajadores socios, siempre que los mismos sean destinados en su totalidad, como aportación de partes sociales a la cooperativa a efectos de su capitalización".

[347]REYES LAVEGA, S., LAMENZA, A., FAEDO, A. y GUTIÉRREZ, D., *Cooperativas de Trabajo*, 1era. Edición, Pág. 142, FCU, Montevideo, 2004.

subsidio por desempleo les correspondieran a los trabajadores que integraran la cooperativa, siempre y cuando los mismos se destinaran en su totalidad como aportes sociales para capitalizarla. Esto[348] procuraba que los trabajadores pudieran comenzar a trabajar con capital propio, sin necesidad de recurrir a la asistencia financiera, hecho que determinaría la necesidad de hacer frente a costos elevados. Por otra parte el disponer de su propio dinero, suponía un compromiso mayor con la cooperativa, potenciándose la autogestión y el involucramiento de los asociados.

2.2.- Regulación en la Ley 18.387

Si bien se observa el mismo espíritu en el antecedente legal y en la Ley18.387, en ésta para que el Juez designe depositaria de los bienes de la empresa a una cooperativa, a la que se le conceda las facultades de uso precario de los mismos, se requiere que:

a) Exista la posibilidad de que los créditos laborales privilegiados (art. 110, numeral 1) no se cobren en su totalidad.

b) Que esta cooperativa se integre con trabajadores de la empresa. No se exige que todos sus miembros lo sean.

c) Que los créditos privilegiados de los trabajadores que formen parte de la cooperativa se compensen y computen como aportes de los trabajadores a la cooperativa que constituyan.

d) Que el subsidio por desempleo que les corresponda, también se compute como aporte de los trabajadores a la cooperativa que constituyan.

e) A la cooperativa se le confiere el uso precario de los bienes de la empresa.

2.3.- El capital

Para integrar el capital de la cooperativa los trabajadores que decidan hacerlo, compensarán y computarán los créditos laborales privilegiados que tengan en la masa pasiva del concurso. Asimismo, el Juez del concurso, debe disponer que el subsidio por desempleo que corresponda a estos trabajadores, también sea vertido para que se compute como parte de su aporte. Esta es una de las diferencias observadas respecto del régimen

[348] REYES LAVEGA, S., LAMENZA, A., FAEDO, A. y GUTIÉRREZ, D., op. cit. pág.143

anterior, ya que en el antecedente legislativo era la cooperativa la que solicitaba al órgano de previsión social el pago contado y por adelantado de dicho subsidio y éste el que podía disponer (era facultativo).

2.4.-Problemática planteada

La solución en estudio adoptada por la Ley 18.387, fue llevada a la práctica en los únicos dos casos de empresas recuperadas en el marco de un proceso concursal. Sin embargo, nos plantea algunos problemas que detallamos a continuación.

Uno de los que observamos, es que, si los trabajadores utilizan sus créditos laborales privilegiados más las sumas que les correspondan como indemnización por seguro de desempleo, como aportes para constituir una sociedad cooperativa, que en definitiva será la que se designará como depositaria de los bienes, a la hora de repartir el producido de la liquidación del activo, carecerán de créditos, por lo que nada cobrarán.

Si los trabajadores utilizan sus créditos y las sumas que por seguro de desempleo les corresponden como aporte de capital de la cooperativa, ya dispusieron de esos créditos y de las sumas que les corresponden como subsidio por desempleo. Si dispusieron de los créditos laborales que mantenían con el concursado, dejan de ser acreedores concursales. En consecuencia, cuando se reparta el producido de la liquidación, nada cobrarán.

Es cierto que, al concederse el uso precario de los bienes de la empresa a la cooperativa, los trabajadores trabajarían por su cuenta, y obtendrían los frutos de su propia gestión.

Pero obsérvese que el hecho de que se nombre depositaria de los bienes a liquidarse a esta cooperativa de trabajadores, no implica que se suspendan los procedimientos de liquidación. Por el contrario, el Síndico debe proceder a la liquidación del activo, y para ello la ley establece el procedimiento concreto. Tampoco se establece un plazo para que la cooperativa constituida utilice los bienes.

En consecuencia, no se trata de entregarles a los trabajadores los bienes de la empresa para que continúen trabajando con el fin de que se cobren sus créditos, por un plazo determinado, o como dación en pago; se les dan los bienes a la cooperativa en comodato, para que los utilicen y de esta forma no se deprecien, porque se considera que las unidades productivas en funcionamiento poseen un mayor valor.

Frente a esta situación nos preguntamos cuál es la ventaja que tendrían los trabajadores, que serían los primeros que debieran cobrar sobre el producido de la liquidación de acuerdo a la naturaleza de sus créditos – con excepción de los acreedores con privilegio especial -, cuando los bienes no se encuentran hipotecados ni prendados, para constituir la cooperativa en las condiciones señaladas.

El único interés de los acreedores laborales es el de efectivizar sus créditos y el de mantener la fuente de trabajo. De esta forma nada logran, incluso la solución puede serles perjudicial, ya que disponen de sus créditos para que se les otorgue el uso precario y transitorio - en consecuencia, acto esencialmente revocable -, de bienes que van a ser liquidados. No se les establece un plazo para la gestión de los mismos, tampoco se les asegura la manutención de la fuente laboral.

Lo peor y es otro problema que advertimos, es que en la etapa de liquidación de los bienes, única posibilidad de adquirirlos en propiedad, los trabajadores deberían pagar el precio de los mismos en efectivo, ya que la norma no permite hacer valer en la oferta los créditos laborales que tuvieran, como si lo hace el art. 172 a la hora de licitarse la venta de la empresa en funcionamiento. Por otra parte, carecerían de los créditos, ya que reiteramos, los mismos habrían sido compensados y computados como aportes a la cooperativa de trabajo. En consecuencia, si lo que procuró el legislador fue que los trabajadores tuvieran la posibilidad de disponer de los bienes para continuar con la empresa - máxime cuando con su producido no se alcancen a pagar los créditos laborales privilegiados que les correspondan -, con la redacción actual no se logra.

A los efectos de aclarar el sentido de la norma, mantuvimos contacto con uno de los redactores del artículo 6º de la ley 17.794[349], quien nos informó que cuando se enfrenta la liquidación de una empresa, por lo general existen los hoy denominados acreedores especiales, que tienen prendados o hipotecados los bienes del concursado. En la mayoría de las ocasiones en el Uruguay, el acreedor es el Banco de la República Oriental del Uruguay y al liquidarse los bienes, es éste quien los adquiere en virtud de su privilegio. Si los trabajadores se encuentran organizados usando la estructura empresarial, resulta más fácil acordar alguna fórmula con el nuevo propietario de los bienes, que les permita

[349] Sobre el punto el autor mantuvo contacto con el Dr. Alvaro Faedo, Ex Asesor Jurídico de la Federación de Cooperativas de Producción del Uruguay (FCPU), y Asesor de Cooperativas, coautor del libro "Cooperativas de Trabajo", 1era. Edición, Pág. 142, FCU, Montevideo, 2004.

continuar con el emprendimiento. Ya sea a través de su futura adquisición, o simplemente permitiendo su uso para que de esta forma se les posibilite continuar trabajando por su cuenta. Como veremos más adelante, en los únicos dos casos que conocemos de empresas recuperadas en un proceso concursal, se adoptaron soluciones similares a la comentada.

Aclaramos que sin perjuicio de lo expresado y, como hemos analizado anteriormente, con posterioridad a la vigencia de la Ley 18.387 se creó el "FONDES" Fondo de Desarrollo, que procura apoyar el financiamiento de proyectos productivos viables y sustentables, que resulten de interés a juicio del Poder Ejecutivo, al que ya nos hemos referido en el Capítulo IV, 1. Entre ellos revisten especial importancia los que suponen la recuperación de empresas para ser autogestionadas por quienes se desempeñaban en ella. Los trabajadores cumplidas las condiciones exigidas, podrían recurrir a esta posibilidad y obtener un préstamo de la misma forma en que lo han hecho numerosas empresas autogestionadas[350]. En consecuencia y de mantenerse la medida, en la actualidad sería posible que por este medio obtuvieran los recursos necesarios para adquirir los bienes de la concursada, y de esta forma continuar con el desarrollo del emprendimiento empresarial.

2.5.- Nuestra opinión

Pese a ello, no nos conforma la solución del artículo 174 de la ley 18.387, fundamentalmente porque la posible recuperación de la empresa no depende de una solución concreta que la ley debiera contemplar.

Constituye una herramienta que tienen los trabajadores para evitar la pérdida total de la empresa. Pero es una solución provisoria, que para que la empresa sea recuperada por los mismos exige otras operaciones que les permitan a los trabajadores lograr la estabilidad.

La norma actual implica que los trabajadores formen una cooperativa, integren el capital con sus créditos privilegiados y con las sumas que les correspondan por el subsidio por desempleo, que se designe depositaria de los bienes a esta cooperativa, para que luego el Síndico subaste los bienes de la empresa para satisfacer los créditos de la

[350] "FONDES": El Fondo para el Desarrollo se creó inicialmente en fecha 27 de Setiembre de 2011 mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nº 341/2011, en virtud de lo previsto en el artículo 40 de la ley 18.716 de fecha 24 de diciembre de 2010. Actualmente se encuentra regulado por la Ley 19.337, a la que ya nos referimos.

masa pasiva. Y como los trabajadores no tendrían créditos, porque los privilegiados los computaron como aportes, y lo que es peor, las sumas que hubiesen percibido por seguros de desempleo, también fueron vertidas como aportes, salvo que además de los créditos privilegiados tuvieran quirografarios o subordinados, nada percibirían. O sea que los trabajadores, ¿pagarían con sus créditos privilegiados y con las cantidades que por seguro por desempleo les correspondan, el uso precario de los bienes de la empresa? Obviamente no fue este el espíritu de la norma. La norma concursal no establece en esta etapa, ningún mecanismo que permita transformar la mera tenencia de los bienes en un derecho de propiedad. Para que pudieran adquirir los bienes, deberían pagar su precio en la etapa de liquidación. No cabe duda la intención del legislador, de que los trabajadores continuaran con el emprendimiento, pero con la forma en que se encuentra redactada la norma, resulta imposible.

Por ello consideramos que debe modificarse, con el fin de mantener los principios que inspiraron la ley.

Para el caso en que no se logre la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, y el proyecto de liquidación presentado por el Síndico no sea aprobado, frente al riesgo de que los créditos laborales con privilegio general (art. 110 numeral 1) no puedan ser pagados en su totalidad, una posible solución sería que los bienes de la empresa que se otorgaron en uso precario, con el objeto de mantener la actividad económica y preservar las fuentes laborales, puedan ser otorgados en propiedad a la cooperativa de trabajadores que se constituya. A estos efectos se deben tener en cuenta derechos constitucionales como el de propiedad[351], que sólo podría ser afectado a través de una expropiación, por causa de necesidad o utilidad pública, tal cual se desprende de la Constitución de la República[352]. Pero al encontrarnos frente a la liquidación de la masa activa del deudor en un procedimiento concursal, se nos ocurre que una posible solución sería que una vez cumplidas las etapas previstas en los artículos 172 y 173 de la ley

[351] Constitución de la República: Artículo 7°**:** ***"****Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general".*

[352] Constitución de la República: Artículo 32: "*La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieron en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda*".

18.387, se les otorgue a los acreedores laborales la posibilidad de recibir los bienes de la concursada en pago de sus deudas. Entendemos que deben cumplirse las etapas previstas, porque la realidad ya ha demostrado que hasta que no se realiza la licitación, desconocemos realmente si existirán interesados o no en adquirir la empresa. Téngase en cuenta además que para el caso en que se declare desierta la liquidación, el Síndico podría plantear en su proyecto de liquidación de los bienes, distintas fórmulas que podrían contemplar la venta privada de los bienes. Pero si estas posibilidades se frustraran, obsérvese que luego de los acreedores con privilegio especial, son los acreedores laborales los que deben cobrar. En el caso de que sus créditos no puedan ser pagados en su totalidad, serían los únicos que parcialmente percibirían el producido de la liquidación. ¿Por qué no permitirles entonces que adquieran los bienes en pago de sus créditos? En este caso también observamos que deberá buscarse alguna solución para aquellos trabajadores que no integren la cooperativa que adquiera los bienes.

3.- La adquisición de la empresa por los trabajadores en caso de abandono

3.1.- Generalidades

El artículo 238[353] de la Ley 18.387 contempla la posibilidad de que frente a determinadas situaciones, como el abandono de la empresa por parte del titular, los acreedores laborales se puedan organizar en una cooperativa de trabajo u otra modalidad empresarial, y a su solicitud, se les pueda conceder el uso precario de los bienes de una empresa y eventualmente su cesión definitiva. Si bien la Ley refiere al "uso precario de la empresa", consideramos que se hace referencia a los bienes que la integran. Lo expresado incluso ante la inexistencia de un proceso concursal contra el empleador.

[353]El artículo 238 de la Ley 18.387 establece que: *"(Abandono de la empresa).- Cuando existan exclusivamente acreedores laborales y el deudor no se hubiera presentado a promover su propio concurso, se podrá aplicar a solicitud de los acreedores la disposición del numeral 2) del artículo 174, asignando a la cooperativa de trabajadores u otra modalidad empresarial que éstos determinen, en forma provisional, el uso precario de la empresa. En este caso, el Juez dará ingreso a la solicitud, que deberá contener los elementos necesarios para la admisión de acuerdo con el artículo 7º. Se harán las publicaciones con el llamado a acreedores y se notificará personalmente al deudor. En caso de no presentarse otros acreedores que los laborales u oposición del deudor, la cesión precaria se transformará en definitiva. Tanto la cesión precaria como la definitiva podrán otorgarse en caso de existir otro u otros acreedores que consientan expresamente esta adjudicación. La cesión definitiva podrá darse siempre que la cooperativa o la sociedad comercial esté integrada de la forma establecida en el literal b) del artículo 172".*

Consultado el Dr. Ricardo Olivera García[354], co – redactor del proyecto de Ley sobre "Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial", nos informó que dicho artículo no estaba contemplado en la versión inicial, y que el mismo fue incluido durante su pasaje por la Cámara de Diputados[355].

Su redacción es confusa, contradictoria, e imprecisa, lo que no sólo dificulta el objetivo propuesto, sino que además ha generado en doctrina interpretaciones dispares en cuanto a sus efectos.

La situación planteada en el artículo 174, se encuentra íntimamente ligada en cuanto a sus fines con la consagrada en el artículo 238 de la norma que analizamos en esta oportunidad. Ambas procuran reducir los efectos nocivos que apareja la inactividad originada en la demora que insume el proceso concursal o el cierre de una empresa, sobre los puestos de trabajo y el eventual cobro de los créditos laborales que mantengan los trabajadores.

Pero a diferencia de la situación que venimos de analizar en el numeral anterior, esta norma considera además del posible uso precario de los bienes de la empresa por los trabajadores, su cesión definitiva.

La situación está prevista para el caso en que el empresario haya abandonado el emprendimiento sin haberse presentado a promover su propio concurso, que existan exclusivamente acreedores laborales y, asimismo riesgo de que sus créditos laborales privilegiados[356] no puedan ser pagados en su totalidad. Bajo estas condiciones, la norma establece que los trabajadores podrán solicitar la aplicación del art. 174 numeral 2)[357].

---

[354] Consulta realizada por el autor al Dr. Ricardo Olivera García.
[355] MARTÍNEZ BLANCO, C., op. cit. pág. 425.
[356] El artículo 110 numeral 1) de la Ley 18.387 establece que gozan de privilegio general los créditos laborales de cualquier naturaleza, devengados hasta con dos años de anterioridad a la declaración del concurso, siempre y cuando no hubieran sido satisfechos en la forma prevista en el artículo 62, hasta por un monto de 260.000 UI (doscientas sesenta mil unidades indexadas) por trabajador. Tendrán también este privilegio los créditos del Banco de Previsión Social por los aportes personales de los trabajadores, devengados en el mismo plazo. No gozarán del privilegio previsto en el inciso anterior, los créditos de los directores o administradores, miembros del órgano de control interno y liquidadores de la deudora, los cuales tendrán naturaleza de quirografarios, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 201.
[357] Esta norma refiere a una situación en la que el deudor se encuentra en concurso, lo que reiteramos no se exige en la situación planteada por el artículo 238 que analizamos. Como señalamos en el capítulo anterior, el artículo 174, numeral 2), refiere a una situación que ocurre en la etapa de la liquidación en el proceso concursal, en que existe riesgo de que los créditos laborales con privilegio general en el concurso, no puedan ser pagados en su totalidad. Ante esta situación, se les puede conceder a los trabajadores de la concursada que integren una cooperativa, el uso precario de los bienes de la empresa de manera transitoria y provisoria.

A estos efectos el Juez podrá designar depositaria de los bienes a una cooperativa de trabajo u otra modalidad empresarial, que se constituya con la totalidad o parte del personal que trabajaba en la empresa.

El uso precario de los bienes de la empresa concedido, podrá transformarse en una "cesión definitiva", una vez cumplidos los requisitos exigidos por la norma, que entre otros establece que no se presenten acreedores salvo los laborales y no exista oposición por parte del deudor.

Podrá darse siempre que la cooperativa o la modalidad empresarial adoptada, se integre de la forma establecida en el literal b) del artículo 172. En este caso se requiere que más del 50% de la propiedad de la sociedad, corresponda a trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa cuando se declaró el concurso, y en caso de que se adopte como estructura una Sociedad Anónima o en Comandita por acciones, que las acciones de los trabajadores sean nominativas no endosables.

La Ley autoriza a que los trabajadores que integren la cooperativa, compensen y computen como aporte a la sociedad los créditos laborales privilegiados que posean, más las sumas que les correspondan como indemnización por el seguro de desempleo, las que deberán ser integradas por el organismo de Seguridad Social.

La solicitud de los trabajadores deberá contener los elementos requeridos por el art. 7 de la Ley 18.387. Esto implica que la cooperativa o modalidad empresarial que adopten los trabajadores, deberá adjuntar a la solicitud la misma documentación que se exige al deudor que solicite su propio concurso en forma voluntaria, que incluye: una memoria explicativa con datos especialmente exigidos; un inventario de bienes y derechos del deudor, estimando su valor; una relación de acreedores, especificando monto de las deudas, y fechas; los estados contables de la empresa correspondientes a los tres últimos ejercicios; si se tratare de una persona jurídica, testimonio de estatutos; y testimonio de la resolución del órgano de administración aprobando la presentación a concurso, entre otros. Una vez admitida la solicitud, se harán publicaciones llamando a acreedores, notificándose personalmente al deudor. Es evidente que muchos de los requisitos exigidos, resulta imposible que sean agregados por los trabajadores.

Si la cooperativa o sociedad comercial se integra de la forma establecida en el literal b) del artículo 172, si no se presentan más acreedores que los laborales, y si no hay

oposición del deudor, el uso precario de los bienes concedido se transformará en una cesión definitiva. En el caso de que existan otros acreedores, si los mismos consienten expresamente la cesión definitiva, también se efectivizará.

3.2.- Aspectos a destacar

A) Abandono de la empresa

Si bien a continuación del número del artículo (238) la norma entre paréntesis refiere al: "(Abandono de la empresa)", en el texto del artículo no se hace mención al mismo. Nos genera dudas el alcance del concepto "abandono de la empresa", que habilita la solicitud de los trabajadores, ya que la norma no lo define.

La Ley 18.387 en distintos artículos menciona situaciones que podrían considerarse comprendidas bajo este rótulo. Al referirse a las presunciones relativas de insolvencia, en el artículo 4, numeral 5), califica como tal a la existencia de "cierre permanente de la sede de la administración o del establecimiento donde el deudor desarrolla su actividad". Por su parte dentro de las presunciones absolutas de insolvencia, la Ley refiere en el artículo 5, numeral 4) a la existencia de: "ocultación o ausencia del deudor o de los administradores, en su caso, sin dejar representante con facultades y medios suficientes para cumplir con sus obligaciones". El artículo 62 de la Ley, el cual como se señaló anteriormente regula el pago anticipado de los créditos laborales, en la redacción dada por la Ley 18.593, refiere a los casos de empresas en situación de: "cierre, abandono, desmantelamiento o clausura de la explotación". También en el artículo 193, que refiere a las presunciones absolutas de culpabilidad, se establece que el concurso se calificará como culpable, cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad de los bienes de la empresa, en perjuicio de los acreedores.

Sin perjuicio, otras circunstancias también podrían estar comprendidas. La ausencia de gestión o dirección por inacción del deudor, su negligencia al omitir realizar la conducta debida para prever y evitar el daño a sus acreedores como consecuencia de hacer menos de lo que está obligado, manifestando un verdadero desinterés por el resultado, suponen a nuestro juicio actitudes abarcadas por el concepto.

Estas situaciones a nuestro juicio podrían considerarse dentro del concepto "abandono de la empresa" considerado por el legislador en el marco del artículo 238.

Para que opere la disposición, el empresario debe mantener deudas con sus empleados. De lo contrario no existirían acreedores laborales. Esta circunstancia operaría aún frente a un cese voluntario de la actividad por parte del empresario, ya que a nuestro juicio el cierre voluntario de la empresa manteniendo deudas con los empleados, supone una especie de abandono. Naturalmente no operaría frente al caso de cierre o cese voluntario, cuando el deudor no mantuviera deudas con los empleados.[358]

B) La situación de concursado del deudor

Aclaramos que el deudor podría encontrarse o no en concurso. Lo que la norma exige para que opere la posibilidad, es que no sea el mismo deudor quien lo hubiera solicitado. Esto quiere decir que podría haberlo hecho un acreedor laboral, e igualmente ser de aplicación este artículo.

Parte de nuestra doctrina[359] considera que la solicitud efectuada por los trabajadores debe ser presentada necesariamente en un proceso concursal. Esto se desprendería de la propia norma, que considera que la cesión definitiva de los bienes de la empresa se daría cuando la cooperativa o sociedad comercial se integre en la forma establecida por el artículo 172 literal b) de la Ley 18.387. Este artículo refiere a la Venta en Bloque de la Empresa. En el procedimiento de venta de la empresa, como ya se estudiara antes, puede realizar ofertas una Cooperativa o Sociedad Comercial integrada por trabajadores de la empresa subastada, oferta a la que el legislador otorga un favoritismo, siempre que se cumpla como condición que más del 50% de la propiedad de la cooperativa o sociedad comercial que pretenda adquirir la empresa, corresponda a trabajadores que desarrollaban actividad personal al inicio del proceso concursal. En concreto, el artículo 172 lit. b) de la Ley 18.387, refiere trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa al "inicio del proceso concursal".

---

[358] ROSEMBAUM, J. y CASTELO, A., en la op. cit. Pág. 137 expresan que el artículo 238: *"…no regula el caso de cese voluntario de la actividad económica por parte del empresario, lo cual es protegido por la libertad de empresa (art. 36 de la Constitución), lo que aún cuando pudiese significar la pérdida de los puestos de trabajo en ningún caso podría dar lugar a la adquisición de la empresa por parte de los trabajadores, a través del instituto regulado por el artículo 238. Esta norma contempla situaciones en que el empresario desertó, se marchó o dejó a la deriva el emprendimiento, lo que en muchos casos se manifiesta a través de maniobras de desmantelamiento o vaciamiento de la empresa…".* Sin perjuicio reiteramos que nuestro juicio el cese voluntario de la actividad por parte del empresario, manteniendo deudas con los trabajadores, podría considerarse un caso de abandono de la empresa.

[359] AMORÍN, M. y ALGORTA, P., *Sociedades Cooperativas, Sistema y Derecho Cooperativo*, Montevideo, 2010, pág. 418.

Si el artículo 238 establece que para que se pueda dar la cesión definitiva, la cooperativa o sociedad comercial que se adopte debe estar integrada en la forma establecida en el literal b) del artículo 172 de la Ley 18.387, y éste refiere a trabajadores que desarrollaban su actividad en la empresa al momento de su declaración en concurso, la única conclusión que cabe es la de que la empresa debe estar en concurso.

Por su parte, también del art. 174 numeral 2) se desprende lo mismo. Plantea la situación para el caso de que exista riesgo de que los créditos laborales con privilegio general (art. 110 numeral 1), no puedan ser pagados en su totalidad. Esto supone la existencia de un concurso.

Sin embargo, no parecería ser ésta la idea del legislador, ya que algunos de los requisitos exigidos por el inciso segundo del artículo 238 la desvirtúan.

Obsérvese que la norma dispone que la solicitud que se presente, debería contener los elementos necesarios previstos en el artículo 7 de la Ley 18.387 para que sea posible admitir una solicitud de concurso por parte del deudor, lo que no se exige cuando quien solicita el concurso no lo es. Cuando quien promueve la declaración del concurso es otro de los legitimados, se le exige que cumpla lo dispuesto por los artículos 117 y 118 del C.G.P. y aporte elementos de juicio que acrediten la existencia de una presunción de insolvencia. No parecen razonables las exigencias que plantea el artículo 238, en cuanto a cumplir los requisitos exigidos para el deudor que pretende solicitar su propio concurso, por parte de la modalidad empresarial que adopten los trabajadores, si ya existe un concurso declarado. En el caso, muchos de los requisitos ya deberían encontrarse denunciados o agregados al expediente.

Con el mismo sentido manifestamos que de ser admitida la solicitud prevista en el artículo 238, el Juez ordenará que se efectúen publicaciones con el llamado a acreedores y mandará notificar personalmente al deudor. ¿Para qué llamar a acreedores, si ya se hicieron las publicaciones del extracto de la Sentencia que declara el concurso y si además la misma se inscribió en el Registro correspondiente? Por otra parte, los acreedores deberían haber sido notificados del concurso a través del Síndico.

Por estas razones es que consideramos que no resulta exigible que el deudor haya sido necesariamente declarado en concurso. Puede solicitarse antes de promovido o durante el proceso concursal.

Si no se presentan otros acreedores que los laborales y si el deudor no se opone, el uso precario de los bienes conferido, se transformará en cesión definitiva de los mismos.

Lo que importa, reiteramos, es que no sea el propio deudor quien lo haya solicitado, en definitiva, de existir, que no se trate de un concurso necesario.

C) Modalidad empresarial

El artículo 238 señala que a solicitud de los acreedores, (entendemos que refiere a acreedores laborales según se desprende del texto), se podrá asignar a una cooperativa de trabajadores o a la modalidad empresarial que estos dispongan, el uso precario de la empresa, (entendemos que refiere a los bienes necesarios para desarrollar la actividad económica en cuestión). La disposición nos lleva al artículo 174, numeral 2° de la ley 18.387, que fue analizado en el capítulo anterior al que nos remitimos.

Corresponde si analizar el alcance que tiene el concepto "modalidad empresarial" al que refiere la norma, ya que el artículo 174 numeral 2), refirió exclusivamente a la cooperativa de trabajo y no a otra posibilidad.

Uno de los principales cuestionamientos que se plantean quienes pretenden la creación de una empresa, refiere a la modalidad empresarial a la que acogerse. La incertidumbre radica en la conveniencia de constituirse como empresario individual, a través de una sociedad comercial o civil, u otro tipo de asociación civil. Cualquiera de estas formas resultan opciones válidas para realizar la actividad empresarial. En el caso que nos planteamos descartamos la posibilidad de hacerlo a través un empresario individual, tanto el artículo 174 numeral 2), como el 172 literal b), lo desvirtúan.

En cuanto a la posibilidad de hacerlo a través de una Sociedad Civil u otro tipo de asociación de esta naturaleza, no estaría descartada a los efectos de la concesión del uso precario de la empresa; si nos parece que a los de su cesión definitiva, ya que la última según se desprende del inciso final del artículo 238 podría darse exclusivamente si se trata de una cooperativa o sociedad comercial integrada en la forma establecida en el artículo 172 literal b).

En definitiva y más allá de que la redacción nos genere confusiones, creemos que una interpretación racional de la norma lleva a considerar que el concepto modalidad

empresarial utilizado, refiere exclusivamente a la cooperativa de trabajo regulada en la Ley 18.407 de cooperativas, o a las sociedades comerciales reguladas en la Ley 16.060.

D) Juez competente

La solicitud por parte de la cooperativa o modalidad empresarial empleada, deberá ser presentada ante el Juez, con los elementos previstos en el artículo 7 de la Ley 18.387.

La primera interrogante, refiere a determinar cuál sería el Juez competente para entender en este proceso. Hemos señalado anteriormente que la situación contemplada puede ser de aplicación tanto en el caso en que el concurso del deudor no haya sido promovido, como cuando si lo ha sido, en cuyo caso se promoverá durante el proceso concursal.

Si bien la Ley no lo dice, cuando el concurso ha sido promovido, consideramos que la solicitud deberá presentarse ante el Juez competente de concursos, por lo siguiente:

a) El Síndico sería quien administre los bienes de la empresa sobre los que eventualmente se conceda el uso precario y la posible cesión definitiva; no existe en el caso otra posibilidad. Debe tenerse en cuenta que si el concurso fue declarado, siempre será necesario, porque para que opere la posibilidad prevista por el artículo 238 se exige como requisito que el deudor no se hubiera presentado a promoverlo.

b) Por otra parte, el Juez de Concursos se encuentra en pleno conocimiento del activo y del pasivo del deudor, y en base a ello, es quien se encuentra en mejores condiciones de acceder o no de manera fundada, a la solicitud planteada por los trabajadores.

Si el concurso no ha sido promovido, la competencia deberá determinarse de acuerdo a las normas que regulan el régimen de competencia jurisdiccional general, previsto en la Ley Nº 15.750, Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales. La conclusión es evidente, ya que no existe concurso. Sin embargo la duda que tenemos es si la competencia corresponde a la Justicia Laboral o a la Civil. Nos inclinamos por considerar competente al Juez en materia laboral, ya que si existen exclusivamente acreedores laborales, parece adecuado concluir que el competente para resolver sobre la solicitud planteada, es el Juez en materia laboral, ya que a este

corresponde entender en los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo.[360] Ello se ve abonado porque se debe acreditar la condición de acreedores laborales, aspecto que trataremos en el siguiente numeral.

Si advertimos como problema, determinar entre los Jueces laborales el que sería competente. Esto porque los acreedores laborales podrían haber iniciado acciones frente a distintos Jueces laborales. Entonces, frente a ésta situación ¿Cuál de ellos sería el Juez competente? Hay posibles soluciones, por ejemplo, el que entendió primero en el tiempo en alguno de los juicios promovidos por los trabajadores, o el que surja ante la presentación en la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos[361]. Habrá que establecerlo.

E) Acreedores laborales

Para que se otorgue el uso precario de los bienes de la empresa a la cooperativa o modalidad empresarial que los acreedores laborales determinen, la Ley concursal uruguaya exige que existan exclusivamente acreedores de esta naturaleza, lo que debe ser demostrado. Esto resulta prácticamente imposible en el mundo real. Téngase en cuenta que si existen deudas laborales, normalmente también las habrá con el organismo de seguridad social, por lo menos, y difícilmente exista una empresa que tenga deudas con los trabajadores y no tenga ningún otro tipo de deudas, por ejemplo, con los proveedores.

Sin perjuicio, consideramos que se debe acreditar la calidad de acreedores laborales. Si nos encontramos en concurso la norma regula la forma en que los acreedores laborales verifican sus créditos, por lo que no observamos ningún problema.

Si nos lo planteamos en el caso en que el deudor no se encuentre en concurso, cabe preguntarse si los trabajadores participantes deben tener necesariamente una sentencia ejecutoriada o un acuerdo resultante de la conciliación previa ante el Centro de Negociación de Conflictos Individuales de Trabajo que acredite su crédito, o, alcanzaría con que verifiquen sus créditos ante el Juez, con documentación que no genere dudas razonables respecto a su origen y legitimidad.

[360] Art. 2° Ley 15.872.
[361]Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos, ORDA.

Si el crédito surge de una sentencia firme o de un acuerdo alcanzado en la audiencia de conciliación celebrada ante el Centro de Negociación de Conflictos Individuales de Trabajo, no existen dudas respecto del mismo, lo que facilitaría su consideración. Sin embargo, esta situación no sería lo común, ya que lo normal es que los trabajadores efectúen sus reclamos laborales en vía judicial o administrativa, una vez que dejan de trabajar, por lo que la exigencia de una sentencia o acuerdo, dificulta la aplicación del instituto.

La dificultad aumenta, si consideramos que de acuerdo al artículo 174 numeral 2), los créditos laborales privilegiados que pudieren existir serán compensados y computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa o sociedad comercial a constituirse, sin perjuicio de que el Juez pueda disponer que el organismo de Seguridad Social vierta la suma de la indemnización por seguro por desempleo, a los efectos de que también sea computada como aporte de los trabajadores. Es decir, para que los trabajadores puedan aportar créditos laborales, los mismos deben ser reconocidos; lo que lleva a preguntarnos: ¿cómo harán los trabajadores cuando no exista concurso declarado para constituir la cooperativa o sociedad comercial, si los créditos que aportan no han sido reconocidos por sentencia o acuerdo celebrado ante el Centro de Negociación de Conflictos Individuales de Trabajo?

A nuestro juicio para justificar sus créditos, los acreedores laborales deberán presentar ante el Juez: a) una sentencia ejecutoriada; b) un acuerdo resultante de la conciliación celebrada ante el Centro de Negociación de Conflictos Individuales de Trabajo; o, c) documentación que no genere dudas razonables respecto al origen y legitimidad de sus créditos. En este último caso, será el Juez interviniente quien deba verificar su existencia.

F) Requisitos de solicitud y trámite

En primer lugar, debemos señalar el objeto de la solicitud que realizan los acreedores laborales. Lo que solicitan es la aplicación de lo dispuesto en el artículo 174 numeral 2). En concreto, que se les conceda el uso precario de los bienes de la empresa de manera transitoria y provisoria, a cuyos efectos el Juez designará como depositaria de los bienes a una cooperativa de trabajo u otra modalidad empresarial, que se constituya con la totalidad o parte del personal que trabajaba en la empresa.

La demanda es presentada por los trabajadores, cumpliendo lo dispuesto en los artículos 117 y 118 del C.G.P. Deberán identificarse con sus respectivos documentos de identidad, denunciar su domicilio real, constituir domicilio legal y electrónico, y denunciar y probar los hechos exigidos por la norma para que opere la solicitud.

En tal sentido deberán acreditar:

a) la calidad de acreedores laborales de los comparecientes,

b) que el deudor no promovió su propio concurso,

c) que sólo existen acreedores laborales,

d) que existe una situación de abandono de la empresa.

Desde el punto de vista formal se exige para que la solicitud prospere el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 7 de la Ley 18.387.[362]

---

[362] El Artículo 7º de la ley 18.387 establece: "*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*

Esto implica que los trabajadores con su solicitud deberán adjuntar: una memoria explicativa, un inventario de bienes y derechos del deudor con estimación de su valor; una relación de acreedores del deudor; los estados contables que de acuerdo a la reglamentación debe llevar el deudor; si el deudor fuera una persona jurídica, testimonio de los estatutos, y testimonio notarial de la resolución del órgano de administración de la persona jurídica, aprobando la presentación, entre otros.

Muchos de los requisitos exigidos, por su esencia resultan imposibles o muy difíciles de cumplir por parte de los trabajadores. En ese sentido deben observarse las dificultades a que se enfrentarán para agregar la historia económica y jurídica del empleador, así como las causas de la situación actual. La imposibilidad que enfrentan de agregar documentos que necesariamente deben estar en poder del empleador, tales como los estados contables, o las memorias del órgano de administración, así como informes del órgano de control interno, correspondientes a los tres últimos ejercicios, si existieran. Estos son algunos ejemplos de las dificultades que difícilmente sortearán para efectivizar la posibilidad que la norma brinda. Por otra parte hay exigencias contradictorias con la norma. Se exige una resolución del órgano de administración aprobando la solicitud de declaración del concurso y por otro lado la norma exige que el deudor no se haya presentado a promover su propio concurso.

Si entendemos necesario que los trabajadores en el inventario denuncien los bienes que componen el establecimiento, así como su valor, ya que necesariamente deben determinarse aquellos sobre los que se concederá el uso precario y eventualmente la cesión definitiva a favor de la cooperativa o sociedad comercial.

Asimismo, deberán denunciar la totalidad de los acreedores, que en principio deberán ser exclusivamente laborales, ya que la existencia de acreedores de otra naturaleza inhibiría la posibilidad consagrada en el artículo 238.

De los artículos 174 numeral 2) y 238, se desprende que para el caso en que exista concurso, cuando exista riesgo de que los créditos laborales comprendidos en el numeral 1) del artículo 110 no puedan ser satisfechos en su totalidad, se podrá designar depositaria

---

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".

de los bienes de la empresa, confiriendo facultades de uso precario de los mismos a una cooperativa de trabajadores u otra modalidad empresarial, previa vista al Síndico. Por ello entendemos que una vez admitida la solicitud y antes de resolver, cuando exista concurso, el Juez deberá dar vista al Síndico.

Tanto cuando exista concurso declarado como cuando no, una vez acreditados los extremos previstos en la norma, el Juez otorgará en forma provisional y en carácter de depositaria a la entidad constituida por los trabajadores, el uso precario de los bienes de la empresa.

Posteriormente se deben hacer publicaciones llamando a que se presenten acreedores y se notifica personalmente al deudor. Si no se presentan más acreedores que los laborales, y si no hay oposición del deudor, la cesión precaria se transforma, en definitiva. Si se presentan otros acreedores además de los laborales, pero consienten expresamente la adjudicación de los bienes de la empresa a la entidad creada por los trabajadores, también se efectivizará la misma.

La Ley 18.387 en su artículo 21 refiere a la forma en que se debe publicar y donde, el extracto de la Sentencia que declara el concurso. Pero del mismo artículo se desprende también que toda publicación en el Diario Oficial a la que refiera la Ley deberá ser por el término de tres días.[363] Si bien el artículo 238 no lo menciona expresamente, entendemos que por su naturaleza la publicación con el llamado a acreedores debe realizarse en el Diario Oficial; y en virtud de lo señalado, por el término de tres días. En cuanto a la notificación del deudor, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 253 de la Ley 18.387, se debe realizar en la forma establecida en el C.G.P. [364]

La norma tampoco refiere al plazo del cual disponen los acreedores y el deudor para presentarse y eventualmente en el caso del deudor, oponerse a lo resuelto por el Juez.

---

[363]El Artículo 21 de la ley 18.387 establece: "*La publicación del extracto de la sentencia será ordenada y tramitada directamente por el Juzgado, dentro de las veinticuatro horas de dictada la misma. La Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales lo publicará de inmediato y el costo de la publicación tendrá la calidad de crédito de la masa, las publicaciones del extracto de sentencia de que trata este artículo, así como toda otra publicación en el Diario Oficial de que trate la presente ley, deberá ser por el término de tres días. En caso de que no existan recursos suficientes para la realización de cualquiera de las publicaciones que se deban realizar durante el concurso, el Tribunal ordenará la publicación sin costo en el Diario Oficial por igual término que en el inciso anterior, oficiando a la Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales*".

[364]El Artículo 253 de la ley 18.387 establece que en lo no previsto por la presente ley para la tramitación procesal del concurso de acreedores, se estará a lo establecido por el Código General del Proceso.

Entendemos que en el caso será el Juez el que debe establecer el mismo, y en caso de que no lo haga, se seguirá el trámite que rige el proceso incidental. [365]

G) Uso precario y cesión definitiva de los bienes de la empresa

Señalamos anteriormente que en primer lugar y una vez acreditados los extremos previstos en la norma, el Juez otorgará en forma provisional y en carácter de depositaria a la entidad constituida por los trabajadores, el uso precario de los bienes de la empresa.

El depósito es un contrato en virtud del cual alguien recibe una cosa ajena y asume la obligación de guardarla, conservarla y restituirla en especie. En consecuencia no se transfiere la propiedad de la cosa otorgada en depósito, la que con todos sus derechos permanece en el depositante. Por lo que el depositario no tiene derecho al uso de la cosa depositada, salvo autorización expresa conferida al depositario. De concretarse, el contrato cambia su naturaleza y ya no es depósito, sino préstamo de uso o comodato.[366]

En el caso previsto en la ley 18.387, lo que realmente se otorga a la entidad constituida por los trabajadores es el uso de los bienes, por lo que ésta no posee la calidad de depositaria, y deberán aplicarse las normas que regulan el mutuo o préstamo de consumo o el comodato o préstamo de uso según corresponda.[367]

Los derechos de uso que se otorgan surgen del título constitutivo. Pero si del mismo no se desprenden, dado que de acuerdo al artículo 238 la cosa sobre la que recae refiere a bienes destinados a un emprendimiento empresarial, en el caso se otorga para que los trabajadores puedan continuar ejerciendo esa actividad. Del propio artículo 238 se desprende que lo que se otorga es el "uso precario de la empresa", como una posible etapa anterior a su adquisición en el marco de un proceso de autogestión.

Dado la precariedad, dicho otorgamiento no implica que no se continúe el concurso necesario si algún acreedor lo solicitó o que no se pida con posterioridad

[365]El Artículo 250 de la ley 18.387 establece: "*En todos los casos en que la ley no disponga un procedimiento especial o establezca plazos o soluciones procesales especiales, las oposiciones, impugnaciones y demás controversias que se susciten durante el trámite del concurso serán sustanciadas ante el propio Juez del concurso por el procedimiento de los incidentes establecido en el Código General del Proceso, con las siguientes peculiaridades: 1) Se aplicarán en todos los casos las normas para los incidentes fuera de audiencia.2) Todos los actos procesales serán notificados en la oficina. 3) El Juez deberá fijar los plazos para las actuaciones procesales, de modo que los mismos no determinen una demora respecto de los restantes plazos establecidos por la ley para las etapas del concurso".*

[366] Artículos 2239, 2243 y 2254 del Código Civil.

[367] Artículos 541 y ss. del Código Civil.

(debería tratarse de un acreedor laboral porque otros no habría, de lo contrario no se podría hacer la solicitud).

Entendemos que se trata de una medida provisoria, cuya duración deberá establecerla el Juez, y siempre supone la devolución de los bienes.

La Ley señala que si no se presentan más acreedores que los laborales o de presentarse, cuando éstos consienten expresamente la adjudicación de los bienes de la empresa a la entidad creada por los trabajadores, y si no hay oposición del deudor, la cesión precaria se transforma en definitiva.

Aclaramos que el uso precario de existir otros acreedores además de los laborales, no se debería de haber otorgado.

A nuestro juicio y a pesar de entender posible la existencia de otra interpretación[368], la cesión definitiva de los bienes supone una adjudicación en propiedad de los bienes de la empresa a la entidad que integren los trabajadores, en el marco de la recuperación empresarial.

No nos queda duda alguna al respecto. La voluntad del legislador es clara en el sentido de que los trabajadores adquieran los bienes de la empresa, y de esta manera tengan la posibilidad de continuar con el emprendimiento bajo su gestión.

Pese a que es un tema que la Ley no aclara y la redacción es confusa, lo que se concede en principio es el uso precario, un derecho real menor, que en definitiva le permite al usuario servirse de la cosa de otro. Es a este uso precario de la empresa, al que la Ley denomina cesión precaria. Y es esta cesión precaria la que se transformaría, en definitiva. El uso precario de bienes nunca se puede transformar en definitivo, ya que no hay en nuestro derecho, uso definitivo. Pero además la cesión supone que quien cede se desprende del derecho cedido. Por esto la única interpretación posible es que lo que quiso

[368] Se ha analizado el tema con autores que opinan que la cesión definitiva a que hace referencia la norma no supone que se otorgue la propiedad de los bienes. En este sentido hemos mantenido contacto con el Prof. Dr. Carlos López Rodríguez, y hemos tenido acceso a su trabajo sobre: *Ley de Declaración Judicial de Concursos y Reorganización Empresarial, Análisis Exegético*, T II, Ed. La Ley Uruguay. El autor considera que la entidad creada por los trabajadores no pierde su calidad de secuestro. Entiende que si los bienes cedidos en uso a los acreedores laborales estuvieren prendados, una vez concluida la ejecución correspondiente deberán ser entregados a quien los adquiera en remate. Igualmente, si se promueve el concurso del deudor, si enajena la empresa en bloque o se enajenan las diversas unidades productivas, o se realizan aisladamente los elementos que componen la masa activa, los acreedores laborales deberán entregar los bienes a sus adquirentes.

el legislador fue que los bienes de la empresa pasaran definitivamente a la cooperativa o a la sociedad comercial, integrada por los trabajadores según lo establecido en el art. 172 literal b). Por eso la Ley dispone que de existir otros acreedores, para que opere la cesión definitiva, no se tienen que oponer a la "adjudicación". ¿A qué adjudicación puede referir la norma si no es a la de los bienes de la empresa? Adjudicación que es definitiva, a la cooperativa o sociedad comercial creada por los trabajadores. También lo aceptaría tácitamente el deudor si no se opone. Si el deudor se opusiera o si ante la existencia de otros acreedores, éstos se negaran a la adjudicación, la cesión definitiva no operaría.

El tema es discutible, ya que se encuentran en juego derechos expresamente consagrados en nuestra Constitución, como el de propiedad. Pero en nuestra opinión lo que se viene de señalar es lo que surge de la norma.

3.3.- La corrección o reforma del artículo 238

Un primer problema se relaciona con un aspecto formal exigido para la presentación de la solicitud por parte de los trabajadores, que consideramos hace imposible su concreción. Refiere al cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 7, algunos de los cuales hemos detallado. Reiteramos que por su esencia resultan imposibles o muy difíciles de cumplir por parte de los trabajadores; más allá de que en algún caso puedan resultar contradictorios con la norma. Consideramos que el Juez deberá apreciar este requisito sin demasiada rigidez, ya que de lo contrario será de imposible aplicación la solución prevista por el artículo 238.

Otro problema deriva de que para que se otorgue el uso precario de los bienes de la empresa, la Ley concursal uruguaya exige que los acreedores sean exclusivamente laborales, lo que resulta prácticamente imposible en el mundo real. Reiteramos que, si existen deudas laborales, normalmente también habrá deudas con el organismo de seguridad social, por lo menos, y difícilmente exista una empresa que tenga deudas con los trabajadores y no tenga ningún otro tipo de deudas, por ejemplo, con los proveedores. Por ello entendemos que al igual que en el caso anterior, el Juez deberá considerar en forma flexible la circunstancia; máxime si tenemos en cuenta que la Ley considera la posible cesión definitiva, aún ante la existencia de acreedores de otra naturaleza, siempre que consientan la adjudicación.

La norma no descarta como posibilidad que se presenten varias entidades constituidas por los trabajadores, pretendiendo que se les otorgue el uso precario de la empresa.[369]

También advertimos como dificultad, que la cooperativa o sociedad comercial adquirente pueda estar integrada por personas que no son trabajadores de la empresa concursada. Esto supone que se podrían entregar bienes de un tercero, en propiedad a una cooperativa u otra sociedad comercial, cuyos socios pueden ser trabajadores a quienes se les adeudan créditos laborales y otras personas a las que nada se les adeuda y son ajenas a la empresa. La cesión definitiva de bienes no exige el consentimiento del deudor, sólo se requiere que no se oponga.

Por último, la norma actual nada dice sobre la eventual responsabilidad de la nueva entidad (cooperativa o sociedad comercial) por las deudas que mantenía el deudor concursado, como si lo hizo, para el caso de adquirirse la empresa en bloque en base a lo señalado por el artículo 177.

3.4.- Nuestra opinión

Entendemos que para que la alternativa adoptada por la Ley no sea una mera ilusión, se deberían eliminar aquellos requisitos de fondo y de forma que hoy se exigen, que sin disminuir las garantías del empresario que abandonó la empresa permitan a los trabajadores continuar con el emprendimiento. Además, debería ser de aplicación en el caso, lo dispuesto por el artículo 177.

III. RECUPERACION DE EMPRESAS EN CRISIS EN LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL Y EN LA URUGUAYA

1.- Generalidades

En la actualidad se observa en distintas partes del mundo y en nuestro país en particular, un interés renovado en la recuperación de empresas en crisis por parte de los

[369] MARTÍNEZ BLANCO, C. en op. cit. pág. 426, expresa que: "*Deberá el Juez decidir cual es el criterio de selección por el que se inclina (antigüedad, mayor representatividad, primer planteo)*"

propios trabajadores, quienes, con ese fin, se organizan a través de distintas modalidades empresariales.

En este contexto es que, en Argentina, Uruguay, y Brasil, grupos de trabajadores desocupados, de empresas que enfrentan crisis o se encuentran en franca situación de quiebra, dirigen sus esfuerzos en procura de concretar su autogestión.

En argentina, comienza a utilizarse el concepto "empresas recuperadas" a partir de la crisis económica del año 2001, haciendo referencia a empresas que bajo la gestión empresarial clásica cayeron en la ruina, y que fueron retomadas por los trabajadores que desarrollaban su actividad en esa empresa, para autogestionarlas.

No necesariamente los emprendimientos económicos de esta naturaleza, se originan en la necesidad que se les plantea a los trabajadores de gestionar por si la empresa, con el objeto de salvaguardar sus fuentes laborales. Puede darse esta situación desde un inicio, sin que una empresa haya entrado en situación de crisis y enfrente un cierre inminente. Sería el caso en que varias personas se reúnen en torno a una idea, comienzan a desarrollarla, estructuran un proyecto y se pone en marcha. [370]

Esta situación difiere notoriamente del caso en el que las empresas enfrentan una crisis económica o el cierre, ya que la necesidad de autogestionarlas se da muchas veces en forma urgente, sin que aquellos que aceptan el desafío de hacerlo hayan considerado esta posibilidad, ni se hayan preparado para ello adecuadamente, lo que genera diferentes problemas.

Entre ellos cabe citar a los de gestión y organización, ya que los trabajadores dominan los aspectos técnicos que implica la actividad que desarrollan, pero en la mayoría de las ocasiones no se encuentran capacitados para la puesta en funcionamiento integral de la empresa.

Hay que tener en cuenta de que uno de los principios que rige la conducción de las empresas tradicionales, implica que los empleados desconozcan las tareas que se realizan en otros sectores. Es el patrón quien conoce el funcionamiento de la empresa en su totalidad, es él quien conoce el funcionamiento de la unidad productiva y económica,

[370] GUERRA, P., MARTIN J. P., AMORÍN , C., *Empresas recuperadas. Entre la reflexión y la práctica*, Eco Teca 36, Montevideo, 2004, pág. 13.

de lo contrario podría ser fácilmente sustituido. En un escenario en que los trabajadores conocen todos los elementos técnicos y de mercado que implica el funcionamiento de la empresa, ¿para qué se necesitan patrones? El cambio drástico de actividad, la necesidad de tomar decisiones, el control de otros trabajadores muchos de ellos antiguos compañeros, el velar por la productividad y el conocimiento del mercado, son algunas de las dificultades que enfrentarán.

Téngase en cuenta que por lo general continúan el emprendimiento en el mismo establecimiento, compitiendo en el mismo mercado y con los mismos clientes.

La recuperación de empresas como alternativa a su cierre definitivo que involucra la participación de los trabajadores, suele estar acompañada de una exaltación teñida con un tono heroico. Pero esto no alcanza para sacar a flote a una empresa ruinosa, máxime si consideramos que los implicados luchan por su subsistencia, en el intento por mantener un puesto de trabajo que les permita su supervivencia económica.

La falta de conocimiento de la gestión empresarial citada, un capital propio insuficiente, y la lucha que implica lograr mercados para los productos, condicionan el éxito que se procura.

En Uruguay durante el período gubernamental 2010 - 2015, las máximas autoridades contribuyeron de manera determinante en la creación de políticas específicas en la materia, procurando el fortalecimiento de la autogestión[371] de las empresas por parte de los trabajadores**.**

---

[371] GUERRA, P., Serie de Documentos de Trabajo. Documento de Trabajo No. 1: *Autogestión empresarial en Uruguay. Análisis de caso del FONDES.* Universidad de la República, Facultad de Derecho, Setiembre 2013, Págs. 4 y ss.
El autor analiza distintos alcances del concepto de Autogestión. En tal sentido expresa que una primera conceptualización responde a lo que normalmente se designa en la literatura sociológica como "trabajo autónomo", el que a diferencia del "trabajo heterónomo" (que se realiza para otro, en una situación de dependencia laboral) que fue durante mucho tiempo en la historia del trabajo, la norma. Durante miles de años, trabajadoras y trabajadores realizaban sus tareas de forma naturalmente autónoma, organizados en familias siendo éstas responsables de su reproducción social y biológica, fundamentalmente en estrecha relación con la tierra. Con el surgimiento de las ciudades se multiplican los oficios y otras actividades económicas y comerciales que fundamentalmente se realizaban de forma autónoma, siendo la relación de asalariado marginal hasta la revolución industrial. Ha sido la revolución industrial la que marca un hito en la historia del trabajo, haciendo del trabajo en relación de dependencia la norma. Así entonces, la autogestión puede verse desde este primer punto de vista como la recuperación de esas facultades de trabajo autónomo que el modelo industrial intentó arrancarle a los productores mediante diferentes mecanismos de gestión empresarial que llegan a su máxima expresión con el modelo Taylor - Fordista.
Señala que la segunda conceptualización responde a un proyecto más colectivo cuyo valor adquiere sentido en el marco de los cambios axiológicos promovidos por la modernidad. Su inicio y desarrollo obedece a la

En este sentido y como instrumento concreto de política pública dirigida a la promoción y financiamiento de la autogestión de empresas por los trabajadores, no podemos dejar de citar al FONDES, al que nos referiremos posteriormente.

Pero la autogestión en sí tiene larga data. Se hace presente con el nacimiento del movimiento obrero en el seno del desarrollo industrial. Se define como aquel sistema en que los trabajadores son dueños de los medios de producción y gestionan de las unidades productivas y económicas.[372] Autonomía implica la capacidad de tomar decisiones sin intervención ajena. Deriva de los vocablos latinos a) autos: por uno mismo y b) nomos: ley o norma. Significa gobernarse por sus propias leyes, y sin injerencia extraña. Implica ausencia de dependencia, de lazos y presiones para ejercitar las ideas, pensamientos o acciones. En definitiva supone personas que tienen el poder de hacer por ellos mismos los reglamentos y las normas a las que se sujetan. Esto se da en la autogestión, en donde las decisiones y el control de la empresa, pertenecen a los propios trabajadores que la integran.

Con el perfeccionamiento del proceso productivo y la introducción de la máquina, aparecieron manifestaciones sociales que incluyeron desde aquellas identificadas como "destructoras de máquinas", hasta las concepciones más elaboradas del denominado

---

necesidad de incluir mayor participación y democracia en la vida social y económica. A diferencia del anterior nivel, se trata de un concepto cuya densidad teórica y variantes ideológicas supera con creces la definición meramente etimológica. La consideración excede el mero "autogobierno". Refiere a la autogestión "social", no individual, pues más allá de que su meta sea el individuo, no lo entiende en su carácter aislado sino como un ente que convive con sus iguales, de los que depende y que, a su vez, también dependen de él. En este sentido, la gestión se enciende como la tramitación de diligencias para un asunto de interés individual y colectivo, lo que siempre implica la participación de más de una persona.

[372] GUERRA, P., en *Empresas recuperadas*. Entre la reflexión y la práctica.Eco Teca 36, Montevideo, 2004, en la página 14 expresa: "…conviene precisar que la autogestión es un enfoque integral de la vida en sociedad, basado en la necesidad de reconocer la importancia del ideal democrático y la centralidad de la persona. Esta idea general, luego se concreta en varios planos, y uno de ellos es, justamente el empresarial. Podemos entonces definir a la autogestión empresarial, como aquel sistema en el cual los trabajadores son dueños de la propiedad y gestión de sus unidades económicas."

“socialismo utópico”[373], que intentaban plantear una forma de organización social – económica alternativa.[374]

El desarrollo del capitalismo creó las condiciones objetivas para la revolución social, y un sujeto histórico: el proletariado.

La expansión del capitalismo es desigual y contradictoria, y genera constantes crisis. Frente a estas coyunturas críticas, el movimiento obrero plantea respuestas.

A fines del siglo XIX y comienzos del XX, estaban presentes en el movimiento obrero dos grandes tendencias doctrinaras: los anarquistas y los marxistas. Los primeros proponían como estrategia las federaciones de sindicatos, y los segundos la toma del poder político a través de la instauración de una “Dictadura del proletariado”.

2.- Comuna de París

El ensayo general de estas teorías se concretó en la “Comuna de París” de 1871.

Esta fue la primera experiencia histórica de un gobierno proletario (clase obrera francesa), ocurrido entre el marzo y mayo del año 1871 en Francia, a raíz de la caída del Segundo Imperio Francés de Napoleón III como consecuencia de la guerra Franco - Prusiana.

---

[373] Los socialistas utópicos defienden la cooperativa como instrumento de reforma moral y política, debido a sus ideales socialistas basados en la perfectibilidad del ser humano mediante la educación y la mejora de su entorno. Consideran que la cooperativa es la mejor forma de organización de la unidad productiva, porque dentro de ella el incentivo para el trabajo es mayor que el mero salario. Esta organización eficiente de la producción nos llevará a la abundancia, lo que a su vez facilitará esa reforma moral que pretenden. Pero hasta que llegue esa abundancia, son precisamente los socialistas, marxistas o utópicos, los que comprenden que lo más importante del sistema económico y social que está surgiendo de la Revolución Industrial está en las relaciones laborales dentro de la fábrica. Los marxistas, una vez sentado su objetivo revolucionario, se ocupan de las relaciones laborales para mostrar la explotación de los trabajadores por los capitalistas. Los socialistas utópicos, en cambio, al pensar en unidades productivas más pequeñas, se ocupan continuamente de cómo deben organizarse de la forma más eficiente. Al no ser radicales en su enfrentamiento con las clases pudientes, apelan a sus sentimientos humanitarios; pero también a sus intereses, porque están convencidos de que sus propuestas no sólo traerán la felicidad, sino que son plenamente rentables. Como figura preponderante se destaca la de Robert Owen (1771 – 1858). Sus propuestas "utópicas" venían de su experiencia como gestor de recursos humanos en las empresas más grandes, tecnológicamente más avanzadas, y más rentables de su época, las primeras "fábricas". No sólo le hicieron rico, sino que gozaron de gran popularidad atrayendo de manera importante a la clase trabajadora de Inglaterra.

[374] Alternativa ofrecida por los utópicos frente a la denominada “deshumanizadora explotación del capitalismo naciente”.

El movimiento contó con la participación de muchos estratos sociales y segmentos político-sociales, como la pequeña burguesía francesa, miembros de la Guardia Nacional y partidarios del régimen republicano. Gobernó durante 60 días promulgando una serie de decretos revolucionarios.

Se caracterizó por la toma de una serie de medidas entre las que se destacan:

a.- la autogestión de las fábricas abandonadas por sus dueños,

b.- la abolición del trabajo nocturno,

c.- la reducción de la jornada de trabajo,

d.- la creación de guarderías para los hijos de las obreras,

e.- la laicidad del Estado,

f.- la obligación de las iglesias de acoger las asambleas de vecinos y de sumarse a las labores sociales,

g.- la remisión de los alquileres impagados y

c.- la abolición de los intereses de las deudas, entre otras medidas.

Muchas de éstas respondían a la necesidad de paliar la pobreza generalizada que había causado la guerra.

Marx señala que: *"El 16 de Abril, la comuna ordenó un registro estadístico de las fábricas cerradas por los patronos y la elaboración de planes para ponerlas en funcionamiento con los obreros que antes trabajaban en ellas, organizándolos en sociedades cooperativas, y que se planease también la agrupación de todas estas cooperativas en una gran unión"*.[375]

[375]MARX & ENGELS, 1975:7, citado por MARTÍ, J. P., THUL, F.Y CANCELA, V., en: "*Las empresas recuperadas como cooperativas de trabajo en Uruguay: entre la crisis y la oportunidad*", marzo 2013, pág. 4, http://www.fcs.edu.uy/archivos/Marti_Thul_Cancela.

Luego de la firma del Tratado de Frankfurt las tropas francesas que se encontraban presas serian liberadas, y junto a las tropas prusianas reprimirían sangrientamente este gobierno del proletariado.

Al terminar la represión en Paris, y tras la caída de Napoleón III, se formaría la Tercera República Francesa que se extendería hasta la Segunda Guerra Mundial.

Pese a su corta duración, anarquistas y marxistas consideran a la Comuna de París como un logro propio, y la celebran como la primera toma de poder de las clases proletarias en la historia de Europa occidental. Al punto de que Marx la describió como el primer ejemplo concreto de una dictadura del proletariado.

3.- La experiencia rusa

La derrota de la Comuna de Paris sirvió como antecedente para la revolución de los bolcheviques en Rusia, que culminó con el triunfo socialista en 1917.

En este proceso se ubican los primeros mecanismos de expresión de poder de los sectores populares: los "soviets" o consejos de obreros, soldados y campesinos.

Son creados únicamente por las clases de obreros, campesinos o empleados, y se constituyen por la vía revolucionaria, por la actividad directa de las masas, transformándose en instrumentos de la insurrección y en el embrión del futuro poder proletario.

La experiencia de los soviets deja un modelo básico de organización en los que las integraciones de los sectores populares conforman una expresión de poder.

En este proceso se dan los Consejos Obreros, como asamblea deliberativa de la clase trabajadora, que como primer eslabón, se proponen el facilitar la autogestión obrera o el control obrero dentro de una empresa. A diferencia del sindicato, en un consejo obrero los trabajadores asumen el control de hecho del lugar de trabajo, en vez de negociar con los empleadores a través de contratos colectivos. El lugar de trabajo, se controla colectivamente por los trabajadores. Los consejos obreros y control de las fábricas involucran una concepción pedagógica y configuran el "ensayo general" de la creación del poder obrero.

4.- La Primera Guerra Mundial y sus consecuencias

A raíz de la crisis económica que se origina como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, emergen otras experiencias de consejos obreros.

Así ocurre en Alemania con el movimiento obrero alemán en los años 1918 – 1919, al igual que en Italia, Hungría, Finlandia y Gran Bretaña; todos recogían elementos de la experiencia soviética.

La atmósfera que reinaba en Alemania tras la derrota en la Gran Guerra, luego de la desmovilización oficial de las fuerzas armadas, oscilaba entre la revolución y la anarquía[376]. Los soldados, los marinos y los obreros bolcheviques, se habían hecho amos de las calles, insultaban a los oficiales y les arrancaban las medallas y condecoraciones. Aquellos que antes les aclamaron como héroes, hoy les recibían en su país con hostilidad. Era una Alemania nueva, extraña, que había sido vencida, y en la que existía una desintegración social alarmante.

Esto generó el nacimiento de distintos grupos tales como el "Freikorps", que en forma pública se enfrentaron a las distintas corrientes que se disputaban el poder en Alemania; fundamentalmente contra los soviets revolucionarios integrados por obreros, soldados y campesinos en Aschffenburg, y contra el gobierno socialista de Ebert, en Berlín. Sostenían que el ejército alemán no había sido vencido por un enemigo externo, sino por la acción nefasta de los políticos alemanes ávidos de poder y traidores a su patria, la llamada "puñalada por la espalda". Los soviets de obreros y soldados, discretamente apoyados por los bolcheviques, habían tomado el poder en Munich, tomando inicialmente las fábricas, pero prolongando su poder hacia otras estructuras. Instauraron un régimen que tenía como primer objetivo a los oficiales del antiguo ejército alemán. Fueron combatidos por los citados "Freikorps". Estos se integraban con veteranos alemanes de la Primera Guerra Mundial que se sentían profundamente desconectados e incomprendidos en la vida civil tras años de violentísima lucha en las trincheras, los que además carecían de incentivos para reincorporarse a la sociedad alemana debido al desempleo y la mala situación económica de posguerra. Mayormente jóvenes, buscaban la estabilidad de una estructura militar que les ofreciera un estatus social dentro de un "cuerpo de guerreros" y les asegurase además un medio de vida realizando la misma tarea

[376] KERSAUDY, F., *Goering*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2011, págs. 43 y ss.

que habían desempeñado en los últimos años: combatir. Otros individuos también se unieron al Freikorps, por sentirse frustrados con la derrota de 1918, para ellos inexplicable, además de sentir un profundo rechazo por los términos del Tratado de Versalles contra Alemania y cultivaron activamente la leyenda de la puñalada por la espalda para explicar la derrota alemana; en estos casos el sentimiento ultranacionalista era un aliciente para unirse a un grupo de ex soldados con similares problemas e intenciones. Ante la disolución del antiguo ejército imperial y la limitación del Reichswehr a 100.000 hombres en virtud del Tratado de Versalles, los Freikorps participaron en numerosos choques violentos con obreros comunistas o socialistas a lo largo de Alemania. Fueron disueltos oficialmente en 1920 por la República de Weimar, pero sus antiguos miembros participaron en el fracasado golpe de estado liderado por Adolf Hitler en Múnich. Posteriormente varios de sus miembros más jóvenes pasaron a formar parte de las SA del Partido Nacional Socialista.

Por su parte en Italia a fines de 1919, comienzan a manifestarse distintas expresiones de los trabajadores, siendo la que reviste mayor trascendencia: la huelga. Esto se da fundamentalmente en Turín y Piamonte.

La ciudad de Turín, se encuentra edificada alrededor de grandes fábricas automotrices. Se constituyó en el centro industrial más importante de toda Italia y reunía la flor y nata de la clase obrera italiana.

La fábrica automotriz de Fiat en Turín vio en agosto de 1919, el surgimiento del primer "consejo de fábrica" que dio origen al período conocido en la historia, como el bienio rojo italiano.

Los consejos eran organismos de autogestión obrera, inspirados en el ejemplo de los "soviets de obreros y campesinos" creados en Rusia. Estos consejos se componían de representantes elegidos por asambleas, en cada sección de la planta, por todos los obreros, estuvieran o no afiliados al sindicato. Los administradores electos de cada sección de planta elegían una comisión interna de mandato revocable. Esto era conocido como el "consejo de la fábrica", una estructura de democracia directa.

Sus funciones iban desde el control del personal técnico, incluyendo el despido de los empleados que se mostraban "enemigos de la clase obrera", al control de la producción de la empresa y de las operaciones financieras. Los "consejos" eran creados

principalmente por inspiración de los anarcosindicalistas, aunque al constatarse su éxito los militantes del Partido Socialista Italiano empezaron a fundar sus propios "consejos".

Entre 1920 – 1921, Italia se vio enfrentada a una violenta crisis, que como consecuencia provocó desocupaciones masivas, circunstancia de la cual emergerá el fascismo de Mussolini.

En Hungría llegó a instalarse la “república de los consejos”, y si bien el régimen es derrotado, su influencia llegó hasta Austria provocando un levantamiento popular que alcanzó a imponer una república democrática.

En Gran Bretaña después de la Primera Guerra Mundial los obreros conformaron comités formados por “delegados de taller”. Los Comités llegaron a articularse en federaciones. La radicalización del movimiento chocó con el aparato burocrático del sindicato. El Gobierno tomó medidas que aislaron al movimiento, aunque a costa de importantes conquistas para los trabajadores.

La lucha del movimiento inglés culminó en la gran huelga de 1926.

Posteriormente en los años 30 también se desarrollan movimientos similares en Francia y España.

En España, durante los años 1936 – 1937, el movimiento obrero alcanzó su mayor expresión, hasta llegar a la guerra civil. Los comités obreros similares a los soviets tomaron el nombre de “juntas” siguiendo una tradición de los obreros españoles.

La reacción al movimiento obrero desencadenado como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, fue el nazi – fascismo con sus diversos matices.

5.-La Segunda Guerra Mundial

El único movimiento que se mantuvo vivo finalizada la Segunda Guerra Mundial, fue el que se originó en la Unión Soviética.

Sin embargo, en el este de Europa, procesos ligados a partidos socialistas y comunistas tras la derrota nazi - fascista, determinaron ocupaciones de fábricas con fines de recuperación y autogestión obrera. El caso más claro se observa en los acontecimientos ocurridos en diversas fábricas yugoslavas. Después de la Segunda Guerra Mundial, se

desarrolló la experiencia de la autogestión en Yugoslavia, bajo el gobierno de Josip Broz, alias “Tito”, Jefe de Estado de la República Federal Socialista de Yugoeslavia, durante el período comprendido entre fines de la Segunda Guerra Mundial y hasta su muerte, ocurrida a los 87 años el 4 de Mayo de 1980.

En la Europa capitalista industrializada, podemos situarnos en la Francia posterior a las oleadas del mayo de 1968 para asistir a multitudinarias acciones de ocupación obrera. En 1972 en Renault se desató el conflicto que llevó a la toma de la fábrica por más de 14.000 obreros, donde el comité de base –integrado por franceses e inmigrantes- impuso en varias secciones el control obrero de los ritmos de trabajo, la rotación en los puestos y forzó a los capataces a trabajar con los operarios. Ese mismo año, una prolongada movilización obrera, con apoyo estudiantil y popular, impulsó el control obrero de la fábrica de relojes LIP en Bensançon, con sus consignas que se hicieron clásicas: «Es posible: fabricamos, vendemos, nos pagamos», «Los patrones despiden... despidamos a los patrones».

En China la Revolución Cultural dio nacimiento a las comunas. Tras el final de la Guerra de Corea, la colaboración con la Unión Soviética se vio muy reforzada, y los dirigentes chinos decidieron apostar por el modelo soviético de desarrollo.

Este modelo se basaba en la economía planificada, centrada en la industria pesada y en la producción agrícola. Se decidió aplicar un plan quinquenal que establecía objetivos de crecimiento en la producción agrícola e industrial para los cinco años siguientes. Durante el Primer Plan Quinquenal, se introdujo el sistema de cooperativas en el mundo rural, mediante el cual extensiones de cultivos hasta entonces divididos en pequeñas parcelas privadas, fueron agrupados para que se compartieran sus frutos.

Las cooperativas tuvieron un éxito significativo.

Sin embargo, el sistema despertó la inquietud del Gobierno central, porque permitía a los campesinos mantener la propiedad privada de sus parcelas e incluso disponer de una pequeña parte de la producción. La lucha contra las prácticas capitalistas, que de acuerdo con la ideología oficial debían ser erradicadas, dio lugar a formas mucho más radicales de colectivización agraria en los años siguientes.

Existieron además intentos intermedios que buscaron conciliar el capitalismo con el socialismo, tales como las proposiciones de los países escandinavos de democracia industrial, la cogestión (en sus diversas fórmulas), el "capitalismo popular" y la autogestión en unidades productivas.

Otros intentos de consejos Obreros apuntados como relevantes son los que se ensayaron en Polonia, Hungría y Checoslovaquia en la década del 50 y 60, como expresión de resistencia al "modelo soviético".

En los países del "tercer mundo" se experimentan similares desarrollos, especialmente en Argelia y algunos países de África.

En América Latina, bajo la influencia del movimiento trotskista, la revolución boliviana de 1952 propone explícitamente el control obrero, esto se sustenta en el famoso "Programa de Pulacayo".

Se destacan además las experiencias autogestionarias en Perú y la de los cordones industriales en Chile durante el gobierno de Salvador Allende.

A nivel de los países del "tercer mundo" ganan fuerza las proposiciones reformistas que proponen en momentos de crisis una instauración de "modelos intermedios" entre el capitalismo y el socialismo. Plantean explícitamente esta alternativa los partidos demócratas cristianos quienes han defendido una tercera vía, "ni colectivismo de estado", "ni liberalismo capitalista".[377]

6.- Empresas recuperadas en Argentina

La relevancia que tuvo este fenómeno a partir del año 2.001 en la República Argentina, nos obliga a mencionarlo de manera especial. No sólo por la importancia del movimiento considerado en sí mismo, sino también por las consecuencias que tuvo en la región y particularmente por los cambios que aparejó en la normativa concursal posterior.

El origen del fenómeno que se llamó "fábricas recuperadas" en Argentina, tiene su origen a mediados del año 2.001. En la época, trabajadores que desarrollaban sus tareas

[377] La Organización Demócrata Cristiana de América (ODCA) se pronunció por la: "*Socialización de los factores de poder, dentro de un régimen de libertad y auténtica democracia para construir una sociedad participativa, capaz de realizar la socialización comunitaria"*, www.odca.org.

en empresas que enfrentaron situaciones de insolvencia generadas por una crisis económica sin precedentes que afectó al país, se agruparon tomando a su cargo la dirección, organización y el funcionamiento de estas empresas, con el fin de impedir su cierre, y mantener sus fuentes de trabajo.

Las empresas argentinas debieron enfrentar gravísimas dificultades económicas, a raíz de la crítica situación en que se encontraba inmerso el país[378]; que afectó a distintos sectores, especialmente al de los trabajadores.

El retraimiento económico generalizado, implicó que muchas de estas empresas cerraran, y otras se enfrentaron necesariamente a distintos procesos concursales, tales como el concurso preventivo o incluso la Quiebra.

Según sostiene la doctrina[379], esto motivó la ocupación de las empresas por los trabajadores, con el objetivo de evitar su cierre y la consecuente pérdida de los puestos de trabajo.

Los protagonistas eran trabajadores de empresas insolventes o de aquellas que habían sido abandonadas por sus propietarios.

Los trabajadores permanecieron en las empresas quebradas, ocupando materialmente los locales con los bienes necesarios para desarrollar la actividad en cuestión, y tomaron a su cargo los procesos productivos bajo una gestión directa. Lo mismo ocurrió con empresas que habían sido abandonadas.

---

[378] Resultan ilustrativas de la situación social que se vivía en la República Argentina, las palabras del actual Papa de la Iglesia Francisco, en la época Cardenal Bergoglio, que recoge TEVEZ, N.A., en su obra *Empresas recuperadas y cooperativa de trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, en la pág. 144; decía que: *"era de una inequidad escandalosa que lesiona la dignidad personal y la justicia social"... "Participamos en general de la situación de América latina. Entre los años 2002 y 2006 en la Argentina crecieron al 8,7% los índices de medición de la indigencia; hay un 26,9% en el nivel de pobreza y estamos en la región aparentemente más desigual del mundo, la que más creció, y menos redujo la miseria. Persiste la injusta distribución de los bienes, lo cual configura una situación de pecado social que clama al Cielo y que excluye de las posibilidades de una vida más plena a muchos hermanos. Poderes políticos y planes económicos de diversos signos no dan muestra de producir modificaciones significativas, para "eliminar las causas estructurales de las disfunciones de la economía mundial"* (Benedicto XVI, Discurso al cuerpo diplomático, 8/1/2007). "*En la Argentina, urge animar una conducta justa, coherente con la fe, que promueva la dignidad humana, el bien común, la inclusión integral, la ciudadanía plena y los derechos de los pobres".*

[379] TEVEZ, N.A., op. cit., pág. 145.

Constituyó una medida que se adoptó ante el riesgo de desocupación; inicialmente por unas pocas empresas, pero la cantidad fue creciendo, ante el clima social y político que se vivía, que incluso determinó el cambio de gobierno nacional.

El contexto que se viene de mencionar dio nacimiento a las empresas autogestionadas; ante la ausencia de un empresario que ejerciera el mando y la gestión de las unidades técnicas[380].

En relación al ámbito de actividad, los rubros que abarcaron las empresas autogestionadas resultan variados. Se observaron experiencias concretas en el sector de alimentación, supermercados, autopartes, calzado, vestimenta, y construcción. Asimismo en la industria gráfica, , editorial, hotelería, lavadero de lanas, maderas, mecánica, sector metalúrgico y siderúrgico, del vidrio, envases, cuero, pintura, cosméticos, papel, transporte, textil, envases industriales, clínicas, producción de tractores, acoplados y material ferroviario entre otros.

La doctrina argentina que ha tratado el tema de manera específica, ha señalado que los emprendimientos autogestionados resultaron exitosos[381].

La decisión de los trabajadores de ocupar empresas ruinosas y proceder a su explotación aparejó consecuencias diversas, muchas de ellas francamente cuestionables, sino repudiables, violatorias de los derechos más elementales.

Entre las que se cita, el dictado de varias leyes que declararon la utilidad pública y la sujeción a expropiación o a ocupación temporaria de los inmuebles, maquinarias e

---

[380] TEVEZ, N.A., op. cit., pág. 146, basándose en un trabajo de investigación de la carrera de Sociología de la Universidad de Buenos Aires, señala que en el año 2003 existían 107 plantas bajo gestión obrera, con más de diez mil trabajadores organizados en cooperativas, o bajo otro modelo definido como de control obrero. Agrega que el 90% eliminó los puestos jerárquicos e instrumentó un régimen igualitario de redistribución del ingreso; y en el 70% de los casos la producción alcanzó o superó los niveles de producción anteriores. El 80% de las fábricas recuperadas correspondía a pequeños emprendimientos, con un promedio de treinta y ocho trabajadores. Sólo el 20% restante, correspondía a empresas de más de cien obreros.

[381] TEVEZ, N.A., en op. cit., pág. 149, expresa: *"Se trata, en general de emprendimientos exitosos, que no solamente han saneado su situación falencial, sino que además han podido restablecer los niveles de renta de los trabajadores asociados por la forma cooperativa" ... "Así después de una primera etapa sumamente difícil, en la que los trabajadores percibieron ingresos muy inferiores a los que obtenían como empleados del mismo emprendimiento productivo, lograron incluso que los anticipos de retorno superaran el nivel de los antiguos salarios."*

instalaciones de esos emprendimientos, para ser entregados a cooperativas de trabajo; y la toma ilegal de fábricas por parte de activistas ajenos al personal de la empresa.

Actuaciones decididamente ilegales, ya que en el primer caso el propio Estado intervino evitando la aplicación del proceso concursal de Quiebra que hubiera correspondido ejecutar (expropiando para que no se liquide); y en el segundo caso, se produce una confiscación de hecho por usurpación ilegal, que no puede ser validada por los órganos judiciales.

Estas conductas fueron seriamente cuestionadas, especialmente las leyes expropiatorias. En mayor grado fueron criticadas las ocupaciones de empresas por la fuerza, en cuya virtud los síndicos se vieron impedidos de ejercer sus funciones, la justicia se vio obstaculizada, los ocupantes se apropiaron de los bienes de la empresa, siguieron produciendo, comercializando los productos bajo la marca de la quebrada, logrando incluso quedarse con la empresa por sumas irrisorias, bajo amenazas a la propia justicia[382].

Como se observa, toda acción de esta naturaleza tiene claroscuros, a nuestro juicio, muchos oscuros, ya que si bien resulta de vital importancia y muy positivo la adopción de medidas de reactivación económica en momentos en que las crisis económicas impactan de lleno en una sociedad, no es menos cierto que las mismas no pueden dar mérito a la violación de derechos sagrados, como el de propiedad, o para interrumpir procedimientos judiciales, concretamente procesos concursales, afectando e incluso cercenando los legítimos derechos de algunos de los acreedores, especialmente los no laborales, en una suerte de justicia por mano propia sin límites.

6.1.-Cooperativas de trabajo y empresas recuperadas en Argentina[383]

Como resultado del fenómeno de empresas recuperadas que venimos de mencionar, la Ley 26.684 de fecha 29 de Junio de 2.011, modificó de manera importante el régimen concursal regulado por la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de fecha 20 de Junio de 1.995.

---

[382] TEVEZ, N.A., op. cit., págs. 153 a 160.
[383] TEVEZ, N.A., op. cit., *Adenda de actualización. Ley 26.684*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2011, págs. 19 a 36.

En este sentido se autoriza la participación de una cooperativa de trabajo formada por dependientes y por acreedores laborales, que puede presentarse en tres planos: a) en el proceso de salvataje empresario, ante el fracaso del concurso preventivo; b) en la continuación de la explotación, luego de ser declarada la Quiebra; y c) en el proceso de enajenación de la empresa en la etapa liquidatoria.

La Ley 26.684 regula la posible intervención de la cooperativa de trabajo en estos tres momentos del proceso concursal.

a) Salvataje: La Ley 24.522 no contempló que una cooperativa de trabajo formada por trabajadores integrada por dependientes o acreedores laborales, participe en el Salvataje de la empresa regulado por el artículo 48. El nuevo artículo 48 incorpora un mecanismo que procura la participación de la cooperativa en el "Cramdown" o salvataje, que es un sistema de propuesta de acuerdo preventivo por tercero, quien en caso de obtener la conformidad de los acreedores, adquiere la empresa concursada. Implica la sustitución del empresario cesante que en subsidio de su fracaso en la obtención del acuerdo (concordato preventivo) es sustituido por otro empresario que se supone en mejor situación para la continuación de la actividad de la empresa (artículo 48 bis). Se autoriza a la cooperativa de trabajadores a intervenir en el procedimiento. A estos efectos el Síndico deberá liquidar los créditos que se les adeudan a los trabajadores, a fin de que los hagan valer en el mismo. Las indemnizaciones serán cedidas a la cooperativa para conformar el capital social. Asimismo, la norma establece directivas para el Banco de la Nación Argentina, y para la Administración Federal de Ingresos Públicos, para que les otorguen facilidades de refinanciación de deudas en condiciones favorables a la cooperativa, entre otros beneficios.

b) Continuación de la explotación: La legislación bajo análisis, permite que los acreedores laborales o dependientes mediante una cooperativa de trabajadores continúen con la explotación de la empresa. No como un fin en sí mismo, sino un modo de concreción del principio de conservación de la empresa (artículos 190 y 203), procurando conservar los bienes con miras a mejores condiciones de venta. Se privilegia la continuidad de la empresa por sobre la urgencia en la venta de los activos del deudor. No toda empresa puede ser “continuada” o “recuperada”; debe tratarse de organizaciones en crisis que cumplan dos requisitos: 1) que sean socialmente útiles; 2) que sean económicamente viables. Se contempla a la cooperativa de trabajo, como posible contratante de los bienes objeto de desapoderamiento. Asimismo, se instrumenta un modo

de prosecución de la actividad empresarial, mediante la cesión del uso y goce del activo falimentario y se diseña un régimen que le permite a la cooperativa de trabajadores, hacerse cargo de la gestión de la empresa y erigirse como continuadora, bajo condiciones establecidas por la norma. El fin último de la continuación, es la enajenación de la empresa en marcha en un tiempo determinado[384].

c) Enajenación de la Empresa: Se establecen formas taxativas de liquidación de los bienes, que se hace de manera inmediata a la declaración de quiebra, salvo que se dispusiera la continuidad de la explotación. El orden establecido es: 1) enajenación de la empresa en marcha; 2) enajenación en conjunto de los bienes que integran el establecimiento; 3) enajenación singular de todos o parte de los bienes. Se le otorga a la cooperativa de trabajadores, la posibilidad de ser adjudicataria de los activos de la empresa, mediante distintas modalidades. Los trabajadores asociados en la cooperativa, podrán compensar los créditos que tienen contra el deudor (artículo 203 bis), con el precio de venta de la empresa. Se le otorgan a la cooperativa de trabajadores, beneficios especiales, estimulando la prosecución de la actividad de la empresa en Quiebra, en manos de los trabajadores. La venta de la empresa en marcha, se hace sobre la base de una tasación de su valor de mercado. Se contempla la posibilidad de que a la cooperativa de trabajadores se le adjudique directamente la empresa en Quiebra al valor de tasación (artículo 205). La cooperativa podrá en consecuencia realizar una oferta y requerir la adjudicación de la empresa a valor de tasación.

También se posibilita la venta directa de bienes a la cooperativa de trabajo que hubiera continuado con la explotación (artículo 213), cuando por su naturaleza, su escaso valor o el fracaso de otra forma de enajenación resultare de utilidad evidente para el concurso.

7.- Recuperación de empresas en Uruguay

7.1.- Generalidades

[384] FERRO, C.A., "Continuación de la explotación de la empresa en quiebra por cooperativas de trabajo en la legislación concursal argentina: ¿concreción material del principio de conservación de la empresa?", *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo*, Libro III, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2016, págs. 230 y 231.

En Uruguay también se ha planteado el fenómeno de recuperación de empresas, y se ha manifestado que el mismo ha dado origen al cooperativismo.[385]

Se ha sostenido que la quiebra de las empresas configura uno de los casos más comunes, que da lugar al nacimiento de organizaciones de trabajadores que toman el control y gestión de la empresa arruinada.[386]

No sólo procuran mantener la fuente de trabajo, sino que además, logran controlar las condiciones en que el mismo se ejerce, lo que configura otro beneficio adicional.

Esto ha llevado a que se sostenga que más allá de la crisis que enfrenta la empresa y, posiblemente la economía en general en el momento específico, la circunstancia determina que las fuerzas laborales se pongan en movimiento y se produzca una transformación que apareje cambios, que para algunos sectores puedan traer beneficios, esto es que: "el reverso de la crisis sea una oportunidad".[387]

El tema ha sido analizado por nuestra doctrina.[388]

En cuanto a las causas del fenómeno, se distinguen distintas etapas. En este sentido, los autores que identifican una correspondencia entre la extensión del cooperativismo de trabajo y los períodos de crisis económicas, señalan dos momentos

---

[385]TERRA, J. P., *Proceso y significado del Cooperativismo Uruguayo*. Arca/Cepal/Eb0, Montevideo, 1986, págs. 95 y 96.

[386] VANEK, J, *Imprese senza padrone nelle economie di mercato, a cura di B. Giuliani*,Edición laboro, Roma

[387] MARTI, J. P., THUL, F., CANCELA, V.: *Las empresas recuperadas como cooperativas de trabajo en Uruguay: entre la crisis y la oportunidad*, marzo 2013, pág. 5, http://www.fcs.edu.uy/archivos/Marti_Thul_Cancela. Los autores citan a Morin (1995) quien según expresan: *"... intenta desmitificar el concepto de crisis, apelando pura y exclusivamente a los cambios profundos que se producen en las relaciones sociales más allá del significado de que "la cosa no va bien" o "que todo está mal*". Morin (1995: 159-160) afirma que este término tiene dos características: es revelador y realizador. La crisis es reveladora desde el momento que *"... revela, de repente, la presencia, la fuerza y la forma de aquello que, en tiempos normales o en situaciones normales, permanece invisible". Además, la crisis posee un carácter realizador entendido "...como un fenómeno marcado por discontinuidades y rupturas. […] la crisis pone en movimiento fuerzas de transformación y que puede, eventualmente, constituir un momento decisivo en la transformación*".
Desde esta perspectiva, sostienen los autores que se puede entender que el reverso de la crisis sea una oportunidad. El término crisis proviene del griego "krisis" que en castellano significa "decisión", pero cotidianamente, no tiene esta acepción, sino que el concepto de crisis ha pasado a ser el de "incertidumbre". Con esta perspectiva los autores analizan, como a partir de situaciones de crisis, se produce la recuperación de empresas.

[388] GUERRA, P., MARTI, J.P., AMORÍN , C., *Empresas recuperadas. Entre la reflexión y la práctica*. Eco Teca 36, Montevideo, 2004, pág. 13. MARTI, J. P., THUL, F., CANCELA, V., "*Las empresas recuperadas como cooperativas de trabajo en Uruguay: entre la crisis y la oportunidad*", marzo 2013, http://www.fcs.edu.uy/archivos/Marti_Thul_Cancela. REYES LAVEGA, S., LAMENZA, A., FAEDO, A., GUTIÉRREZ, D.: op. cit. pág. 141 y ss.

principales: uno en la década del sesenta y otro a partir de la del noventa, con el retroceso del aparato productivo en nuestro país[389].

Sin embargo, otros estudiosos del tema en profundidad, distinguen tres etapas fundamentales a tener en cuenta[390].

La primera etapa se origina en la crisis del modelo de industrialización por sustitución de importaciones y abarca el período comprendido entre los años 1.950 y 1.973.

La segunda etapa se ubica entre los años 1.980 y 1.990, y se vincula al proceso de apertura y liberalización de la economía, que aparejó la desindustrialización. El ingreso de productos importados con un dólar sub valuado, generó que muchas empresas que dirigían sus esfuerzos al mercado interno, perdieran competitividad y entraran en crisis.

La tercera etapa se relaciona con la crisis del modelo liberal, y la ubicamos entre los años 1.997 y 2.004. La economía uruguaya entró en recesión a finales del S XX. En el año 2.002 se produjo una crisis económica nacional y regional, que afectó a la economía en su conjunto. En la República Argentina como se señaló fue muy importante, y naturalmente, por su cercanía y vínculos, afectó en gran medida al Uruguay.

En cada etapa se han producido recuperaciones de empresas enfrentadas a su cierre inminente, por parte de los trabajadores que se desempeñaban en las mismas. Nos referiremos a algunas de ellas.

7.2.-Primera etapa

COPAY, Cooperativa de Transportes de Paysandú. La Empresa Renacimiento S.A. brindaba desde el año 1.948 servicios de transporte de pasajeros en el departamento de Paysandú. Encontrándose en dificultades económicas, solicitó el auxilio de la Intendencia Municipal de Paysandú para continuar brindando el servicio, a lo que el gobierno departamental se negó. Frente a esta realidad anunció su cierre en febrero de 1.953.

[389]REYES LAVEGA, S., LAMENZA, A., FAEDO, A., GUTIÉRREZ, D., op. cit. pág. 14.
[390]MARTI, J.P., THUL, F., CANCELA, V., op. cit., http://www.fcs.edu.uy/archivos/Marti_Thul_Cancela.

En un clima de incertidumbre, desde la Junta Departamental de Paysandú se impulsó la creación de una Cooperativa de Transporte de Pasajeros, integrada por aquellos empleados que quedaron desempleados como consecuencia del cierre de la empresa. La cooperativa se fundó el 5 de marzo de 1.953, fecha en que la que comenzó a funcionar con un pequeño grupo de unidades. Tomaron a su cargo una tarea, que hoy tiene ya, 60 años sin interrupciones. COPAY pasó a ser la primera empresa de transporte colectivo de pasajeros que aún hoy mantiene condición de COOPERATIVA, siendo la pionera en su género.

También en la ciudad de Paysandú, y teniendo en cuenta la experiencia de COPAY, se fundó en el año 1.957 la Cooperativa de Talleres Mecánicos (COTAME). Su origen fue la quiebra de Talleres Mecánicos de Paysandú S.A. Los primeros socios fueron 14 ex – trabajadores, que a través de esta modalidad social intentaron salvaguardar sus fuentes de trabajo.

Otro ejemplo de empresa recuperada en esta primera etapa lo constituye la Cooperativa de artesanos del Vidrio (CODARVI). Se originó en la crisis de la empresa VIDIPLAN S.A. a comienzos de 1.960. Ante la posibilidad de quedar desempleados, los trabajadores formaron una cooperativa renunciando al seguro de paro. La cooperativa quedaría funcionando en el mismo edificio y con las mismas máquinas, y se haría cargo de las deudas que mantenía la empresa con la seguridad social, las que no pudo afrontar.

Los obreros y empleados del Molino Américo Caorsi S. A. de la ciudad de Tacuarembó y del Molino Gramón S. A. de la ciudad de San José, fueron incorporados a la actividad por medio de las cooperativas: "Cooperativa de Trabajo Américo Caorsi" y "Cooperativa Obrera Molinera Maragata Manuel Artigas" (COMMA). La Cooperativa de Trabajo Américo Caorsi, surgió cuando la empresa Américo Caorsi cuyo objeto era la actividad molinera y de panadería, quebró a raíz de un incendio ocurrido en el año 1.960. Por Ley 13.093 se declaró de utilidad pública la expropiación de la planta industrial del Molino Américo Caorsi, con sus muebles, inmuebles y anexos, lo que se concretó en 1964. Por su parte la”Cooperativa Obrera Molinera Maragata Manuel Artigas" COMMA. con posterioridad se transformó en Sociedad Anónima.[391]

[391] La industria molinera de la época atravesaba una crisis y por ello el Estado a través de las leyes 12.576 y 13.280 estableció un régimen de compensaciones y beneficios para el personal de los molinos, estableciendo a su vez normas para su reincorporación a la actividad.

A raíz del cierre de la empresa Silbergias, sus trabajadores crearon la Cooperativa de Producción del Termo (COTER), cuyo objeto como su denominación lo indica, fue la fabricación de termos.

En 1.973 se fundó la Cooperativa de Artesanos y Joyeros (COARJO), a raíz del cierre del taller original por parte de su propietario. Su objeto fue la producción artesanal de: cadenas, cruces, medallas, anillos y alianzas, entre otros.

7.3.-Segunda etapa

La Cooperativa Unidad Cardiorespiratoria Emergencia Móvil, creada en 1.987 por un grupo de médicos y contadores, tenía como objeto la prestación de servicios de emergencia móvil de salud. Las deudas generadas determinaron que la empresa fuera inviable, por lo que para saldar las que se mantenían con los empleados, en primera instancia se intentó vender sus activos. Al constatarse que los mismos resultaban insuficientes, los empleados asumieron la gestión de la empresa. Si bien en un inicio la modalidad empresarial adoptada fue una SRL, posteriormente devino en cooperativa. Su denominación es Unidad Cardio Respiratoria (UCAR), y gira comercialmente bajo el nombre EMUCAR (Unidad Cardiorespiratoria de Emergencia Médica). En Agosto de 2.013, el Ministerio de Salud Pública (MSP) dispuso en carácter de medida cautelar la clausura de todas las bases de salida de la empresa ante la constatación de hechos violatorios de la normativa vigente, que dispone en forma clara y contundente, las obligaciones que deben cumplir las instituciones públicas y privadas para brindar una adecuada asistencia médica. Además la empresa sufrió la renuncia de quien ejercía la Dirección Técnica del Servicio lo que determinó la imposibilidad de llevar adelante las prestaciones asistenciales de acuerdo a los preceptos normativos de aplicación.

La Librería Mínimas S.A. inició sus actividades en 1.965. Llegó a tener más de 200 empleados y su objeto principal lo constituyó la compraventa de libros usados. A finales de los años ochenta, su propietario falleció, y la administración de la empresa quedó en manos de sus familiares. Estos no pudieron superar los problemas de gestión y endeudamiento que tenía la empresa, y en el año 1.994 cerró sus puertas. Los ex – empleados formaron una cooperativa denominada Librería Cooperativa del Cordón, que continuó con la empresa. Fue considerada la primera librería cooperativa de América del Sur.

En el año 1.993 a raíz de la huelga de la construcción, la Barraca Zeballos entró en crisis de manera definitiva. No podía hacer frente al pago de sus acreedores y como consecuencia 110 trabajadores quedarían sin fuente laboral. 70 de ellos formaron una cooperativa y los 110 trabajadores le cedieron los créditos laborales que mantenían contra la empresa. La denominación fue Barraca Cooperativa Sergio Zeballos. La empresa pagó a la cooperativa la totalidad de la deuda laboral, permitiendo a su vez que continuara con la actividad productiva y comercial. La cooperativa acordó pagar en cuotas los créditos laborales de los trabajadores que decidieron no trabajar cooperativamente.

Otro ejemplo de empresa en crisis que continuó su actividad a través de la constitución de una sociedad cooperativa de trabajadores, fue la Cooperativa de Radio Taxi del Cerro. Fue fundada en 1.994 por los trabajadores de Radio Taxi Cerro S.R.L.

También pertenecen a este período cooperativas formadas por ex – trabajadores de empresas vinculadas a la industria textil, fuertemente afectada por la apertura comercial reinante. Son ejemplos de acuerdos entre trabajadores y empresarios: La Cooperativa Textil La Aurora y, Manufactura Algodonera Uruguaya S.A. (MAUSA).

Otra industria textil recuperada fue Primera Hilandería Uruguaya de Algodón S.A. (PHUSA). En 1.993, 174 de los 470 trabajadores fundaron la cooperativa COEPI.

Fueron empresas recuperadas, que no pudieron hacer frente a las deudas que mantenían y cerraron sus puertas en un corto período.

Otros ejemplos de empresas recuperadas de este período los constituyen Industrias Torino, dedicada a la fabricación de jabones de lavar y tocador y, Cooperativa Maderera del Norte (COMANOR), en el departamento de Artigas.

Un elemento importante a destacar, es que en este período el mayor acreedor de las empresas en crisis era el Banco de la República Oriental del Uruguay y, las negociaciones de los trabajadores para recuperar las empresas, debían transitar necesariamente por el logro de un acuerdo con el ente, que les permitiera continuar con la actividad de la empresa, lo que no se cristalizó en la mayor parte de las situaciones. Esto determinó que se frustraran muchos intentos de recuperación.

7.4.- Tercera etapa

A los efectos de presentar las empresas recuperadas en este período se tendrán en cuenta aquellas en donde al menos un 50% de los socios fundadores de la nueva empresa trabajaban en la empresa anterior, y que parte del capital utilizado también correspondía a la empresa previa.

El siguiente listado de empresas recuperadas en este período surge de distintas fuentes[392]. Aclaramos desde ya que las mismas no coinciden; pero las empresas que se detallan son recogidas en los listados efectuados por las fuentes.

a. Cooperativa Victoria, año 2.004, tiene 140 trabajadores asociados, proviene de la Empresa Jackson.

b. Ebigold S.A. (ENVIDRIO), año 2.004, tiene 150 trabajadores asociados, proviene de Cristalerías del Uruguay S.A.

c. COFUCELA, año 2.009, tiene 25 trabajadores asociados

d. La Serrana – COLASE, año 1.997, tiene 16 trabajadores asociados, proviene de La Serrana S.A.

e. Cooperativa Fuente Salus, COFUESA, año 2.002, tiene 18 trabajadores asociados, proviene de Urreta S.A.

f. Cooperativa Brisascoop, año 2.006, tiene 13 trabajadores asociados.

g. Cooperativa Creazioni, año 2006, tiene 6 trabajadores asociados, proviene de Vimore S.A.

h. Cooperativa de Trabajadores Molino de Santa Rosa, año 1.999, tiene 75 trabajadores asociados, proviene de Saltram S.A.

i. PROFUCOOP, año 2006, tiene 14 trabajadores asociados, proviene de Finel Ltda.

[392] GUERRA, P., op. cit., Federación de Cooperativas de Producción del Uruguay, Unidad Asesora de Empresas Recuperadas del MTSS y Asociación Nacional de Empresas Recuperadas por los Trabajadores (ANERT).

j. COFRAPRO, Cooperativa Familiar de Producción, año 2.007, tiene 6 trabajadores asociados.

k. 7 de Setiembre - FUNSACOOP, año 2.003, tiene 238 trabajadores asociados, proviene de Fábrica Uruguaya de Neumáticos.

l. Cooperativa 31 de Enero, ex Autoparque, año 2.003, tiene 50 trabajadores asociados.

ll. INGRACO, año 2.002, tiene 23 trabajadores asociados, proviene de Incarpa S.A.

m. Urutransform S.A., año 2.002, tiene 60 trabajadores asociados, proviene de Mak S.A.

n. Uruven, año 1.997, proviene de Midover´s S.A.

o. Cooperativa Niboplast, año 1.999, proviene de Nibo Plast S.A.

p. Coopima, año 2.000, proviene de Polímeros Uruguayos.

q. Coopdy, año 2.001, proviene de Dymac S.A.

r. Codes, año 2.001, proviene de Alur S.A.

s. Cofatex, año 2.002, proviene de Seltar S.A.

t. Coutram, año 2.002, proviene de Spiller S.A.

Como se puede observar, salvo dos casos de sociedades anónimas (Urutransform S.A. y Ebigold S.A. – Envidrio -), el resto de las empresas recuperadas optó por la estructura Cooperativa.

7.5.-Comentario sobre la recuperación de empresas

Ebigold S.A. – Envidrio, surge de la recuperación de la empresa Cristalerías del Uruguay S.A.

Los antiguos trabajadores de Cristalerías del Uruguay instalaron su propio emprendimiento y constituyeron la fábrica de vidrio hueco, con el apoyo de nuestro

gobierno, con el de la República de Venezuela, con el del Banco de la República Oriental del Uruguay, y de la Intendencia de Montevideo.

Construyó su nueva planta en el Parque Tecnológico Industrial (PTI) del Cerro de Montevideo.

Ocuparía a 110 personas (58 de ellos ex obreros de Cristalerías del Uruguay S.A.), y produce envases destinados al mercado local, y con anterioridad para a Venezuela.

El acuerdo con Venezuela incluyó que Ebigold S.A. – Envidrio - colaborara en la formación de obreros integrados a proyectos de autogestión en aquel país. En este sentido, Ebigold S.A. – Envidrio - ha enviado a Venezuela funcionarios de su planta, con el objeto de cumplir este cometido.

En la actualidad la empresa enfrenta serias dificultades. En primer lugar porque gran parte de su producción se exportaba a Venezuela, en el marco de acuerdos realizados a nivel de gobierno; y la crisis económica que afecta actualmente al país caribeño, le ha generado un importante perjuicio a la empresa recuperada, que además enfrenta una fuerte competencia con empresas argentinas que gozan de beneficios importantes.

Por otra parte, ante la justicia penal se han presentado denuncias por supuestas irregularidades en la forma en que el FONDES (Fondo de Desarrollo) le otorgó préstamos. Además, también se presentaron denuncias basadas en irregularidades e incumplimientos de normas en materia laboral, incluyéndose entre las mismas, la falta de aportes a la Seguridad Social (Banco de Previsión Social). En el año 2.019 fue condenada por la Justicia Laboral a pagar deudas que mantenía por rubros laborales generados.

Urutransfor S.A. es una empresa nacional recuperada por sus trabajadores que fabrica y repara transformadores trifásicos de distribución y potencia, única por sus características en el país. Su principal cliente es UTE, pero ha logrado exportar sus productos a diferentes países de América Latina.

Se estructura bajo la forma de Sociedad Anónima y cuenta con una Planta Industrial de unos 6.000 m2, en donde trabajan 70 personas. Como característica se destaca que enfrentó crisis económicas varias, y dos veces los trabajadores la recuperaron. En la última se transformaron directamente en sus accionistas.

En la actualidad el Banco de la República Oriental del Uruguay, ha promovido acciones judiciales contra los directores de la empresa, ante incumplimientos relacionados con la amortización y pago de intereses de los préstamos recibidos.

La curtiembre Uruven se integró por los trabajadores de la antigua Midover´s S.A., una empresa recuperada.

La inversión del proyecto ronda los U$S 2:000.000, de los cuales U$S 800.000 fueron aportados por el gobierno de Venezuela. Apunta al mercado interno, según sostiene desatendido por las grandes curtiembres.

Cooperativa de Trabajadores de Molino Santa Rosa, es el resultado de la recuperación de la empresa Saltram S.A. La empresa original fue fundada en 1.925, y siempre se constituyó en un polo de desarrollo económico, productivo y social en el departamento de Canelones, Santa Rosa.

A finales de la década de los 90, el Molino dio quiebra y dejó una cartera importante de deudas. En abril de 1.999, una Cooperativa integrada por 44 trabajadores del emprendimiento quebrado, se hizo cargo de la gestión del histórico Molino.

En 2.004, mediante remate público, compraron sus instalaciones convirtiéndose en la primera empresa recuperada que es propietaria de su medio de producción.

Actualmente, en el marco de una estrategia de diversificación productiva la Intendencia de Canelones puso al emprendimiento como centro de una serie de acciones que buscan incentivar el desarrollo económico de Santa Rosa, una pequeña ciudad de 3.500 habitantes.

Las autoridades sostienen que la estrategia fue exitosa ya que la plantación de trigo en la zona se multiplicó por 6 en dos años, alcanzando las 3.000 hectáreas.

El Programa otorgó un promedio de 2.200 dólares a cada productor para insumos para la siembra de trigo, en tanto que la Intendencia asesoró para una producción eficiente, puso máquinas a disposición de los pequeños agricultores y realiza rigurosos seguimientos en las plantaciones.

Mientras tanto Molino Santa Rosa aseguró la compra de esa producción.

En 1.935 en el barrio de Villa Española de la ciudad de Montevideo, en el trapecio formado por Corrales, Habana, Aguirre y Labarden, se comenzó a levantar la planta industrial de FUNSA. Al cabo de 26 años, el territorio se extendió a 80.000 m2 y FUNSA se convirtió en 11 plantas industriales, fabricando productos tan variados como: artículos de uso médico e higiénico, conductores eléctricos, bolsas de agua caliente, bolsas de hielo, alfombras, caños, colchones, calzado deportivo, de lluvia, zapatillas, guantes, cubiertas para bicicletas y motonetas, además de los clásicos neumáticos FUNSA.

Tras haber experimentado, desde sus inicios, un sostenido crecimiento, FUNSA logró posicionarse como la principal industria nacional en el ramo de su actividad, llegando a contar con casi 4.000 hombres y mujeres siendo el sustento de varios miles de hogares.

Muchos años después, luego de varias crisis y el cierre en 2002, surgió, el 7 de Setiembre de 2.003 FUNSACOOP. La cooperativa de trabajadores de FUNSA se forma con el objetivo de mantener el trabajo de cientos de trabajadores con los que contaba la empresa. Se logra el resurgimiento de la producción de neumáticos y guantes, aunando varios esfuerzos, tanto nacionales (FONDES) como internacionales (Venezuela) sumado al de los trabajadores.

En su reapertura comenzaron a trabajar 300 ex – trabajadores de FUNSA, durante el gobierno del ex – presidente Dr. Jorge Batlle.

La plantilla se ha visto reducida, (aproximadamente a 30 trabajadores). Mantiene una deuda con el Banco República (BROU) y el FONDES le otorgó un crédito de US$ 3.500.000. Continúa operando.

La Cooperativa Industrial Maragata (COOPIMA) se origina luego del cierre de Industria Polímeros Uruguayos, la misma fue creada en el año 1.978, y gran parte de su producción era destinada al mercado brasilero. En el año 2.000 paralizó su actividad, por razones varias, entre las que se cita que las ventas mayoritariamente se dirigían al mercado brasilero el cual sufrió una devaluación del real, en el año 1.999, lo que dificultó las exportaciones. Asimismo, una errónea política financiera y comercial, resultó determinante en la causación de la crisis. Tras el cierre sus empleados decidieron recuperar la empresa, en Junio de 2.005 obtuvieron la Personería Jurídica. La Cooperativa

Industrial Maragata (Copima), procura reactivar la producción textil a través de proyectos conjuntos entre el gobierno uruguayo y el del Estado de Río Grande del Sur (Brasil).

PROFUNCOOP es una empresa que se dedica a la fabricación de luminarias viales, y que fundamentalmente destina su producción a la Intendencia de Montevideo. La cooperativa tiene una alianza con una empresa española para producir en el corto plazo luminarias con tecnología LED, y está en diversas negociaciones con intendencias y reparticiones del Estado teniendo en cuenta los planes de ahorro energético.

7.6.- Empresas recuperadas en la actualidad

Según relevamiento efectuado por el Dr. Pablo Guerra[393], existen 39 empresas recuperadas:cuatro bajo formato de sociedad anónima. Y las treinta y cinco restantesse estructuran bajo forma de Cooperativas. Entre ellas se citan:

A) Empresas recuperadas bajo forma de Sociedad Anónima

a.- Ebigold S.A. (Envidrio)

b.- Urutransfor S.A.

c.- Noblemark S.A.

d.- Dyrus S.A.

B) Empresas Recuperadas bajo formato cooperativo

a. Cofuesa, Industria Alimentación

b. Colase, Industria Alimentación

c. Molino Santa Rosa, Industria Alimentación

d. Cootab, Industria Frigorífica

e. Cooptravinor, Industria Bodega

[393] GUERRA, P., op. cit., págs. 30, 31.

f. Caorsi, , Industria Alimentación

g. Brisas Coop, , Industria Alimentación

h. Coopdy, Industria Textil

i. Coopima, Industria Textil

j. Cotrapay, Industria Textil

k. Moda chic, Industria Confección

l. Cotex, Industria Confección

m. Ingraco, Imprenta

n. CooPressur, Imprenta

o. Funsacoop, , Industria del Caucho

p.- Cossema , Industria Metalúrgica

q. Comereptra , Industria Metalúrgica

r. Cotraydi , Industria Metalúrgica

rr. Uruven, Industria del Cuero

s. El Aguila, Industria Cuero

t. LCC, Librería

u. Colegio Atahualpa, Enseñanza

v. Colegio Líbano, Enseñanza

w- Manos Unidas, Enseñanza

x. Codobil, Enseñanza

y. ITHUE, Enseñanza

z. Los Gurises, Enseñanza

a´.- Hormiguita, Enseñanza

b´.- Gira la rueda, Enseñanza

c´.- Unidad Cooperaria Lavadero, Servicios

d´.- Victoria, Servicios

e´.- UCAR, Salud

f´.- Raincoop, Transporte

g´.- Copay, Transporte

h´.- 31 de enero, Servicios

i´.- CTC, Cerámicas

7.7.- Empresas recuperadas en procesos concursales en vigencia de la Ley 18.387

Comentaremos a continuación los únicos dos casos de empresas recuperadas durante el desarrollo de procedimientos concursales, a partir de la vigencia de la ley 18.387.

A) Ex – Metzen y Sena, empresa recuperada por Cooperativa de Trabajadores Cerámicos de Empalme Olmos[394]

Por auto N° 1064/2010 de fecha 28 de Julio de 2.010 se decretó el concurso necesario de "Metzen y Sena S.A.", designándose como Síndico a la Liga de Defensa Comercial. Por el mismo auto se dispuso la suspensión de la legitimación de la deudora para disponer y obligar a la masa activa del concurso.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 168 de la ley 18.387 Numeral 5°, UTE y ANCAP que representaban la mayoría de los acreedores quirografarios con derecho a voto, solicitaron la apertura de la etapa de liquidación. La sede acogió la pretensión

[394] La información que se brinda fue aportada por el Dr. Fernando Cabrera, de la Liga de Defensa Comercial, a quien entrevistó el autor y surge de los autos caratulados: "Metzen y Sena S.A. – Concurso", IUE 2 – 55980/2009.

planteada por los entes citados decretando la liquidación de la masa activa de la concursada, según Decreto N° 996/2012 de fecha 29 de Mayo de 2.012, manteniéndose la suspensión de la legitimación de la concursada para disponer y obligar a la masa del concurso.

Declarada la liquidación, la Sede dispuso lo siguiente: "A los efectos de la venta en bloque de la empresa dispuesta por los artículos 171 y 172 de la ley 18.387, a través de un procedimiento licitatorio, fijase fecha de la licitación el día 28 de Agosto de 2.012 a las 15.00 hs. ante esta Sede, debiendo presentar a tales efectos la Sindicatura el pliego conteniendo las bases del llamado a licitación con plazo de quince días a los efectos de ser aprobado por el Tribunal, e implementarse la misma al amparo del Decreto Reglamentario de 24 de Abril de 2.009".

La Sindicatura luego de intensas gestiones determinó los bienes comprendidos en el patrimonio de la concursada, y que debían ser objeto de la liquidación, los que se detallan a continuación:

a) La planta industrial, entendiendo por tal los inmuebles y parque industrial, equipos e instalaciones.

b) El material rodante, conformado por todos los vehículos y la maquinaria.

c) El local comercial ubicado en Punta del Este, Departamento de Maldonado.

d) Los padrones independientes de la planta, que no son objeto de explotación comercial o minera.

e) Los yacimientos dentro de los cuales se encuentran los padrones que tienen yacimientos en actividad y los que ya han sido explotados.

f) Los establecimientos forestales, inmuebles más activos forestales.

g) El local comercial ubicado en Montevideo, con frente a Avda. Italia.

h) Paquete accionario de Sofisar S.A.

i) Marcas de las cuales es titular la concursada.

Asimismo estableció deudas, garantías, etc.

El proceso concursal se inició el 2 de Diciembre de 2.009, momento en que la empresa se encontraba en funcionamiento bajo responsabilidad de los trabajadores.

La Sindicatura - Liga de Defensa Comercial -, ante la falta de insumos y financiamiento para continuar la producción, y fundamentalmente las cuantiosas pérdidas mensuales que se ocasionaban, adoptó la decisión de dejar de producir y procedió a apagar los hornos, enviando a todo el personal a Seguro de Paro. Esta situación duró varios años.

En base a lo expuesto, la Sindicatura consideró que la empresa no se encontraba en funcionamiento. Al respecto entendió que el artículo 171 de la ley 18.387 que dispone la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, sólo procedería en el caso en que la empresa continuara desarrollando su actividad principal interactuando con otros agentes económicos.

En base a esto, como la Ex Metzen y Sena S.A. se encontraba inactiva, no correspondía proceder a la venta en bloque de la empresa en funcionamiento. Sostuvo la Sindicatura que para que ello fuera posible la concursada debería estar en actividad lo que en el caso no se daba. Además la Sindicatura consideró que a menos que se realizara una importante inversión para la puesta en marcha de la maquinaria y asimismo en capital de giro, la empresa no resulta rentable.

Por ello la Sindicatura basada en el artículo 174 de la ley 18.387 propuso una forma de liquidación a la Comisión de Acreedores, en la que determinó para cada clase de bienes y derechos que integran la masa, las reglas particulares conforme a las cuales deberán enajenarse.

En base a lo expuesto y dado la heterogeneidad de los bienes, la Sindicatura propuso distintos lotes, para que fueran subastados.

La propuesta fue aceptada.

Sin perjuicio de lo expresado, muchos de los trabajadores que se desempeñaron en la empresa crearon La Cooperativa de Trabajadores Cerámicos de Empalme Olmos, que en la actualidad emplea a gran parte de los ex - trabajadores de la concursada.

El actual gobierno apoyó en forma determinante la gestión a través del Fondo de Desarrollo (FONDES) Se le asignaron fondos por U$S 10.800.000, de los cuales

U$S1:500.000 fueron destinados a la adquisición de repuestos de las diferentes maquinarias.

Una vez constituida la cooperativa, habiéndose dispuesto por la Sede la liquidación de la empresa en partes, al no poderse lograr la venta en bloque de la empresa ya que no se encontraba en funcionamiento, los trabajadores solicitaron al Juez del Concurso que se les designara como depositarios de los bienes propiedad de la concursada que componen la planta industrial, y que se les confiriera el uso precario de los mismos (art. 174, 2), de la Ley 18.387).

La Sede designó como depositaria de los bienes a la Cooperativa de Producción de Trabajadores Cerámicos Empalme Olmos, confiriéndole facultades de uso precario de los bienes que la integran. Se dejó expresa constancia de que los cooperativistas tenían pleno conocimiento del alcance de la autorización de uso precario de la planta, lo que implica la posibilidad que en un futuro la autorización fuera revocada. En su caso la Cooperativa se comprometió a entregar la planta cuando le fuera requerido por la Sede, en buenas condiciones de conservación y funcionamiento.

A continuación se transcribe en su totalidad la Resolución dictada por la Sede:

"Juzgado letrado de Primera Instancia de Concursos de Segundo Turno"

DECRETO: 2134/2012

MONTEVIDEO, 21 de Noviembre de 2.012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La solicitud de la Cooperativa de Producción de Trabajadores Cerámicos Empalme Olmos -CTC EMPALMEOLMOS-, la conformidad de la Comisión de Acreedores (fojas 4020), lo manifestado por la Sindicatura LIGA DE DEFENSA COMERCIAL y lo dispuesto por el artículo 174 nral. 2 de la Ley No 18.387;

SE RESUELVE:

Habiéndose dispuesto la liquidación por partes de la masa activa de la concursada, al no poder lograrse la venta en bloque porque la empresa no se encuentra en funcionamiento, designase depositaria de los bienes propiedad de la

concursada, confiriéndole facultades de uso precario de los mismos a la Cooperativa de Producción de Trabajadores Cerámicos Empalme Olmos, dejándose constancia de las manifestaciones realizadas a fojas 4019 vto. en cuanto: "teniendo pleno conocimiento del alcance de la autorización de uso precario de la planta (esto es, de la posibilidad que en un futuro el mismo sea revocado, comprometiéndose a entregar la planta cuando le sea requerido por la Sede, en buenas condiciones de conservación y funcionamiento. Los créditos laborales privilegiados que pudieren existir en la masa del concurso serán compensados y computados como aporte de los trabajadores a la cooperativa constituida. Comuníquese al Organismo de Seguridad Social correspondiente, a los efectos de que vierta la suma de la indemnización por seguro de paro, a los efectos de que sea computada como aporte de los trabajadores. Previamente, la Cooperativa deberá cumplir, según lo asumido en todas sus presentaciones ante la Sede, con los requisitos establecidos a fojas 4027/4029 por la Sindicatura, en especial acreditar la autorización del uso del horno bicanal (Nral. 4o) de fojas 4027 vto. /4028).

Notifíquese personalmente a la Cooperativa de Producción de Trabajadores Cerámicos Empalme Olmos, a la Comisión de Acreedores y a la Sindicatura.

Dr. Alvaro GONZALEZ GONZALEZ - Juez Letrado".

A la fecha la cooperativa de trabajadores se encuentra funcionando, pero ha atravesado situaciones complicadas. Cuenta aproximadamente con 350 empleados, y su producción se destina al mercado interno, Paraguay, Bolivia y Argentina. Mantiene importantes deudas con el FONDES (Fondo de Desarrollo).

B) Paylana S.A., empresa recuperada por COTRAPAY[395]

Paylana S.A. fue fundada en 1.946 por un grupo de sanduceros e italianos.

En 1966, Isaac Soloducho ingresó como accionista, adquiriendo la mayoría de las acciones. Desde el 2.008 sus hijos eran los administradores.

[395] La información que se brinda fue aportada por el Dr. Daniel Germán, representante de la Asociación Uruguaya de Peritos, Síndico designado, con quien el autor se comunicó. Asimismo surge de los autos caratulados: "Paylana S.A., Concurso Voluntario": IUE 2 – 26424/2011.

Entre 2.008 y 2.009 la empresa enfrentó una crisis, que determinó que muchos de los trabajadores fueran enviados al seguro de paro.

En el año 2.011 la empresa solicitó su concurso.

Por Decreto 1137/2011 de fecha 24 de junio de 2.011 el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1er. Turno declaró la apertura del concurso voluntario de "Paylana S.A.", limitándose la legitimación de la concursada para disponer y obligar a la masa del concurso conforme a lo dispuesto por el art. 45 inc. 2 de la Ley 18.387.

Por el mismo decreto se designó Interventor, a la Asociación Uruguaya de Peritos (AUPE).

Por Decreto: 1146/2011 de fecha 27 de Junio de 2.011, se autorizó el pronto pago de los créditos laborales devengados, de conformidad con el art. 62 de la Ley 18.387.

Por Decreto 2437/2011 de fecha 9 de Diciembre de 2.011, basándose en el artículo 45 inc. 4° de la Ley 18.387, la Sede dispuso la suspensión de la legitimación del deudor para disponer y obligar a la masa activa sustituyéndolo en la administración y disposición de sus bienes por la Asociación Uruguaya de Peritos (AUPE), quien asumió la calidad de Síndico.

En marzo de 2.012 los trabajadores solicitaron el uso precario de los bienes de la concursada. La Sede no accedió según Decreto 469/2012 de fecha 19 de Marzo de 2.012, por entender que la situación no estaba prevista en la etapa procesal a la fecha.

Por Decreto: 627/2012 de fecha 12 de Abril de 2.012 y en virtud de las resultancias de la Junta de Acreedores celebrada en la fecha, la Sede resolvió decretar la liquidación de la masa activa de Paylana S.A., fijando fecha a efectos de la subasta en bloque de la empresa dispuesta por los artículos 171 y 172 de la Ley 18.387 a través de un proceso licitatorio. Se fijó como fecha de la licitación, el 16 de julio del 2.012 a las 15:00 horas, Asimismo se decretó la disolución de Paylana S.A. y el cese de sus administradores.

Por Decreto: 1284/2012 de fecha 16 de Julio de 2.012, la Sede a solicitud de la Sindicatura resolvió dejar sin efecto la venta en bloque dispuesta en autos y en su lugar se dispuso que la Sindicatura procediera a presentar un proyecto de realización de los bienes de la masa activa de la concursada.

La Sindicatura se basó en la existencia de un acreedor hipotecario y prendario a la fecha de la subasta dispuesta en los autos, y, la opinión doctrinaria contraria en cuanto a la procedencia de incluir en la venta en bloque bienes gravados y el mantenimiento de dichos gravámenes.

Por Decreto 2621/2012 de fecha 12 de Diciembre de 2.012, la Sede resolvió designar a COTRAPAY depositaria de los bienes de la empresa con facultades de uso precario de los mismos, salvo respecto de aquellos bienes en que el BROU había resultado mejor postor en la subasta concretada en el expediente de ejecución por créditos con privilegio especial que siguió contra la concursada. En concreto, no se le concedió a la Cooperativa el uso precario de los bienes rematados y adquiridos por el BROU (principal acreedor) en el proceso de ejecución de los créditos con privilegio especial que mantenía contra la concursada. Sólo se le concedió el uso precario de aquellos bienes que pertenecían a la concursada.

Por Decreto: 568/2013 de fecha 30 de Abril de 2.013 la Sede resolvió autorizar la compra directa por la Cooperativa de Trabajadores de Paylana (COTRAPAY) de los bienes propiedad de la concursada que se encontraban bajo uso precario de la cooperativa, en la suma de U$S 400.000.

Los bienes restantes que utiliza la Cooperativa, pertenecen al BROU, quien los adquirió en remate. Los mismos están siendo utilizados por la Cooperativa, en virtud de un acuerdo privado con el BROU, ajeno al proceso concursal.

En Agosto de 2.014 envió a 40 de sus integrantes a seguro de paro como consecuencia de una mala zafra. El FONDES (Fondo de desarrollo), le otorgó un importante préstamo que no pudo pagar. Hoy no opera.

8.- Políticas públicas en Uruguay dirigidas a la autogestión y recuperación de empresas por parte de los ex empleados

La doctrina[396] ha considerado que existen en la esfera del Estado varias referencias en materia de políticas públicas dirigidas a la autogestión y recuperación de empresas.

[396]GUERRA, P., op. cit., págs. 48 y ss.

Los institutos a los que en este sentido nos referiremos son: el Instituto Nacional de Cooperativismo (INACOOP), el Fondo para el Desarrollo (FONDES), y la Dirección Nacional del Empleo, unidad ejecutora dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a cargo del Programa de Inversión Productiva.

8.1.- Instituto Nacional del Cooperativismo

El Instituto Nacional del Cooperativismo (INACOOP)[397] fue creado como persona jurídica del derecho público no estatal por el Art. 186 de la Ley General de Cooperativas (Ley 18.407), por lo que no integra el Estado, pero se rige por el Derecho Público. Se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

La Ley de Cooperativas uruguaya 18.407[398], le asigna cometidos vinculados con el asesoramiento al Estado, la promoción de los principios y valores del cooperativismo, la formulación y evaluación de planes de desarrollo cooperativo, el desarrollo de procesos asociativos, integradores y participativos entre las cooperativas, así como la coordinación e implementación de investigaciones, creando un sistema nacional de información de carácter público sobre el sector.

Entre sus principales responsabilidades se encuentra la de dar impulso a la formación de los cooperativistas para la gestión socio empresarial y el fomento de la enseñanza del cooperativismo en todos los niveles de la educación pública y privada.

Al INACOOP le corresponde evaluar la incidencia del cooperativismo en la economía y en la sociedad, está encargado de la comunicación pública de la temática cooperativa y del impulso, la investigación y propuestas para el desarrollo de procesos

[397]AMORÍN, M. y ALGORTA, P., op. cit., págs. 502 a 513

[398] El artículo 187 de la Ley 18.407 establece que su cometido es el de promover el desarrollo económico social y cultural del sector cooperativo y su inserción en el desarrollo del país, así como asesorar y ejecutar la Política Nacional de Cooperativismo. El artículo 188 de la Ley 18.407 le otorga atribuciones específicas para cumplir sus objetivos. Entre ellas la de relacionarse con los poderes públicos, órganos del artículo 220 de la Constitución de la República, empresas del dominio comercial e industrial del Estado y empresas, personas, y organizaciones del sector cooperativo y privado en general. Le corresponde coordinar con las empresas y organizaciones del sector cooperativo y demás entidades involucradas, la implementación de programas y planes de desarrollo cooperativo. Asimismo representa al Estado ante instituciones nacionales e internacionales del sector cooperativo y de la economía social, entre otros.

asociativos e integradores, considerando las diversas manifestaciones de la economía social y solidaria.

El INACOOP cuenta con dos herramientas fundamentales para su labor, un Fondo de Promoción y Educación (FOMCOOP) y un Fondo Rotatorio Especial (FRECOOP) para financiar proyectos destinados al desarrollo cooperativo.

Dichos fondos se alimentan con aportes mixtos del Estado y de las propias cooperativas.

El Instituto Nacional del Cooperativismo se integra con los siguientes órganos: Directorio, Dirección Ejecutiva y Consejo Consultivo del Cooperativismo.

Directorio: El Directorio es el órgano que dirige y administra el Instituto Nacional de Cooperativismo. Está integrado por cinco miembros, tres delegados del Poder Ejecutivo, uno de los cuales ejerce la función de Presidente y otro de Vicepresidente, y dos delegados del sector cooperativo designados por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Confederación Uruguaya de Entidades Cooperativas (CUDECOOP)[399].

Dirección Ejecutiva: La Dirección Ejecutiva se encuentra integrada por un Director Ejecutivo, el que deberá contar con una sólida formación en las materias propias del Instituto[400].

Consejo Consultivo del Cooperativismo: El Consejo Consultivo está integrado por representantes de carácter honorario. Se integra con representantes de cada una de las clases de cooperativas previstas, con dos representantes de la Universidad de la República (Udelar) y con dos de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP).

Si bien el Instituto Nacional del Cooperativismo es un clásico instituto de cooperativismo, y por lo tanto como se señaló anteriormente, su objetivo no es específicamente el fomento de la autogestión o el de recuperar empresas en crisis, en los hechos, ya antes de la vigencia de la Ley 19.337 en virtud de la cual se crea el Fondo para el Desarrollo (FONDES) al que nos referiremos a continuación, había tenido un rol

[399]Arts. 194 a 197 ley 18.407.
[400] Arts. 198 y 199 de la ley 18.407.

significativo en el apoyo a diferentes experiencias de recuperación de empresas y autogestión empresarial.[401]

Entre ellas se citan a:

a.- Cooperativa El Águila, curtiembre recuperada en el Departamento de Florida. El Instituto brindó apoyo en la constitución de la cooperativa y capacitación a su Directiva. Asimismo, se le brindó asistencia financiera.

b.- Coopima, empresa recuperada del Departamento de San José. El instituto ha financiado estudios de viabilidad por importantes montos.

c.- Moda Chic, empresa recuperada de Montevideo, ha recibido apoyo de asesoría y garantía de alquiler por parte del Instituto.

d.- Ex Agolán, empresa recuperada de Juan Lacaze (Colonia). El Instituto ha brindado capacitación y financiado estudios de viabilidad.

e.- COTRAPAY, empresa recuperada de Paysandú, reabierta en marzo de 2.013. El Instituto financió capacitación y brindó apoyo en la elaboración del proyecto presentado al FONDES. Se le adelantó $1.400.000 (a devolver con préstamo del FONDES) para apoyar el inicio de sus actividades operativas. La empresa cerró.

f.- FUNSACOOP. Empresa recuperada de Montevideo.

g.- COOPTRAVINOR. Empresa recuperada de Bella Unión (Artigas), recibió apoyo del Instituto para la creación de la cooperativa y asesoramiento para la recuperación empresarial.

8.2.-Fondo para el Desarrollo (FONDES)

A) Creación del FONDES

Bajo el marco del artículo 40 de la Ley 18.716 (Carta Orgánica del Banco República) de fecha 24 de Diciembre de 2.010, que expresa lo siguiente: *"Sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 11 de la Carta Orgánica del Banco de la República Oriental del Uruguay, el Poder Ejecutivo podrá requerir contribuciones*

[401]GUERRA, P., op. cit., pág. 48.

adicionales de hasta un 30% (treinta por ciento) de sus utilidades netas anuales después de debitar los impuestos, con destino a la creación de fondos, con el objetivo de apoyar el financiamiento de proyectos productivos viables y sustentables, que resulten de interés a juicio del Poder Ejecutivo. Este último, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, reglamentará la forma de funcionamiento de los mismos", el 23 de Setiembre de 2011 se dictó el Decreto 341/011 por el cual se creó el FONDES, hoy derogado por la Ley 19.337.

En su artículo 1° establece la creación del Fondo para el Desarrollo (FONDES), con el fin de apoyar el financiamiento de proyectos productivos viables y sustentables, que resulten de interés a juicio del Poder Ejecutivo, en particular aquellos vinculados con la promoción de sectores estratégicos y a modelos de autogestión.

El artículo 2° establece como objetivos del FONDES, el de brindar asistencia y soporte financiero a proyectos que siendo viables y sustentables, sean definidos de interés por el Poder Ejecutivo.

El artículo 3° define más concretamente la prioridad en este tipo de proyectos señalando que: "se priorizará el apoyo a emprendimientos económicos con participación de sus trabajadores en la dirección y en el capital de las empresas, en particular en los casos de autogestión, donde se conjuguen la propiedad del capital, la gestión empresarial y el trabajo en el mismo núcleo de personas, con especial atención a la reinversión de las utilidades con la finalidad de incrementar la productividad y favorecer la sustentabilidad."

Existieron razones políticas que explican el nacimiento del FONDES. El mismo fue creado a instancias del Ex - Presidente Mujica con el fin de financiar empresas autogestionadas por los trabajadores[402], tal como señala el Ec. Buonomo[403]: *"Concretamente es una decisión del Presidente Mujica en el sentido que él cree que hay un sistema económico y productivo dominante, que es el sistema vigente, y que está dispuesto a cambiarlo sustantivamente, buscando herramientas que vayan en ese sentido. Esta herramienta del FONDES es una apuesta que tiene él, y que como dice, supone prender una vela en torno a los temas de la autogestión, de que los propios trabajadores sean dueños y gestores de sus propios medios productivos, para ir generando posibilidades para este tipo de modelo de producción, que no será un modelo dominante,*

[402] Presidente de la República Oriental del Uruguay entre los años 2010 y 2015. Lema Frente Amplio.
[403] GUERRA, P., op. cit. pág. 50.

ni siquiera sustantivo en el sistema económico general, pero que puede ir generando capacidades, una forma de pensar diferente, impulsando a los trabajadores a concretarlas."

Desde su época de Senador, el Ex - Presidente Mujica manifestaba su vocación autogestionaria, la que reitera aún a la fecha; y lo hace sin identificar ninguna estructura jurídica concreta para su ejecución.

Su accionar siempre se dirigió en este sentido, procurando impulsar empresas de autogestión por parte de los trabajadores. Sostiene que[404] "*…ser Jefe de uno mismo debe ser lo más difícil. Cuando la gente se acostumbró a que le paguen todos los meses, a tener una rutina, a cumplir un horario y después: chau, a mi casa…", "…yo no me caracterizo por tener un pensamiento estatista. De lo que tendrían que acusarme a mi es de ser peligrosamente autogestionario…Siempre opto por la autogestión y no por el Estado".*

Califica a la autogestión como las "*más hermosas de las utopías*", es una forma empresarial donde los trabajadores "*sin explotar a nadie",* asumen "*el fruto y riesgo"* de la actividad.

Refiriéndose al FONDES en particular, señaló que salió: *"…porque este viejo porfiado ganó las elecciones…*"[405].

Su pensamiento lo ha resaltado en oportunidad de visitar la empresa recuperada Envidrio (Ebigold S.A.) en agosto de 2.010, cuando esta empresa firmaba un convenio con la Fábrica Nacional de Cervezas, por la cual se comprometía a proveer 12 millones de envases para la segunda.

En Junio de 2.012 visitó Urutransfor[406], refiriéndose a la misma como ejemplo de autogestión. En la oportunidad destacaba: *"Esto no es una empresa capitalista, no supone hombres que vayan a convertirse en ricos. Si quiere decir que el que más sabe gana más, pero no vive a costa del trabajo de otros. Esto significa fraternidad ante la gente que se compromete con una empresa…"*

---

[404] GUERRA, P., op. cit. págs. 41 y ss.
[405] GUERRA, P., op. cit. pág. 47.
[406] GUERRA, P., op. cit. pág. 45.

En Julio de 2.013 reabre la ex fábrica Metzen y Sena. El Presidente concurre al acto oficial en donde hace referencia a la importancia que supone la autogestión empresarial. Expresaba en la oportunidad: *"…gobernarse es, antes que nada, tener un sentido muy hondo de la responsabilidad…"* ya que esto implicará: *"…trabajarle gratis, porque la empresa es de ustedes…"*

Posteriormente en abril de 2.014, en oportunidad de inaugurarse el "showroom" por parte de la Cooperativa de Trabajadores Cerámicos Empalme Olmos (CTC)[407], expresó que el trabajo de las empresas autogestionadas implica una *"larga marcha sin triunfos a la vuelta de la esquina"…"Pero es un ensayo que le grita el Uruguay, este es un camino de desarrollo alternativo en un país que ha tenido que acudir a la inversión exterior por falta de sentido empresarial"*, remarcó.

Los casos de empresas recuperadas *"respondieron a empresas fundidas del capitalismo que no eran viables dentro de la economía capitalista y, por lo tanto, obsoletas del punto de vista tecnológico"*.

También expresó que los ex - trabajadores de la ex - Metzen y Sena *"tienen un punto más fuerte que cualquier empresario y que lo fundamental no es enriquecerse, sino sostener y mejorar la fuente de trabajo que es la que da seguridad a lo largo de una vida, por lo tanto, si la crisis campea en algún momento como es tan frecuente en los altibajos en la economía capitalista, tendrán la capacidad de apretarse y resistir*".

El 14 de octubre de 2.014 participó del lanzamiento de la empresa Alas Uruguay, formada por los ex trabajadores de PLUNA, empresa de bandera uruguaya líder en transporte aéreo concursada.

El FONDES concedió a esta empresa, una línea de crédito de U$S 15.000.000, los que habían sido comprometidos por el Presidente Mujica a fines del 2.012.

El Poder Ejecutivo declaró de interés nacional al proyecto de Alas Uruguay, señalando en la resolución oficial que: *"Es de interés de esta administración el apoyo de proyectos como el de Alas Uruguay ya que se enmarca dentro de las políticas industriales que contribuyen a la diversificación de la estructura productiva"*[408]. Lamentablemente

[407]http://www.lr21.com.uy/politica/1166737-mujica-inauguro-showroom-de-olmos-ex-metzen-y-sena-recuperada-por-trabajadores
[408] Diario El País, Montevideo, Domingo 12 de Octubre de 2014, pág. A19.

el proyecto fracasó, y a escasos siete meses de su apertura dejó de operar. Comenzó sus actividades el 11 de marzo de 2.015, y las interrumpió el 25 de octubre de 2.016. Solicitó su propio concurso y la liquidación de su masa activa.

Sin perjuicio de que el FONDES fue creado por la voluntad del Ex - Presidente Mujica, tanto la izquierda clásica como el movimiento sindical, no lo apoyaron. Filosóficamente, siempre confiaron más en los atributos del Estado como patrón, constructor de una sociedad "sin explotados ni explotadores"[409].

En este sentido del trabajo efectuado por el Dr. Pablo Guerra, se desprende que algunos dirigentes sindicales criticaron la propuesta de *"tomar coraje para iniciar emprendimientos autogestionarios*", planteada por el Presidente Mujica. Un dirigente del PIT CNT (central de trabajadores de Uruguay) señaló que: *"El trabajador es trabajador y el empresario es empresario. Mezclar los tantos embroma la jugada"*. Posteriormente agregaría que: "*la noticia es si encontrás alguna empresa recuperada por los trabajadores que funcione de verdad. Todas tienen problemas. No logran crecer como empresas en serio. Esta es una idea de Mujica a la que la Central no le tiene gran simpatía y es una posición bastante unánime"*. En muchas oportunidades integrantes del PIT – CNT se han pronunciado cuestionando este tipo de alternativas.[410]

Desde su creación, en el partido de gobierno Frente Amplio, también era notoria la existencia de sectores que miraban con cierta frialdad este asunto, porque podría resultar contradictorio con los valores históricos de la izquierda uruguaya, que tienen que ver con la solidaridad y lo colectivo por encima de lo individual.

Desde el sector empresarial se han efectuado declaraciones por parte de dirigentes de la Cámara de Industrias y Cámara de Comercio, en el sentido de cuestionar el apoyo a este tipo de emprendimientos[411].

Han sostenido que: "*se trata de empresas fundidas a las que el FONDES ayudará en la vieja lógica capitalista asistencialista que conoce el país"*.

---

[409] GUERRA, P., op. cit., pág. 47.
[410]http://www.produccionnacional.com.uy/notas/uruguay-productivo/frontera-debil-donde-dejamos-de-ser-trabajadores-y-pasamos-a-ser-otra-cosa/
[411] Diario El País, Montevideo, 10 de Diciembre de 2012, "Capitalismo Asistencialista".

El gobierno electo en noviembre de 2.014 (perteneciente al mismo partido político Frente Amplio del Ex Presidente Mujica que gobernó entre los años 2.010 y 2.015) no tiene la misma opinión sobre el FONDES que el Ex - Presidente Mujica.

En este sentido, uno de los asesores más importantes del actual Presidente Tabaré Vázquez, y quien fuera Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto durante su gobierno, el Cr. Alvaro García, refiriéndose al FONDES señaló[412]: *"…en esta primera etapa cumplió un objetivo y tenemos que cambiar de forma importante los criterios para llevarlo adelante de ahora en más con una atomización y territorialización mayor de recursos"*. Sobre su papel señaló: *"Mi convencimiento, cualquiera sea la forma de capital, es que debe ser un emprendimiento absolutamente sustentable. Por lo tanto, la eficiencia del emprendimiento es independiente de su forma de capital. Los grandes emprendimientos de empresas recuperadas ya fueron apoyados, ahora hay que utilizar los recursos de manera más atomizada"*.

En la publicación citada, se señala que la visión económica del nuevo equipo económico, el sustento ideológico del FONDES de la forma en que se encontraba estructurado hasta el año 2.015, no tiene cabida. Y en concordancia con lo que se viene de expresar, resultó modificado de inmediato, al acceder el nuevo gobierno presidido por el Dr. Tabaré Vázquez.

Durante el gobierno del ex - Presidente Mujica, se trataron 22 proyectos hasta el 28 de febrero de 2.015, y se otorgaron préstamos por U$S 69.200.000, de los cuales 8 proyectos acapararon el 93 %[413].

Algunos de los montos otorgados por el FONDES en este período fueron los siguientes:

Alas U: US$ 15.000.000. El Poder Ejecutivo declaró de interés nacional al proyecto de Alas Uruguay (Ex – trabajadores de PLUNA), señalando en la resolución oficial que: "Es de interés de esta administración el apoyo de proyectos como el de Alas

[412] Información publicada en el Diario "El País" de Uruguay, el Domingo 28 de Diciembre de 2014, pág. 8.
[413] Los cadáveres del FONDES. Diario El Observador, 29 de Enero 2017.
https://www.elobservador.com.uy › los-cadaveres-del-fondes--2017129500

Uruguay ya que se enmarca dentro de las políticas industriales que contribuyen a la diversificación de la estructura productiva"[414]

EBIGOLD S.A. (Envidrio – Ex - trabajadores de Cristalerías del Uruguay): US$ 11.500.000

CTC (Extrabajadores de Metzen y Sena): U$S 13.315.518,

COEP (Pressur), por un monto de: US$ 6.000.000,

FUNSACOOP (Ex – trabajadores de FUNSA): US$ 6.000.000,

COTRAPAY (Ex – trabajadores de Paylana S.A.), por un monto de: US$ 5.966.000,

UCOT: U$S 3.700.000,

URUTRANSFORM: 3.000.000,

COOPERATIVA EL AGUILA (Curtiembre): U$S 944.061,

URUVEN (Curtiembre): US$ 600.000,

Asociación de Productores Lecheros de San José: US$ 53.000,

CTEPA, por un monto de: U$S 216.000,

Bella Vella, por un monto de: US$ 75.000,

Debe destacarse que un proyecto de autogestión puede estructurarse en base a cooperativas o a otra modalidad empresarial, ya que el FONDES está abierto a otros formatos autogestionarios; sin perjuicio de lo cual, la cooperativa es considerado mayoritariamente como el tipo de asociación adecuado, para este tipo de emprendimientos. Pese a lo cual, importa en el caso más el concepto de autogestión, que la forma jurídica que se utilice para desarrollar el proyecto. Precisamente por esta razón INACOOP, hasta la vigencia de la Ley 19.337, no integraba la estructura del FONDES; ello porque algunas de las empresas recuperadas y autogestionadas, no eran cooperativas.

[414] Diario El País, Montevideo, Domingo 12 de octubre de 2014, Pág. A19.

B) El FONDES en la actualidad

Como vimos, el Fondo de Desarrollo Nacional (FONDES) fue el buque insignia en la administración del Ex - Presidente José Mujica, y nació con la finalidad de financiar proyectos o emprendimientos principalmente cooperativos, que generaran empleos, mejoraran la calidad de vida y contribuyeran a la descentralización entre otros, especialmente vinculados con procesos autogestionados.

Sin embargo, lo que se pensó como un organismo de colaboración para impulsar la economía social y cooperativa, desde el inicio generó pérdidas millonarias, su rumbo resultó errático y los pocos recaudos que se tomaron a nivel de garantías para otorgar cuantiosas cifras de dinero, resultaron elementos claves para su fracaso. En ese rubro, Alas Uruguay llevó todas las críticas; tras una capitalización de 15 millones de dólares que se volvió incobrable, no alcanzó a funcionar más de siete meses.

En marzo de 2.015, con la llegada de Tabaré Vázquez, el organismo dejó de pertenecer a la órbita de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP).

Con unos nueve millones de dólares como capital total de inversión, el Fondo de Desarrollo, se vinculó con el INACOOP (Instituto Nacional del Cooperativismo), en la unidad (FONDES-INACOOP), la que mantiene en su cartera algunas cooperativas que fueron financiadas antes de 2.015, cuando el FONDES era un ente independiente. Ha cambiado su forma de operar, y como máximo brinda una asistencia de 400 mil dólares por emprendimiento.

Durante 2.018, se apoyaron una docena de emprendimientos y se han realizado nuevos llamados para apoyos financieros o técnicos. Se estima que son más de 3.000 uruguayos los cooperativistas que trabajan en empresas autogestionadas. En 2.015 el antiguo FONDES fue desdoblado, pasando parte de sus cuentas y capital al FONDES-INACOOP y otra parte a la Agencia Nacional de Desarrollo (ANDE), encargada de apoyar otros emprendimientos privados de pequeñas y medianas empresas.

Sin embargo y pese a los cambios efectuados, los números continuaban siendo una pesadilla.

Luego de dos años de actuación bajo las nuevas autoridades, el FONDES tuvo su primer balance con números positivos en el ejercicio 2.017.

Tras años de pérdidas millonarias, el año 2.017 cerró con un superávit modesto de 4.982.549 pesos uruguayos, cuando el balance 2.016 había marcado números en rojo por 453.350.362 millones de pesos uruguayos.

En 2.018 eran 11 las empresas "vivas" (forma en que se les suele denominar a los emprendimientos que funcionan y producen), y de ese total, ocho pagan sus cuotas o tienen acordado un plan formal de pagos para cancelar sus obligaciones[415]. La cara opuesta a este panorama, resulta de las empresas auxiliadas en el gobierno anterior del Ex – Presidente Mujica, que le provocaron al fondo pérdidas millonarias.

A continuación se detallan las once empresas "vivas", según información brindada por la Unidad de Técnica del Fondes, que desarrollan sus actividades en los sectores: rural, industrial y de servicios. Ellas son: Molino Florida: U$S 325.000; Copagran: U$S 271.000; Apuesta Sustentable: U$S 250.000; U$S Coople: U$S 176.934; Tacooe: U$S 134.405; Cotape: U$S 133.527; Cadol: U$S 133.403; Cradeco: U$S 125.604; Colaveco: U$S 122.233; Unidad Cooperaria N°1: U$S 120.739; MA: U$S 65.000. Total de proyectos aprobados: U$S 1.857.845[416].

El FONDES actual, fue creado por la Ley Nº 19.337[417], de fecha 20 de agosto de 2.015, con el objetivo de dar apoyo financiero y no financiero a proyectos productivos viables y sustentables, promoviendo el desarrollo de la economía social y solidaria, alineados con los objetivos y directrices estratégicas establecidos por el Poder Ejecutivo. Se prioriza el apoyo a emprendimientos económicos viables y sustentables de cooperativas, emprendimientos autogestionarios y otras formas de la economía social y solidaria, de acuerdo a lo establecido en la Ley 19.337, de fecha 20 de agosto de 2.015.

El FONDES INACOOP es una partición del FONDES, administrada por el INACOOP.

---

[415] Información brindada por el Economista Martín Pastorino, responsable de la Unidad de Técnica del Fondes

[416] Idem. Anterior.

[417] El artículo 1 de la Ley 19.337 expresa: *"Créase el Fondo para el Desarrollo, como uno o varios patrimonios de afectación independiente, constituidos a partir de las contribuciones adicionales del Banco de la República Oriental del Uruguay previstas en el artículo 40 de la Ley N° 18.716, de 24 de diciembre de 2010, con la finalidad de dar apoyo a proyectos productivos viables y sustentables, alineados con los objetivos y directrices estratégicas establecidos por el Poder Ejecutivo. A efectos de la presente ley se lo denominará "FONDES" y en su actuación se podrá identificar con dicha sigla".*

Son cometidos generales del FONDES INACOOP: a) Promover y apoyar la profesionalización, la aplicación de las mejores prácticas de gestión empresarial, el incremento de la productividad y la sustentabilidad de los emprendimientos apoyados. b) Promover y apoyar las acciones de Responsabilidad Social Empresarial, especialmente las vinculadas a la capacitación y motivación del personal. c) Promover la participación del sistema financiero en la financiación de los proyectos elegibles de modo de maximizar la utilización de los instrumentos disponibles a estos efectos. d) Promover la reinversión de las utilidades en los emprendimientos apoyados con la finalidad de incrementar la productividad y favorecer la sustentabilidad.

Son cometidos principales del FONDES INACOOP, adicionales a los establecidos en el párrafo anterior: a) Promover y apoyar el desarrollo de las distintas formas de la economía social y solidaria, y en particular, las previstas específicamente. b) Promover y apoyar el desarrollo de las empresas cooperativas reguladas por la Ley Nº 18.407, del 24 de octubre de 2.008. c) Promover y apoyar la creación, desarrollo y consolidación de emprendimientos productivos con la participación de sus trabajadores en la dirección y en el capital de la empresa, en particular, los emprendimientos autogestionarios. Se entiende por emprendimiento autogestionario aquel que en el que la propiedad del capital, la gestión empresarial y el trabajo son aportados por el mismo núcleo de personas, o en el que los trabajadores participan mayoritariamente en la dirección y el capital de la empresa.

En síntesis, el FONDES INACOOP tiene la finalidad de dar apoyo (financiero y no financiero) a proyectos productivos viables y sustentables, para promover y apoyar el desarrollo de las distintas formas de economía social y solidaria, en particular cooperativas y emprendimientos autogestionarios.

Procura ser una herramienta pública, reconocida por la sociedad como confiable, profesional y socialmente responsable, de apoyo a la Economía Social y Solidaria en el marco del desarrollo sustentable nacional.

Para recibir este apoyo las cooperativas y los emprendimientos autogestionarios deberán presentar un proyecto de inversión de acuerdo con los requerimientos previstos.

Los emprendimientos que reciban apoyos reembolsables o garantías del FONDES - INACOOP deberán comprometerse a la reinversión de utilidades, y a no tomar

préstamos u otorgar garantías sin autorización de la Junta Directiva del FONDES - INACOOP, mientras no se haya producido el reintegro total de los apoyos reembolsables recibidos o se encuentren vigentes las garantías, cualquiera sea su naturaleza.

A partir de la sanción de la vigencia de la Ley 19.337, se ampliaron los cometidos de INACOOP, dispuestos en la Ley 18.407 del sistema cooperativo, incluyendo como destinatarios de su política de promoción, además de las cooperativas, a distintas formas de la economía social y solidaria y emprendimientos productivos autogestionarios.

A su vez, se incorpora a los beneficiarios, al instrumental de financiamiento, capacitación y asistencia técnica del Fondo para el Desarrollo.

El Decreto reglamentario 159/016, dispone que el fondo es administrado por la Junta Directiva de FONDES - INACOOP dentro del marco de las políticas de promoción y las orientaciones estratégicas establecidas por el Directorio de INACOOP, y en coordinación con el mismo, para que a través de sus planes y proyectos se optimice la aplicación de los recursos respectivos.

Estas disposiciones se traducen en la práctica en la articulación de la Unidad Técnica de FONDES-INACOOP, con las restantes Direcciones de INACOOP para el más efectivo apoyo a los destinatarios comunes, por medio de la totalidad de los medios disponibles y obteniendo el máximo provecho a los convenios de colaboración y complementación generados con Ministerios y organismos públicos.

Sin ingresar a considerar el futuro del FONDES, no se puede desconocer que como instrumento resulta una herramienta eficaz para obtener fondos y la capacitación necesaria que permitan a los trabajadores recuperar una empresa en crisis, elementos imprescindibles al constituir pilares fundamentales para la recuperación de una empresa.

Esto no implica que, en materia de organización, gestión y, conocimiento del mercado en cuestión, los ex trabajadores de una empresa puedan llevar a cabo una tarea muchas veces sumamente compleja, como la de llevar adelante una empresa.

Para eso se requiere además de una adecuada formación y capital, tener en cuenta que quienes antes se encontraban en una posición de igualdad, hoy tal vez no la tengan, ya que habrá quienes dirijan y quienes sean dirigidos, lo que puede aparejar problemas en la organización. Pero además, un elemento fundamental radica en conocer el mercado.

Una unidad técnica puede funcionar produciendo bienes o servicios sin problema alguno, pero ello no implica que los mismos ingresen en el mercado.

Debemos recordar que las empresas operan en Uruguay en un régimen de economía de mercado, basado en la libertad de actuación tanto de oferentes como de demandantes.

Este principio se encuentra consagrado en la Constitución de la República Oriental del Uruguay en los artículos 7 y 36, que garantizan las libertades y derechos fundamentales de los habitantes de la República.

Es a través del mercado que los consumidores acceden a los distintos bienes y servicios, y es en él donde las empresas rivalizan por su lealtad. Esta rivalidad es la expresión de uno de los incentivos fundamentales de las economías de mercado: la competencia.

Estos elementos deberán ser tenidos especialmente en cuenta por los ex trabajadores en su intento de recuperar una empresa; de no ser así, y más allá de las consideraciones teñidas de heroicidad que se generan ante la posible recuperación de una empresa, correrán la misma suerte que sus ex patrones.

C) Algunos casos claves en la historia del FONDES

Alas Uruguay: La aerolínea quebró y está en liquidación. La garantía que tenía el Fondes eran las propias acciones de la empresa y las cesiones de derecho a cobro por las ventas que se hicieran con tarjetas de crédito. Hoy la empresa cerró, se encuentra en concurso, y ninguna de las dos garantías tiene valor. FONDES aportó 15 millones de dólares, hoy incobrables.

CTC (Cooperativa de Trabajadores Cerámicos): Se integraba con el núcleo de ex trabajadores de la vieja Metzen y Sena. El FONDES no tiene garantías sobre un préstamo otorgado de más de 13 millones de dólares.

COEP (ex - empresa Pressur): Cuando asumió la nueva conducción del FONDES la empresa ya estaba cerrada. La anterior administración ya tenía deudas importantes con el Banco República y FONDES le otorgó a la cooperativa 6 millones de dólares en 2.013. Un año después los trabajadores cerraron la empresa definitivamente.

Envidrio: El FONDES la capitalizó con 11,5 millones de dólares que aún no fueron pagos. Los trabajadores ya recibieron el anuncio de que no se efectuarán nuevos préstamos de dinero. Sin embargo la fábrica está terminando su nueva planta y tiene previsto comenzar a operar en poco tiempo para producir y pagar las cuotas correspondientes. En este caso, el fondo tiene una garantía prendaria sobre la maquinaria de la fábrica.

Cooperativa El Águila: Su producción está mermada porque una parte de la planta fue cerrada por la Dirección Nacional de Medio Ambiente (Dinama). El FONDES le prestó U$S 944.061 y está en plena etapa de constitución de las garantías.

Cootrapay: Fue formada por trabajadores de la textil Paylana y tomó un préstamo de 6 millones de dólares que no pudo pagar. Los trabajadores pidieron una nueva capitalización que les fue negada luego de estudiar sus perspectivas de crecimiento. La intendencia de Paysandú compró el predio en que operaban por 1,5 millones de dólares con una entrega de medio millón al contado y el resto en cuotas. Además se vendió la maquinaria por un total que supera los 280 mil dólares. La cooperativa cerró.

Cotraydi: Es una metalúrgica que diseña máquinas envasadoras y recibió un préstamo de US$ 270 mil. Actualmente pagan la deuda y cumplen con sus obligaciones.

Funsacoop: Son los trabajadores nucleados de la ex Funsa, quienes recibieron un préstamo de 6 millones de dólares y ya pagaron la mitad.

8.3.-Dirección Nacional de Empleo

La Dirección Nacional de Empleo es una de las unidades ejecutoras del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que tiene como objetivo diseñar, gestionar y efectuar el seguimiento y evaluación de las políticas de trabajo, empleo y formación profesional.

Administra el servicio público de empleo que brinda a la población el acceso a servicios tendientes a la mejora de la empleabilidad a través de la orientación e intermediación laboral y la formación profesional, así como el fomento y fortalecimiento de pequeñas y medianas unidades productivas alineadas con las estrategias dirigidas al desarrollo productivo del país.

Los Centros Públicos de Empleo (CePEs) son institutos que funcionan a partir de convenios entre la Dirección Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (DINAE/MTSS) y las Intendencias Departamentales, destinados a la implementación y ejecución de las políticas activas de empleo.

El Área Emprendimientos Productivos de la DINAE/MTSS tiene como objetivo promover y apoyar el desarrollo de unidades productivas, en especial aquellas de pequeño y mediano porte, incluidas las provenientes de la economía social y otras figuras del trabajo asociado, empresas recuperadas o en proceso de reconversión, a nivel nacional o local.

El Programa de Inversión Productiva es una de las herramientas disponibles para la implementación de este cometido. Este Programa tiene como finalidad el apoyo financiero a emprendimientos productivos mediante la compra de maquinaria y equipamiento, siendo coejecutado entre los Centros Públicos de Empleo (CePEs) y el área de Emprendimientos Productivos de la DINAE.

CONCLUSIONES

Las complejas circunstancias que se dan en el desarrollo de las relaciones económicas y sociales, y la necesaria adaptación del Derecho a los requerimientos que exige la sociedad moderna, demandan un constante esfuerzo en cuanto a la redefinición de los modelos socio económico tradicionalmente utilizados.

Los problemas que se generan trascienden los enfoques unilaterales específicos, por lo que una estrategia adecuada a su tratamiento va más allá de las disciplinas que en su origen intentaron darles respuesta.

Cada vez resulta más evidente la insuficiencia de construcciones que intentan dar una solución jurídicamente válida a supuestos que una norma pretende contemplar, cuando ellos se realizan desde una visión sesgada del mundo del Derecho. Una visión excesivamente fragmentaria, lleva a los operadores jurídicos a concluir en interpretaciones, que suponen construcciones artificiales, de contenido ajeno al pretendido por el legislador.

Estas disfunciones, se manifiestan especialmente cuando la materia objeto de regulación involucra a distintos sectores del ordenamiento jurídico.

El caso de la empresa como realidad jurídica, es un ejemplo de lo que se viene de anotar. La inexistencia de un orden jurídico autónomo que la regule, implica que no corresponda exclusivamente a un área del Derecho dar solución a la pluralidad de intereses que involucra la presencia de una entidad de esta naturaleza.

En particular, esto se comprueba cuando una empresa se encuentra en crisis, en donde queda en evidencia la insuficiencia de recursos unitarios, a la hora de enfrentar las amenazas que esta situación supone a los intereses que merecen ser protegidos.

Si bien en origen, las normas que disciplinan la actividad de la empresa se nuclean en torno al Derecho comercial, resulta imperioso su consideración bajo otras disciplinas, teniendo en cuenta los principios y regulaciones también aplicables, que se desprenden desde otros sectores del ordenamiento jurídico. El tratamiento de la crisis empresarial

bajo una consideración exclusivamente patrimonial, desde la cual se extraen conclusiones jurídicas que contemplan a los intereses originados en un ámbito crediticio, a través de normas establecidas para la ejecución universal, y que no hace lugar a otros, como los que se generan a raíz del enfrentamiento de los trabajadores a la crisis que sufre un empleador, que puede adoptar desde estructuras simples a realidades complejas como un grupo de sociedades, resulta insuficiente para atender todos los aspectos vinculados a la insolvencia de una empresa.

Su posible desaparición, se contempló tradicionalmente desde una normativa que buscó dar satisfacción a los créditos pendientes; incluyendo también de forma privilegiada, a los créditos que mantienen los trabajadores, cuando concurren con acreedores de otra naturaleza. Sin embargo, no es esta la única faceta a tener en cuenta, la complejidad de los fenómenos económicos que se producen determina que soluciones unidireccionales, basadas exclusivamente bajo una óptica mercantil, resulten exiguas y deben ser complementadas. Muchas legislaciones modernas, procuran la salida de la crisis a través de medios que implican la continuidad empresarial, y la protección del interés de los trabajadores en mantener sus puestos de trabajo; sin perjuicio de la vigencia de los instrumentos tradicionales de protección a los créditos, aunque su satisfacción presumiblemente suponga la ejecución del patrimonio empresarial. Las tendencias actuales, no obligan necesariamente a la disolución de la empresa, o más específicamente, a la discontinuidad de la actividad económica que desarrollaba el deudor concursado.

Y es esta solución, la que, bajo una óptica económica y social, se pretende, siempre que ello resulte posible.

Para esto, los remedios a la crisis empresarial, no sólo deben de extraerse del Derecho comercial; porque más allá de que la aplicación de estas normas resulte fundamental, otras regulaciones especialmente relacionadas con el Derecho de los contratos en general, el laboral y el tributario, deben ser especialmente tenidas en cuenta.

A continuación, extraeremos las conclusiones de nuestro trabajo que consideramos revisten mayor importancia, sin perjuicio de las que hemos venido haciendo en cada capítulo y ocasión concreta, a lo largo de nuestro texto.

1. La finalidad principal del concurso no es la recuperación y conservación de la empresa en crisis, sino la satisfacción de los acreedores.

1.1. Un área del derecho extremadamente sensible en materia empresarial, y en donde se ponen a prueba de manera manifiesta el conjunto de principios tuitivos que informan la laboral, es precisamente la materia concursal.

Esta última crea una situación extrema en donde el conflicto de intereses que se plantea pone a prueba la propia supervivencia de la empresa, su continuidad y en definitiva la de los contratos laborales.

Decimos esto porque generalmente al interés de los trabajadores en dar prioridad a cualquier solución que mantenga los contratos de trabajo en caso de insolvencia de la empresa; se enfrenta el interés de los acreedores en general - que puede incluir también el de alguno de los trabajadores -, que buscan la satisfacción de sus créditos.

1.2. Nos preguntamos hasta qué punto vale la pena mantener como criterio preferente, el objetivo de lograr la conservación de la empresa y en base a esto, la de la estabilidad del empleo. La respuesta implica la consideración de distintos aspectos, en donde se conjugan factores económicos, jurídicos y también ideológicos.

Un elemento que necesariamente debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar como solución al concurso la venta en bloque de la empresa, resulta de la imperiosa necesidad de verificar la posibilidad cierta de que la empresa continúe, y ello sólo podrá ocurrir, si la misma es viable.

De esta forma podrá concluirse si merece la consideración de ser objeto de protección.

En un sistema capitalista como el que rige en Uruguay, los hechos nos ayudan a dar la respuesta. Por más que se agoten los medios para mantener vivo un emprendimiento y las normas que rijan tiendan a este fin, el mismo perecerá si no se dan las condiciones en el mercado que permitan su subsistencia.

1.3. Se observa que las soluciones previstas por los institutos relacionados con la crisis que sufre la empresa, procuran dos objetivos. Por un lado, la satisfacción ordenada de los acreedores del concursado y, por otro, la conservación de la empresa.

En el procedimiento concursal uruguayo, si bien se intenta el salvataje de la empresa insolvente, el objetivo final de la norma, sin duda lo constituye el pago de los créditos que adeuda el concursado, ya sea mediante un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, o en su defecto a través de la liquidación de su patrimonio y la distribución de su producido, de acuerdo con los criterios de ordenación que determina la Ley, fundado en el principio de igualdad de trato entre los acreedores que integran una misma categoría.

Cualquiera sea el proceso empleado, siempre se pretende satisfacer los créditos de los acreedores.

Decimos esto, por lo siguiente:

a) Tanto en la etapa de convenio como en la liquidación, se puede cumplir con el principio de conservación de la empresa.

b) Si esta decisión se adopta en el convenio, es porque los acreedores lo aceptaron; ninguna duda cabe en que fue por su propio interés que lo hicieron.

c) Cuando el convenio no prospera, porque el deudor no ofrece una fórmula de acuerdo; cuando ofrecida, los acreedores no la aceptan; o también frente a un acuerdo, en el caso en que el Juez no lo apruebe; entre otros, deviene la liquidación de una empresa por motivo de insolvencia del titular.

Esta etapa, se estructura como un modo de resolver el problema planteado por el incumplimiento de las obligaciones que mantiene el deudor con los acreedores.

d) La liquidación puede ser extintiva o no de la organización productiva, puesto que ello no supone necesariamente la eliminación o desaparición de la misma, sino un procedimiento en virtud del cual se reasignan los recursos en el marco de un concurso.

Por lo que en esta etapa puede ocurrir que se proceda a la enajenación de la empresa como un todo, y recién si esta no prospera, y cuando tampoco se acepte el proyecto de liquidación de los bienes y derechos presentado por el Síndico, se procederá a liquidar la masa activa intentando en primera instancia la venta de de las unidades productivas; salvo que sea más conveniente para los intereses del concurso, la previa

división o la realización aislada de los elementos que la componen, en cuyo caso, antes de proceder a su enajenación, deberá emitirse un informe justificativo.

Si bien en la liquidación se intenta primero la transferencia del activo como un todo, recién cuando esto no es posible, y cuando el plan de liquidación a ser realizado por el Síndico no es aceptado, si no prospera la venta de las unidades productivas que componen la empresa, se procederá a la liquidación de los bienes y derechos que componen la masa activa por separado.

e) Si el intento de liquidación unitaria de la empresa o en su caso de las unidades productivas, tuviera como fundamento el hecho de que el emprendimiento siguiera funcionando, la norma lo exigiría de alguna manera, esto es, que la empresa luego de ser adquirida, mantuviera su operatividad.

Pero la Ley 18.387 no establece la necesaria continuidad de la misma (y en consecuencia la de las relaciones laborales); por lo que la venta de la empresa no implica necesariamente que el adquirente continúe con la actividad empresarial. Este podrá hacerlo o no; y ello determina que el principio de conservación de la empresa, se subordine al objetivo de satisfacer de la mejor manera los intereses de los acreedores en el concurso.

Prima la venta del activo como un todo, para satisfacer los derechos de los acreedores, y no necesariamente para que el emprendimiento continúe.

No surge del artículo 171 de la Ley 18.387 que ordena que en esta etapa como primera medida se intente la venta en bloque de la empresa en funcionamiento, ni de ninguna otra disposición, que los eventuales adquirentes, garanticen su continuidad, al menos por un tiempo mínimo. Ninguna obligación tendrá quien la adquiera en este sentido; ni de conservar la actividad, ni naturalmente de mantener las fuentes de trabajo.

Ello nos lleva a concluir que la razón fundamental por la que se prefiere la venta de la empresa como un todo, se debe a que el valor a obtenerse por la masa activa organizada en una estructura productiva, sería superior a la de los elementos aislados que la componen. Lo que cuenta es la obtención de la mejor oferta de adquisición en términos económicos.

1.4. Pese a ello, nuestra ley presta una especial atención a las medidas que tienden al mantenimiento de la estructura productiva de la empresa como motor de la economía, y a la continuidad del empleo.

Ya sea a través de un convenio que implique la reorganización de la empresa o, mediante su transmisión a un tercero, o, de manera manifiesta a los propios trabajadores, para que la recuperen en base a un proceso autogestionario.

Pero siempre tomando en consideración que el procedimiento concursal uruguayo es un instrumento que les permite a los acreedores decidir sobre el mejor modo de maximizar la utilidad del patrimonio del deudor, y que uno de los medios con que cuentan se plasma en la conservación de la empresa, lo que a su vez beneficia la continuidad del empleo.

Debe tenerse en cuenta que son los acreedores quienes pueden decidir por medio de un acuerdo, si la empresa continúa o no.

Por ello afirmamos que la finalidad principal del concurso, no es la recuperación y conservación de la empresa que se enfrenta a la crisis; lo que se busca es la satisfacción de los acreedores, y uno de los instrumentos brindados por la ley para el logro de este objetivo consiste en la posibilidad de que por distintos medios, la empresa continúe su actividad.

1.5. Bajo esta consideración, un convenio de reorganización de la empresa; o en la etapa de liquidación del activo del deudor, su adquisición en bloque ya sea por terceros o por los trabajadores; no supone que la finalidad del concurso sea el salvataje de la empresa, ello se dará en la medida en que redunde un beneficio para los acreedores.

Sin embargo y sin que ello implique desdecirnos de lo anterior, resulta evidente que en el balance de los intereses manifestados, a la hora de liquidar la masa activa, nuestro legislador ha favorecido la solución que procura conservar la empresa en crisis en la medida de lo posible - fundamentalmente para beneficiar a los trabajadores en el mantenimiento de su fuente de trabajo, o para que éstos la recuperen en el marco de un proyecto autogestionario -, frente a la de satisfacer al máximo los intereses de los restantes acreedores.

Ello surge del análisis realizado en este trabajo.

1.6. Es manifiesta la intención del legislador en mantener vivo el emprendimiento, y frente a su venta, el beneficio que para adquirirla reciben los trabajadores.

Sólo en última instancia se procede a su venta en partes. Y cuando se produce, también la norma – aunque a nuestro juicio en forma insuficiente -, procura soluciones que especialmente tienden a que los trabajadores puedan continuar con la actividad.

Prueba de lo que se viene de expresar, es que en la etapa de liquidación se privilegia la adquisición de la empresa a través de una cooperativa o sociedad comercial integrada por los trabajadores, otorgándoles la posibilidad de utilizar los créditos privilegiados que mantienen contra la concursada en su totalidad, lo que implica que el dinero equivalente a los mismos no sea cobrado como producido de la liquidación, y en definitiva, probablemente que los acreedores a la hora de cobrar perciban una menor cantidad a la que habrían de recibir en caso de que el adquirente fuera un tercero, que tendría la obligación de pagar en efectivo la totalidad del precio de la empresa licitada en bloque.

Se destaca que lo expresado se pone especialmente en evidencia, cuando la oferta efectuada por los trabajadores sea equivalente a otra realizada por un tercero; en el caso se privilegiará la primera, pese al evidente perjuicio que ello causa al resto de los acreedores, incluyendo a los laborales que no integren la persona jurídica, porque los créditos que se compensan en realidad no se integran en metálico.

En este sentido la Ley contempla situaciones en que ante la existencia de varios oferentes para adquirir la empresa en bloque, ante igualdad de ofertas, ésta se adjudicará a los acreedores laborales organizados en la cooperativa o sociedad comercial, quienes podrían realizarla compensando los créditos privilegiados que poseen en su totalidad, lo que supone que el monto de estos créditos (salvo los que por seguro por desempleo les correspondan que deberá verter la Seguridad Social) no se deposite en efectivo. Ello apareja que el fruto de la liquidación obtenido por la venta en bloque de la empresa a los trabajadores, en moneda, resulte inferior al que correspondería en el caso en que se adjudicara a otro oferente.

1.7. Ello es diferente en otras legislaciones como la alemana[418], en la que la posible adquisición de la empresa tiene como único objetivo maximizar la utilidad del patrimonio del deudor, con el fin de satisfacer de la mejor manera los créditos que mantienen los acreedores. La finalidad del concurso en esta legislación no es la recuperación y conservación de la empresa en crisis por sí, sino la satisfacción de los acreedores, de manera que la continuidad del emprendimiento se toma en consideración en la medida en que ello satisfaga en la forma más conveniente a los acreedores. La necesidad de alcanzar la cancelación de los créditos que pesan sobre el deudor concursado como objetivo principal, lleva a priorizar la liquidación de la empresa antes que su conservación.

1.8. En el Derecho uruguayo en cambio, como señalamos antes, si bien se enfrenta por un lado la necesidad de liquidar la empresa, para de esta forma satisfacer los derechos de los acreedores en la mejor forma, su adquisición por los trabajadores podría implicar un eventual sacrificio económico para los primeros.

Es evidente que en este caso, los trabajadores sacrifican la percepción de sus créditos y la indemnización por seguro por desempleo, con el fin de continuar la actividad, no para clausurarla. Aunque destacamos, que tampoco en este caso, se exige expresamente la continuidad.

Esto no cambia lo dicho al inicio, el objetivo principal pretendido en el concurso es la satisfacción de los créditos de los acreedores, aunque dicho fin en casos concretos como el que se viene de mencionar, no alcance el extremo contemplado por otras legislaciones.

2. Los beneficios que genera al trabajador el Fondo de Garantía de Créditos Laborales.

2.1. En Uruguay, el legislador ha tenido especialmente en cuenta la situación a la que se enfrentan los trabajadores ante la insolvencia de su empleador, porque cuando

[418]MERCADER, J., Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III. "Asimetrías, dudas e insistencias, en los aspectos laborales del concurso", *Anuario de Derecho Concursal*, N° 31, Madrid, Enero – Abril 2014, pág. 93.

esto ocurre, se ven afectados en gran medida los derechos e intereses de los trabajadores, ante todo, porque de la continuación de la empresa depende el mantenimiento de su fuente laboral.

2.2. Cuando el deudor no puede cumplir sus obligaciones, se encuentra en estado de insolvencia. Y en esta situación, entran en juego derechos de acreedores de distinta naturaleza, de la sociedad en su conjunto, y del propio deudor. Pero a quienes, sin duda afecta de manera importante, es a los trabajadores, porque la insolvencia del empleador, genera una amenaza directa a su subsistencia y a la de sus familias.

2.3. En virtud de la naturaleza alimentaria del salario, las normas concursales han intentado proteger al crédito laboral frente al resto de los acreedores del deudor concursado, por distintos medios. En la Ley uruguaya 18.387 sobre "Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial" y sus modificativas, se han contemplado distintas medidas que involucran a los trabajadores de la empresa que enfrenta situaciones de crisis, su cierre inminente o incluso el abandono por parte de sus titulares. Entre otras, se califica al crédito laboral con un privilegio general, a la hora de repartir el producido de la liquidación, se regula que el contrato de trabajo no se verá rescindido por efecto de la declaración del concurso. A su vez, se crean institutos y procedimientos especiales para la protección del crédito originado en las relaciones de trabajo, y fundamentalmente para la de la propia fuente laboral. Entre ellos merece destacarse el pago anticipado de los créditos laborales, la facilidad que se brinda a los trabajadores a la hora de verificar sus créditos, y la posibilidad de que la empresa concursada en la etapa de liquidación sea recuperada y autogestionada por los trabajadores. Una situación similar puede darse, cuando la empresa es abandonada por su propietario.

2.4. Sin embargo, todas estas medidas pueden resultar estériles, cuando la empresa no resulta viable, o cuando el producido en el caso de existir, no alcanza a satisfacer en forma el pasivo laboral adeudado.

El mayor privilegio que se pueda otorgar al crédito laboral, no determina necesariamente que el mismo pueda ser satisfecho, ya que es evidente que de no existir masa activa, nada percibirán los acreedores laborales, por más privilegiado que sea su crédito.

2.5. Por ello los institutos más eficientes en materia de protección de los derechos de los acreedores laborales ante la insolvencia del empleador, se basan en fondos

de garantía de créditos laborales o seguros sociales, que procuran garantizar al trabajador el cobro de los créditos que mantiene con la concursada, aunque sea en forma parcial.

En este sentido, como se expresó en este trabajo, en fecha 29 de octubre de 2.018, Uruguay promulgó la Ley 19.690, por la cual creó el Fondo de Garantía de Créditos Laborales, en el ámbito del Banco de Previsión Social, ante la insolvencia del empleador. Es otro medio que tiende a proteger los créditos de los trabajadores que enfrentan la insolvencia del empleador, y que viene a complementar la protección que ya había establecido nuestra normativa concursal para el acreedor laboral, y que incluso ante la inexistencia de la masa activa - situación más grave a enfrentar - garantiza, aunque sea de manera parcial, la percepción de algunos de los créditos que se le adeudan.

2.6. En Uruguay como señalamos, recién con la sanción de la ley 19.690, se viene a complementar en el sentido mencionado, la protección que ya había establecido nuestra normativa para el acreedor laboral, que se ve enfrentado al estado de insolvencia de su empleador. Y lo hace de manera substancial, ya que, ante la peor situación, garantiza aunque sea de manera parcial, la percepción de los créditos que le adeuda el empleador.

Sin perjuicio, no podemos desconocer que la obligación de financiar el Fondo de Garantía, supone una nueva carga a bolsillos de aquellas personas que deban soportarlo; el Decreto Reglamentario 77/2019, de fecha 11 de marzo de 2.019, se encarga de establecer que corresponde a los empleadores.

Esto sumado al aumento de las erogaciones, que también sin duda, se le generarán al Banco de Previsión Social (organismo estatal de Seguridad Social), ya que ante la falta de recursos del fondo, sería el Estado a través de este organismo, quien debería integrar el mismo con el fin de otorgar la cobertura necesaria ante la concreción del riesgo de insolvencia patronal.

Y ello, a la fecha, no sería deseable, dado la crisis que en nuestro país enfrentan todos los organismos de seguridad social. Especialmente el Banco de Previsión Social, el que para hacer frente a sus obligaciones, a las sumas que percibe por: a) los aportes que realizan los trabajadores y los patrones, b) parte de lo recaudado por el Impuesto al Valor Agregado (7%), y c) la totalidad de lo recaudado por concepto de Impuesto a la Asistencia de Seguridad Social (IASS), debe agregar una asistencia financiera estatal, creciente día a día. Más allá de las bondades que supone la garantía que se otorga a los trabadores que

enfrentan la insolvencia de su empleador, su vigencia implica un nuevo aumento a las cargas del ya castigado ente autónomo, que sin duda determinará un nuevo aumento de la asistencia financiera estatal, que el ente ya percibe.

Además, no podemos dejar de mencionar, que, sin perjuicio de las ventajas que la Ley 19.690 otorga a los trabajadores de una empresa insolvente, para que puedan cobrar por lo menos una parte importante de sus créditos, la circunstancia afectará directamente a la posible continuidad de la empresa en crisis por parte de los mismos, que como hemos analizado en este trabajo, constituye un interés especial del legislador tal cual surge de la Ley 18.387.

La percepción de este beneficio, constituirá un nuevo elemento que afectará la continuidad de la empresa por parte de los trabajadores. Consideramos que muchos de ellos se inclinarán por cobrar sus créditos mediante el fondo de garantía laboral, aunque sea en forma parcial, y asimismo por recibir el monto por seguro por desempleo, antes que optar por integrar estos rubros a la eventual oferta que les otorgaría la posibilidad de adquirir la empresa y continuar con la actividad que desarrollaba el deudor concursado.

3. El concurso y los contratos de trabajo.

3.1. Tradicionalmente los aspectos laborales en la regulación concursal, incluso en el régimen anterior a la Ley 18.387, se han centrado principalmente en la determinación del trato que habría de dispensarse a los créditos de los trabajadores que enfrentaban el concurso de su empleador insolvente.

La norma vigente contiene novedades significativas en este terreno, ya que el concurso abarca a todos los acreedores incluso a los laborales y a los titulares de créditos que se encontraban garantizados con prenda o hipoteca, suprimiéndoles la preferencia que tenían frente a los restantes créditos en el régimen anterior, en los que no se veían afectados por el proceso principal. Las más importantes refieren a las posibilidades que la norma otorga a los trabajadores de recuperar la empresa y de autogestionarla.

Como hemos analizado en este trabajo, los trabajadores pueden adquirirla en forma privilegiada. Pero también pueden lograr que se les conceda el uso precario de los

bienes, e incluso que se les cedan definitivamente, ante el caso de cierre, abandono, desmantelamiento o clausura de la explotación.

El cambio de óptica producido, en cuanto a las soluciones a la crisis, que actualmente procuran lograr la salvación de la empresa y el mantenimiento de la actividad, provoca a su vez un tratamiento diferente de las cuestiones laborales.

Intentando mantener la actividad productiva en la medida de lo posible, el centro de atención no se inclina preferentemente por la suerte que puedan correr los créditos laborales que los trabajadores mantienen con la concursada, sino que atiende fundamentalmente al mantenimiento de los contratos laborales. En consecuencia revisten especial significado las modificaciones, suspensiones o incluso la extinción que los mismos puedan sufrir.

En este trabajo hemos señalado que, a los contratos del personal de alta dirección, la norma les otorga un tratamiento diferenciado al del resto de los trabajadores.

3.2. El proceso concursal uruguayo demuestra la preferencia del legislador por los créditos laborales generados por los trabajadores de la concursada, frente a los de los restantes acreedores. Ello no implica que con la redacción actual de la norma, muchos de los beneficios que se les conceden se puedan concretar. Pese a lo cual, la intención es manifiesta.

3.3. A diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, la declaración del concurso no supone la ruptura del contrato de trabajo. Este continúa con posterioridad a la declaración, y al trabajador se lo mantiene en su categoría, con el salario acordado y con la antigüedad reconocida.

Procura la Ley proteger al trabajador manteniendo la estabilidad laboral expresada en la continuidad del trabajo, pese a encontrarse la empresa afectada por un estado de insolvencia, lo que supone no poder hacer frente a sus obligaciones.

En consecuencia, cuando una empresa es declarada en concurso, en principio, sus empleados seguirán cumpliendo las tareas para las cuales fueron contratados. Naturalmente esto se dará siempre y cuando existan las condiciones mínimas necesarias que permitan a la empresa continuar sus actividades. Resulta imprescindible por otra parte, que genere el activo suficiente para poder hacer frente a los costos que supone el

pago de los rubros salariales que correspondan. Por lo que el hecho de que la Declaración Judicial del Concurso no implique en sí misma la extinción del contrato de trabajo, no necesariamente determina que ante esta circunstancia el trabajador conserve su empleo, ya que si la empresa deja de funcionar, concluye la relación laboral.

Si los contratos de trabajo se mantienen en las condiciones pactadas con anterioridad a la declaración del concurso, los trabajadores, luego de ésta, continuarán brindando su esfuerzo a favor de la empresa, y la masa deberá abonar sus salarios de naturaleza post concursal y demás prestaciones en forma ajustada a derecho. Por el contrario, los rubros laborales adeudados que se generaron antes de la declaración del concurso, son créditos concursales, en la masa, y se percibirán en forma privilegiada o no, con el fruto del producido de la liquidación de la masa activa.

3.4. Si se trata de facilitar la continuidad de las actividades empresariales procurando que la empresa continúe funcionando, resultan de vital importancia las condiciones en que en el futuro se desarrollará dicha actividad.

La solución concursal como señalamos plantea que una vez declarado el concurso, en principio, no se interrumpe la actividad empresarial que venía ejerciendo el deudor. En consecuencia, rige el principio de continuidad de las actividades empresariales, y por lo tanto como señalamos se mantienen los contratos de trabajo bajo las condiciones vigentes. Expresamente nuestra norma dispone que éstos no se resolverán por la declaración del concurso.

En base a ello destacamos que pese a que la ley nacional otorga al empleador la facultad de despedir al trabajador sin justa causa, con absoluta libertad, y sin que sea necesario hasta la fecha, expresar un motivo determinante del cese de la relación laboral, consideramos que frente a la declaración de concurso del empleador, el Síndico no podría resolver el contrato laboral sin causa justificada.

Nuestra afirmación se funda: a) en el artículo 69 de la ley 18.387 que dispone específicamente para los contratos de trabajo, que a raíz de la declaración del concurso no se verán rescindidos; b) en los principios que inspiraron a esta norma, de conservación de la empresa y de continuidad del contrato de trabajo; y c) en los propios principios especiales del derecho del trabajo: 1) de la continuidad de la relación laboral, y 2) protector, en los aspectos que se citan: a) "*in dubio pro operario*", que supone que ante

la duda en cuanto a la interpretación de una norma, se estará a la que resulte más favorable al trabajador, y b) de la "*norma más favorable",* que supone que los conflictos originados entre dos o más normas, se resolverán con la aplicación de la que resulte más favorable para el trabajador.

3.5. Esto no implica que con posterioridad a la declaración del concurso, se genere una estabilidad absoluta del contrato de trabajo, consideramos que tanto el Síndico como el propio deudor con autorización del Interventor podrían despedir al trabajador siempre que exista causa justificada, basado en que nos encontramos inmersos en un proceso que procura la conservación de las fuentes de trabajo.

Dicha causa no requiere necesariamente que se funde en razones disciplinarias ni que se pruebe una notoria mala conducta en el accionar del trabajador. Razones tales como una reestructura de la empresa, técnicas o incluso económicas, podrían fundar el cese de la relación.

De darse esta circunstancia, la indemnización por despido correspondiente tendría carácter de crédito pre deducible.

En definitiva, la continuidad de las actividades empresariales, implica la continuidad del contrato de trabajo en las condiciones vigentes.

Sin perjuicio, la conclusión resulta diferente ante la declaración de apertura de la liquidación de la masa activa.

Por así disponerlo el artículo 170 de la Ley 18.387, la circunstancia entre otros será justa causa para la resolución anticipada de los contratos de trabajo celebrados por el deudor; y en este caso, el crédito correspondiente a la indemnización por despido y demás daños y perjuicios que genere la resolución, tendrán consideración de créditos concursales.

A nuestro juicio, por este medio se consagra la posibilidad de reestructurar la plantilla de trabajadores de la empresa, lo que implica una herramienta importante que podría facilitar la adquisición de la misma en la etapa de liquidación. Si la plantilla de trabajadores resulta excesiva, con el fin de que resulte eficaz la venta de la empresa en bloque, se podrían despedir a trabajadores siempre que no se impida la continuidad de la actividad.

Este mal sería menor, que el que se produciría si la venta en bloque de la empresa en la etapa de liquidación de la masa activa resulta frustrada.

Pese a ello, entendemos conveniente que antes de adoptar medidas de esta naturaleza, se exija el mantenimiento de un período de consultas entre el Síndico y los trabajadores o sus representantes, con el fin de eliminar actos o medidas de fuerza a ser adoptadas por éstos, que den por tierra el fin propuesto.

3.6. Otro beneficio que la norma otorga a los trabajadores, refiere a la posibilidad de que estos cobren antes que el resto de los acreedores sus créditos; lo que se denomina el "pronto pago" o el "pago anticipado".

En el procedimiento concursal, de no prosperar un convenio de reorganización de la empresa, los acreedores deben esperar a que se liquiden los activos de la misma antes de percibir los créditos generados con anterioridad a la declaración del concurso, en forma total o parcial. Esto insumirá un período de tiempo considerable, ya que deberán denunciar sus créditos, el Síndico tendrá que verificarlos, habrá que determinar el activo de la empresa, recuperar aquellos bienes que han salido indebidamente del patrimonio, realizar la masa activa, y con el producido pagar a los acreedores en el orden que corresponda.

A diferencia de los otros acreedores, los créditos laborales generados antes de la declaración del concurso, dado su naturaleza alimentaria, fuente de subsistencia del trabajador y su familia, pueden ser cobrados antes que los del resto de los acreedores, aún cuando la empresa no se liquide.

El legislador uruguayo a través del artículo 62 de la Ley 18.387, otorgó al acreedor laboral este privilegio; que permite que sus créditos sean abonados tempranamente y sin esperar el resultado de la liquidación, lo que claramente constituye un favor especial con que la ley mira a estos créditos, frente a los de los restantes acreedores.

El artículo original citado, fue complementado por la Ley 18.593.

Esta modificación determinó, que el pago anticipado de los créditos laborales considerado inicialmente, exclusivamente en el proceso concursal, se pueda dar también cuando el mismo no se ha promovido y se cumplan determinadas condiciones. Contempla

la norma como eventualidad, que los trabajadores de empresas en situación de cierre, abandono, desmantelamiento o clausura de la explotación, entre otros, a quienes se les adeuden rubros laborales, puedan acceder al mecanismo del pago anticipado, incluso cuando la empresa aún no se encuentre en concurso. Algo que a nuestro juicio, está de más, porque al no existir concurso, ningún impedimento tenía ni tiene un acreedor laboral, para promover una acción judicial individual, y ejecutar la condena recaída forzadamente en los bienes del deudor. Si innova la norma, en cuanto a que existiendo más de un acreedor laboral con sentencia ejecutoriada, en caso de insuficiencia del activo, se aplicará el criterio de la prorrata, previsto en el artículo 183 de la Ley 18.387[419].

En cuanto a su aplicación, existen dudas sobre la justicia competente para entender el asunto, ya que la Ley no lo aclara; en su caso, sobre el procedimiento a seguir; y además, los extremos exigidos para que el instituto opere son prácticamente imposibles de realizar; por lo que la posibilidad que la norma concede, resulta muy difícil de concretar en los hechos.

3.7. También la Ley uruguaya beneficia al trabajador a la hora de verificar su crédito. A diferencia del resto de los acreedores que deben hacerlo en el proceso concursal, los trabajadores laborales tienen la opción de efectuarlo dentro del procedimiento concursal, de igual forma que el resto de los acreedores; o fuera del mismo, a través de un proceso de conocimiento ante la judicatura laboral competente, acorde lo establecido en el artículo 59 de la Ley 18.387. El acreedor laboral podrá también verificar parte de su crédito en el proceso concursal y parte del mismo a través de un juicio de conocimiento.

En consecuencia, los acreedores laborales se encuentran exceptuados de la moratoria provisional establecida por el artículo 56, en virtud de la cual los acreedores del deudor por créditos generados con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, no pueden promover procedimientos jurisdiccionales de ningún tipo.

3.8. En el caso en que el deudor arribe a un convenio con los acreedores, de contener quitas, los créditos quirografarios y subordinados quedarán definitivamente

[419] El artículo 183 de la Ley 18.387 establece que: *"(Orden de pago a los acreedores con privilegio general).- Si la masa activa que quedara una vez satisfechos los créditos con privilegio especial fuera insuficiente para satisfacer todos los créditos con privilegio general, el pago se realizará por el orden establecido en el artículo 110, a prorrata dentro de cada número".*

extinguidos en la parte en que se hubiera hecho condonación, salvo que en el propio convenio se disponga lo contrario. Por lo que el contenido del convenio tendrá una eficacia novatoria para los créditos de los acreedores ordinarios y de los subordinados. Los créditos privilegiados de los acreedores laborales, no se verán afectados por el convenio; si los quirografarios.

3.9. Los créditos laborales generados antes de la fecha de declaración del concurso, por un determinado período de tiempo determinado a contar de la declaración del concurso y hasta cierto monto, resultan privilegiados, frente a los de los otros acreedores. Este privilegio de orden general, sólo cede ante los de aquellos que se encuentren garantizados con prenda o hipoteca.

4. Continuidad de la actividad empresarial por el adquirente y los contratos de trabajo.

4.1. La ley concursal en la etapa de liquidación ofrece como solución la posibilidad de vender la empresa en bloque o las unidades productivas con los elementos que permiten su funcionamiento. De esta manera se intenta favorecer la continuidad de la actividad empresarial.

También un convenio de reorganización aprobado, otra forma de finalización del proceso concursal, podría incluir propuestas de enajenación de la empresa como un todo, del conjunto de bienes y derechos del concursado o de unidades productivas autónomas.

En todos estos casos el adquirente continuará la actividad empresarial del concursado.

La ley concursal española en la fase de convenio, ante la eventualidad de que se logre un acuerdo que suponga la continuación de la actividad empresarial, plantea que para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el adquirente y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo[420].También esta norma con vistas al objetivo de conservar la empresa, considera posible la adopción de medidas laborales

[420] Artículo 64 de la Ley Concursal Española N° 22/2003 de fecha 9 de Julio de 2003.

de reestructuración y de reorganización de la empresa, que inciden en los contratos de trabajo.[421]

Nuestra ley no contempla que el futuro adquirente de la empresa concursada, mantenga obligatoriamente reuniones con los trabajadores, con el fin de acordar las futuras condiciones laborales. Tampoco plantea eventuales medidas de reestructura o de reorganización de la empresa. Se adquiere en el estado en que se encuentra.

Nos parece que esto constituye un vacío legal que debe ser llenado.

Mantener reuniones de esta naturaleza, y acordar con los trabajadores condiciones futuras que regularían la prestación laboral a realizar, genera certezas al despejar dudas, lo que puede resultar beneficioso para las partes involucradas (adquirente y trabajadores), y decisivo para el eventual adquirente a la hora de adoptar su decisión.

Es cierto que en la etapa de convenio, o ya una vez declarada la liquidación, antes de la venta en bloque, el contrato de trabajo puede ser resuelto, esto depende del Síndico; pero las medidas que se reclaman tienden a evitar conflictos que pueden hacer fracasar cualquier intento de conservar la empresa.

4.2. En la legislación uruguaya, si como consecuencia del procedimiento concursal se arriba a un convenio de reorganización empresarial, que suponga que la actividad empresarial la continúe un tercero, o tiene lugar la venta en bloque de la empresa, se mantienen los contratos de trabajo existentes al momento de la adquisición, en las condiciones en que se encuentren, ya que lo vendido comprende todos los elementos necesarios suficientes para continuar con la actividad empresarial. Entre ellos se requiere la fuerza laboral que brindan los trabajadores.

Por lo que si prospera la adquisición de la empresa en bloque acorde lo establecido en los artículos 171, 172 y 173 de la Ley 18.387, el adquirente recibirá la empresa con la plantilla de empleados que se encontraban trabajando hasta el momento en que tomó posesión de la misma. A partir de allí será éste el responsable de abonar los

[421] RODRÍGUEZ PYÑEIRO, M. y BRAVO FERRER, "La Ley Concursal y los trabajadores", *Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia,* pág. 3.126, Marcial Pons, Madrid, 2004.

rubros salariales que correspondan a estos trabajadores, los que mantendrán sus condiciones de trabajo, categoría, salario, antigüedad, días y horarios de trabajo.

4.3. Destacamos que en base a lo dispuesto por el artículo 177, al adquirente de la empresa en bloque en funcionamiento o de los activos del deudor, no se le aplica la responsabilidad que la ley pone a cargo de los sucesores o adquirentes de establecimientos comerciales, por obligaciones laborales o de cualquier otra naturaleza.

Algo que resulta vital, para que terceros interesados o los propios trabajadores se vean tentados a continuar con el emprendimiento sobre nuevas bases.

Lo que importa destacar en relación a los créditos laborales, es que el adquirente no será responsable por aquellos créditos que se hayan generado antes de la toma de posesión de la empresa.

Sin perjuicio en nuestro trabajo hemos señalado que no compartimos la solución totalmente, ya que el costo operativo que insuma el mantenimiento de la empresa funcionando entre el período de adquisición de la misma y la efectiva toma de posesión por parte del adquirente, no debería recaer exclusivamente en la masa activa; el adquirente debería participar de los mismos en alguna proporción. Lo que también hará que extreme al máximo los esfuerzos tendientes a tomar la posesión, en la forma más rápida.

4.4. La norma no ha restringido las facultades del adquirente, en cuanto a su potestad de despedir a los trabajadores una vez ejecutada la toma de posesión.

Teniendo en cuenta que el fin de enajenar la empresa en bloque funcionando, tiene entre sus objetivos principales el de mantener los contratos de trabajo, entendemos que el legislador debió requerir de manera expresa al adquirente de la empresa, el compromiso de mantener la actividad y los puestos de trabajo durante un período mínimo.

Consideramos que salvo cuando se vea afectada la supervivencia de la empresa, debería establecerse a favor de los trabajadores un plazo mínimo de estabilidad, o en su caso exigir una indemnización especial ante el eventual despido dentro de dicho plazo, ya que de lo contrario se vería frustrado uno de los motivos procurados por el legislador.

4.5. Pero lo más conveniente a nuestro juicio, con el fin de evitar al máximo inconvenientes futuros que impidan asegurar la viabilidad de la actividad y el mantenimiento del empleo, es que se exija a los futuros adquirentes y a los trabajadores que mantengan reuniones con el fin de acordar las condiciones que regirán las relaciones laborales, para el caso de que el eventual adquirente - se trate de terceros o de los propios trabajadores -, concrete la adquisición.

Incluso entendemos adecuado a la circunstancia, que como fruto de las negociaciones surja una flexibilización transitoria de las condiciones que rigen la relación laboral, las que en su caso deberán ser aprobadas por el Juez competente en materia concursal[422].

Esto facilitará el futuro desarrollo y en definitiva contribuirá a la subsistencia del emprendimiento.

Es indudable que los problemas asociados a la transmisión de una empresa son más complejos cuando la misma se produce a raíz de un proceso concursal, por lo que entendemos que las soluciones a aplicarse deben ser diferentes a las que rigen situaciones ordinarias

Hay que tener en cuenta que entre los propios trabajadores pueden existir intereses distintos, que incluso se contrapongan. El interés al cobro de los créditos laborales pendientes puede entrar en conflicto con el interés de mantener la empresa y los puestos de trabajo, e incluso con el de autogestionarla.

El mantenimiento de las condiciones de trabajo que regían con anterioridad, podrían configurar un obstáculo insalvable que impida la continuación de la actividad empresarial, de allí que entendamos que resulte conveniente que la norma fije un régimen especial en aquellos casos en que la transmisión de la empresa se produzca en el seno de un proceso concursal, considerando especialmente una mayor participación entre los eventuales adquirentes y los trabajadores, con el fin de acordar las condiciones que regirán las relaciones de trabajo.

---

[422] DURÁN LÓPEZ, F., *Los efectos del concurso en las relaciones laborales*, *Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, pág. 2.684, Marcial Pons, Madrid, 2004.

5. Situaciones en que los trabajadores continúan bajo su gestión con el desarrollo de la empresa.

5.1. Los hechos demuestran que en distintas partes del mundo y en nuestro país en particular, se ha producido un interés renovado en la recuperación de empresas en crisis por parte de los propios trabajadores, quienes con ese fin, se organizan a través de distintas modalidades empresariales.

La autogestión en sí tiene larga data. Se hizo presente con el nacimiento del movimiento obrero en el seno del desarrollo industrial y se define como aquel sistema en que los trabajadores son dueños de la propiedad de los medios de producción y gestionan las unidades productivas y económicas.

El fenómeno se ha dado en muchas ocasiones, fundamentalmente a partir del S XIX.

Hemos señalado reiteradamente en este trabajo, que incluso en la última década, las máximas autoridades gubernamentales en Uruguay han planteado la autogestión de empresas por los propios trabajadores, como uno de los objetivos principales de la política de gobierno.

Lo mismo ha ocurrido en países de la región, principalmente en Argentina, en el que grupos de trabajadores de empresas que enfrentaban crisis económicas o se encontraban en franca situación de quiebra, dirigieron sus esfuerzos en procura de concretar la autogestión de los emprendimientos. En este país, comienza a utilizarse el concepto “empresas recuperadas” a partir de la crisis del año 2.001, haciendo referencia a entidades que bajo la gestión empresarial clásica cayeron en la ruina, y que fueron retomadas por los trabajadores que desarrollaban su actividad en la misma empresa, para autogestionarlas.

Esta medida ha sido especialmente alentada por las propias políticas gubernamentales de este país, en donde la legislación que regula la insolvencia, se ha dirigido de manera franca en ese sentido.

5.2. No necesariamente los emprendimientos económicos de esta naturaleza, se originan en la necesidad que se les plantea a los trabajadores de gestionar por si la empresa, con el objeto de salvaguardar sus fuentes laborales. Puede darse esta situación sin que una empresa haya entrado en situación de crisis y enfrente un cierre inminente. Son casos en que varias personas se reúnen en torno a una idea, y comienzan a desarrollarla, se estructura un proyecto y se pone en marcha[423].

Esta situación difiere notoriamente del caso en el que las empresas sufren crisis o el cierre, ya que la necesidad de autogestionarlas se da muchas veces en forma urgente, sin que aquellos que aceptan el desafío de hacerlo hayan considerado esta posibilidad, ni se hayan preparado para ello adecuadamente, lo que genera diferentes problemas. Entre ellos cabe citar a los de gestión y organización, ya que los trabajadores dominan los aspectos técnicos que implica la actividad que desarrollan, pero en muchas ocasiones no se encuentran capacitados para la puesta en funcionamiento integral de la empresa.

Los empleados por lo general desconocen las tareas que se realizan en otros sectores. Quien lo sabe es el patrón, es él quien conoce el funcionamiento de la unidad productiva y económica, de lo contrario podría ser fácilmente sustituido.

El cambio drástico de actividad, la necesidad de tomar decisiones, el control de otros trabajadores muchos de ellos antiguos compañeros, el velar por la productividad y el conocimiento del mercado, son algunas de las dificultades que enfrentarán.

La recuperación de empresas como alternativa a su cierre definitivo, cuando involucra la participación de los trabajadores, suele estar acompañada de una exaltación teñida con un tono heroico. Pero esto no alcanza para sacar a flote a una empresa ruinosa, máxime si consideramos que los implicados luchan por su subsistencia, en el intento por mantener un puesto de trabajo que les permita su supervivencia económica.

[423] Con esta intención se creó el Parque Tecnológico Industrial del Cerro. En Diciembre de 2013, se declaró oficialmente al Parque Tecnológico Industrial del Cerro (PTIC) como Parque Industrial bajo la Ley N°17.547. Dicha Ley, reglamentada por el Decreto 524/005, brinda incentivos fiscales especiales a emprendimientos que se establezcan en dicho parque industrial.

La falta de conocimiento de la gestión empresarial, un insuficiente capital propio, y la lucha que implica lograr mercados para los productos, muchas veces desconocidos para estas personas, se convierten en amenazas que condicionan el éxito de la tarea.

5.3. En Uruguay las máximas autoridades del gobierno, han contribuido de manera determinante en la creación de políticas específicas en la materia, procurando el fortalecimiento de la autogestión de las empresas por parte de los trabajadores.

En este sentido y como instrumento concreto de política pública dirigida a la promoción y financiamiento de la autogestión de empresas por los trabajadores, debemos citar al Fondo de Desarrollo (FONDES). Constituye una herramienta fundamental en materia de financiación, que permite desde la recuperación de las instalaciones hasta el propio reinicio del emprendimiento.

Como hemos visto en este trabajo, no resulta suficiente la sola capitalización para que una empresa recupere su sustentabilidad. No alcanza con la intención, se requieren otros elementos que lo habiliten.

Y los hechos lo han demostrado, ya que la enorme mayoría de las empresas recuperadas por los trabajadores en Uruguay, y que fueron auxiliadas por el FONDES, no resultaron exitosas.

No alcanza sólo con prestar dinero, hace falta tener pleno conocimiento de la organización que se requiere, capacitarse en la actividad, y lograr las habilidades de gestión necesarias, ya no sólo para mantener a flote un emprendimiento, sino con el objetivo de que el mismo evolucione de tal manera, que se asegure su supervivencia.

5.4. En este trabajo hemos analizado algunas de las alternativas que la Ley 18.387 brinda a los trabajadores para continuar con la actividad empresarial que desarrollaba el deudor, que si bien no suponen el cumplimiento natural de la prestación que les correspondía (pago de salarios o indemnizaciones), admiten que éstos puedan participar de la adquisición de la empresa en dificultades, y utilizar e incluso adquirir en propiedad los bienes que integraron el establecimiento, capitalizando para ello los créditos laborales que se les adeudan y las prestaciones por seguro de paro que brinda la Seguridad Social, con el fin de autogestionarse.

Destacaremos algunos aspectos fundamentales, que se han desarrollado en profundidad en nuestro trabajo.

5.5. Hemos señalado que una de las principales ventajas que el legislador concede a los acreedores laborales, se da en la etapa de liquidación a la hora de licitarse la empresa en bloque. La posibilidad que la norma les otorga, resulta una clara manifestación de que el legislador ha pretendido favorecer de manera especial a los trabajadores de la concursada, al facilitarles su adquisición para que la recuperen y autogestionen de manera privilegiada. La ventaja consiste en que se autoriza a los trabajadores a que en la oferta a realizar, se computen los créditos privilegiados que tengan contra el deudor concursado, más las sumas que por seguro de desempleo les puedan corresponder. Además, ante igualdad de ofertas, se prefiere la oferta realizada por la modalidad empresarial que integren los trabajadores. Para que esto pueda prosperar, la oferta debe ser realizada por una cooperativa o una sociedad comercial de cualquier tipo, integrada por trabajadores que desarrollaban actividad personal en la empresa subastada al inicio del proceso concursal. Los mismos deben ser propietarios de más del 50% de la sociedad y, si se trata de una sociedad anónima o en comandita por acciones, las acciones que correspondan a estos trabajadores deben ser nominativas y no endosables. No se exige que deban integrarla todos los trabajadores que desarrollaban actividad comercial en la empresa.

Aun si la adquirente se trata de una sociedad que no se encuentra integrada por la totalidad los trabajadores que se desempeñaban en la empresa, debemos tener presente que no responderá por las deudas que tuviera el deudor concursado, o incluso por las que hubiera generado la masa.

En consecuencia esta nada adeudará a los trabajadores que no integren esta sociedad, por las deudas laborales generadas con anterioridad a la adquisición. Como ya hemos señalado, estos trabajadores de integrar la plantilla al momento de la adjudicación, continuarán trabajando para la cooperativa o sociedad comercial creada por los trabajadores, manteniendo su cargo y condiciones, tal como lo venían haciendo.

Por otra parte los únicos fondos realmente existentes en metálico a percibir por los trabajadores que no integren la sociedad como fruto de la liquidación de la masa activa, surgirán de las cantidades a ser vertidas por el organismo de Seguridad social

correspondientes a las indemnizaciones que por seguro de desempleo debieran haber percibido.

A nuestro juicio, esto constituye una clara ventaja a favor de los trabajadores que integren la sociedad, sobre los que no la integren.

Los primeros verán satisfechos sus créditos privilegiados en su totalidad, ya que se les computarían los mismos para la adquisición de la empresa, en tanto dicha circunstancia para los segundos resultaría incierta, ya que dependería del fruto de la venta según las condiciones que surgen de la norma.

Es cierto que de ellos depende integrar o no la sociedad.

Sin perjuicio creemos que en mayor medida debería acordarse entre los trabajadores que integran la sociedad adquirente y aquellos trabajadores que no la integran y continúen trabajando en la empresa, las condiciones futuras que regirán las relaciones laborales a las que nos hemos referido en el numeral anterior.

Con mayor razón frente a este supuesto, resulta conveniente que la normativa contemple un plazo mínimo de estabilidad para los trabajadores que pertenecieron a la liquidada. Y que para el caso de ser igualmente despedidos, se les pague una indemnización especial.

5.6. En cuanto a la solución del artículo 174 numeral 2) de la Ley 18.387, que prevé que una cooperativa integrada por los trabajadores de la empresa concursada pueda ser designada depositaria de los bienes de la empresa, confiriéndosele facultades de uso precario de los mismos (que puedan autogestionar provisoriamente la empresa), en el caso en que exista riesgo de que los créditos laborales con privilegio general (art. 110 numeral 1) no puedan ser pagados en su totalidad[424]; entendemos que en el marco del proceso de ejecución colectiva los bienes de la empresa que se otorgaron en uso precario con el objeto de mantener la actividad económica y preservar las fuentes laborales,

[424] La norma prevé que cuando se declaró desierta la licitación para la venta en bloque de la empresa y no se aceptó el plan de liquidación de la masa activa propuesto por el Síndico, siempre que exista riesgo de que no se logren satisfacer los créditos laborales privilegiados que los trabajadores mantienen contra el deudor concursado, se otorga la posibilidad a una cooperativa integrada por los trabajadores de usar los bienes de la empresa de manera precaria, transitoria, como forma de mantener la actividad económica y de preservar las fuentes laborales, mientras se liquida la masa activa en partes.

podrían ser otorgados en propiedad a la cooperativa de trabajadores o en su caso a la sociedad comercial, que constituyan.

De lo contrario no se observa la ventaja que podrían tener los trabajadores en recurrir a este procedimiento, ya que para efectivizarlo deberían computar los créditos privilegiados que mantienen contra la concursada y las cantidades que por el seguro por desempleo les correspondan, como capital de la cooperativa. Lo que determina que a la hora de realizarse la liquidación de la masa activa en partes, nada tendrán para ofrecer. O sea, disponen de los rubros laborales que se les adeudan y de cantidades que percibirían de la Seguridad Social, para mantener los bienes de una empresa, que estaría funcionando, y a la postre no recibir ningún beneficio. Esta es la única consecuencia que se puede extraer de la norma.

Como a efectos de instrumentar la solución por la que abogamos, se deben tener en cuenta derechos constitucionales como el de propiedad, que sólo podría ser afectado a través de una expropiación, por causa de necesidad o utilidad pública tal cual se desprende de la Constitución de la República, consideramos que la solución legal se debe encontrar en el marco del proceso concursal.

En la etapa considerada por la norma, nos encontrarnos frente a la liquidación de la masa activa del deudor, por lo que se nos ocurre que una posible solución sería la de que una vez cumplidas las etapas previstas en los artículos 172 y 173 de la Ley 18.387, respetados que sean los derechos de los acreedores cuyos créditos gocen de privilegio especial, sean los acreedores laborales los que reciban los bienes en pago de sus deudas, si así lo aceptan. Reiteramos que deben cumplirse las etapas previstas, porque la realidad ya ha demostrado que hasta que no se realiza la licitación, desconocemos realmente si existirán interesados o no en adquirir la empresa. Téngase en cuenta además que para el caso en que se declare desierta la liquidación, el Síndico podría plantear en su proyecto de liquidación de los bienes, distintas fórmulas para realizar la masa activa, en la forma que entienda que resulte más conveniente a los intereses de los acreedores, y que incluso podrían contemplar la venta privada de los bienes. Pero si estas se frustraran, obsérvese que de acuerdo con el orden de pago que surge de la Ley concursal uruguaya, luego de los acreedores con privilegio especial, son los acreedores laborales los que deben cobrar el producido de la liquidación; y, en el caso en que sus créditos no puedan ser pagados en su totalidad, hipótesis prevista en la norma, serían los únicos que parcialmente percibirían

el producido de la misma. ¿Porqué no otorgarles entonces la oportunidad de que se les den los bienes de la empresa en pago de sus deudas?

5.7. Distinta situación se da en la solución prevista por el artículo 238 de la Ley 18.387, pese a la remisión que efectúa al artículo 174, numeral 2).

En este caso, si bien en principio lo que se otorga a la modalidad empresarial adoptada por los trabajadores es el "uso precario de la empresa", puede ocurrir que los bienes que componen el establecimiento - cuyo titular puede encontrarse o no en concurso -, les sean cedidos definitivamente.

El uso precario constituye una etapa anterior a la adquisición definitiva en el marco de un proceso de recuperación de empresas a través de su autogestión. Se trata de una medida provisoria, cuya duración deberá establecerla el Juez, y siempre supone la devolución de los bienes.

Pero cuando no se presentan más acreedores que los laborales o, de presentarse, cuando éstos consientan expresamente la adjudicación de los bienes de la empresa a la entidad creada por los trabajadores, y si no hay oposición del deudor, la cesión precaria se transforma en definitiva.

Reiteramos que a nuestro juicio la cesión definitiva de los bienes supone una adjudicación en propiedad de los bienes de la empresa a la entidad que integren los trabajadores, en el marco de la recuperación empresarial, para que continúen con el emprendimiento bajo su gestión.

Más allá de las opiniones contrarias citadas en el trabajo, del texto de la norma se desprende que lo pretendido por el legislador es que los bienes de la empresa pasen definitivamente a la cooperativa o a la sociedad comercial, que integren los trabajadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 172 literal b) de la ley 18.387.

Por eso la ley dispone que de existir otros acreedores, para que opere la cesión definitiva, no se tienen que oponer a la "adjudicación". ¿A qué adjudicación puede referir la norma si no es a la de los bienes de la empresa? Adjudicación que es definitiva a la cooperativa o sociedad comercial creada por los trabajadores. Por otra parte reiteramos que para que esto opere se requiere que el deudor no se oponga, lo que constituiría una aceptación tácita.

Sin embargo, para que la solución prospere se deberían eliminar requisitos de fondo y de forma que hoy se exigen, que sin disminuir las garantías del deudor que abandonó la empresa, permita a los trabajadores continuar con el emprendimiento.

Con las exigencias actuales de la norma, resulta prácticamente imposible.

Existen requisitos formales para la presentación de la demanda que consideramos dificultan gravemente su concreción (artículo 7 de la Ley 18.387). De allí que concluyamos que el Juez debería apreciar este requisito sin demasiada rigidez, ya que de lo contrario se dificultaría en gran medida, aplicar la solución prevista por el artículo 238.

Otro problema de importancia que advertimos, es que para que se otorgue el uso precario de los bienes de la empresa a la cooperativa de trabajo, se exige que los acreedores sean exclusivamente laborales, lo que en el mundo real no ocurre. La práctica demuestra que si no se pagan los salarios, mucho menos se está al día con los aportes al organismo de Seguridad Social. Por ello entendemos al igual que en el caso anterior, que el Juez deberá considerar en forma flexible la circunstancia; máxime si se plantea la cesión definitiva de los bienes, aun ante la existencia de acreedores de otra naturaleza, cuando éstos consientan la adjudicación. Llama la atención, que por un lado la norma exija que los acreedores sean exclusivamente laborales; y posteriormente refiera a la eventual existencia de acreedores de otra naturaleza, algo que podría tildarse de incongruente.

Anotamos otras dificultades a las que la ley no da solución, y que a nuestro juicio deben ser atendidas. Entre ellas nos preguntamos: ¿Qué pasaría si se presentan varias entidades constituidas por los trabajadores, pretendiendo que se les otorgue el uso precario de la empresa?; ¿A cuál se le dará prioridad?; ¿En el caso en que el concurso no se hubiera promovido, cuál sería la justicia competente para entender en el proceso?; ¿si nos inclináramos por la justicia laboral, cuál sería el turno competente?; ¿Sería de aplicación el artículo 177 de la Ley 18.387? La norma no lo dice, por lo que entendemos que no se aplica.

Para que la alternativa brindada por la ley no sea una mera ilusión, se deben solucionar los problemas analizados en este trabajo; de lo contrario la concreción de lo pretendido será excepcional o una mera ficción.

6. En Uruguay son muy reducidos los casos de recuperación de empresas por los trabajadores en el marco de un proceso concursal.

6.1. Sin perjuicio de las claras intenciones del legislador de que se conserve la actividad del deudor concursado por los trabajadores, la observación de los pocos casos concursales en que desde la vigencia de la Ley 18.387, éstos han intentado recuperar la empresa a través de las soluciones contempladas en la norma, demuestra la escasa aceptación de los instrumentos regulados.

El hecho de que en más de quinientos procesos concursales promovidos desde la vigencia de la Ley 18.387, hasta la fecha de presentación de este trabajo, en sólo las dos oportunidades analizadas, los trabajadores hayan recurrido a uno de los medios previstos en la norma, que les permite continuar con el emprendimiento, aunque sea de manera provisoria y esencialmente revocable, es la prueba de lo expresado.

Por otra parte, en sólo cuatro ocasiones se han adquirido empresas en bloque por parte de terceros interesados.

Por lo que salvo en aquellos otros casos en que se logró un acuerdo de reorganización entre los acreedores y el deudor, la mayor parte de los concursos que se tramitan concluyen en el cierre de la empresa, y en la liquidación en partes de la masa activa.

El intento de conservarla no ha tenido un éxito significativo; a nuestro juicio no se ha logrado de manera determinante conservar la actividad profesional o empresarial del concursado.

Y ello pese a que el gobierno ha confirmado a través de políticas públicas su manifiesta vocación por recuperar las empresas en crisis.

La realidad marca que en pocas ocasiones una empresa agonizante tras un proceso concursal logra su salvataje. Y cuando esto ocurre, no debemos olvidar que su subsistencia dependerá de circunstancias endógenas y exógenas, muchas veces incontrolables para quienes la gestionan.

CONSIDERACIONES FINALES

A través de nuestro análisis hemos intentado identificar algunos de los problemas que entre otras normas plantea la Ley concursal, que dificultan o impiden, no sólo la conservación de la empresa por los trabajadores, sino también por cualquier otra persona interesada.

La posibilidad cierta de que la empresa logre su recuperación, motiva en gran parte este trabajo; de allí que en tal sentido hayamos analizado las facultades que se otorgan a los trabajadores, así como otros aspectos laborales que contempla la Ley y que influyen en el problema.

Nuestro objetivo ha sido contribuir con el desarrollo de la doctrina en la materia y aportar elementos para una eventual solución legislativa.

Al finalizar este trabajo nos hemos preguntado si no sería la mejor solución que el concurso mantuviera su clásico objetivo consistente en liquidar de manera ordenada y colectivamente el patrimonio del deudor, para satisfacer en la forma más eficiente a los acreedores, cuando la actividad resulte inviable, siempre que dicha solución mantenga una razonable protección de los trabajadores afectados. Y nuestra conclusión en parte es afirmativa; ya que no es preciso mayor análisis para concluir que una empresa que enfrenta una crisis por razones atinentes al mercado, debe cesar sus actividades.

Sólo aquella entidad en que los problemas que la afectan, se originan en eventos que pueden ser corregidos, es merecedora de protección.

Circunstancias endógenas basadas en la negligencia del empresario; o exógenas, como ocurre cuando el concursado se enfrenta a un endeudamiento excesivo por imprudencia a la hora de solicitar préstamos, y además, por la falta de control de las propias entidades de intermediación financiera que los otorgan; justificarían la pretendida conservación.

De allí que aboguemos por un análisis técnico profundo de la entidad, que permita analizar si la empresa es viable o no; sólo la primera conclusión hace que valga la pena el intento de conservación.

Razones que nacen en factores incontrolables, ajenos a la voluntad de quienes gestionan la actividad, no ameritan la continuidad.

El régimen español, ha ansiado incansablemente buscar algún tipo de solución, incluso a implementarse antes del concurso, a través del denominado Derecho pre concursal[425]; en virtud del cual el empresario intenta en una etapa de pre insolvencia, la reestructuración de su empresa, a fin de evitar potenciales situaciones de crisis, cuando aún los derechos de los acreedores no se encuentran seriamente amenazados. Supone tomar medidas preventivas, que impidan la insolvencia. En esta etapa se procura la solución de los problemas que aquejan a la empresa y a los trabajadores antes de que se desate la crisis concursal. Por ejemplo permitiendo cierto acceso a la información económica empresarial a los representantes de los trabajadores, que les permita alertar a los dirigentes sobre los riesgos que amenazan a la empresa, con el fin de que se adopten las medidas que se consideren oportunas para evitar la crisis[426]. También considerando la posibilidad de que través de reuniones celebradas entre el empresario y los trabajadores, se logren acuerdos que sin violar los principios fundamentales que rigen el Derecho laboral, flexibilicen transitoriamente las relaciones que los unen como alternativa a la pérdida del empleo, cuando se pone de manifiesto un índice que señala la existencia de dificultades que ponen en riesgo de concurso, de insolvencia, a la empresa.

La medida no ha resultado exitosa, y tampoco mediante el convenio se ha obtenido el suceso esperado. Al punto de que en la actualidad se tratan de fomentar aquellas tendientes a la conservación del emprendimiento en la fase de liquidación, en las que un tercero continuará con la actividad empresarial[427]. Esto es lo que en especial intenta la norma uruguaya, y como se ha sostenido, también con poco éxito hasta el momento, lo que no implica que se deje de lado.

En definitiva, si bien es posible que existan otras soluciones, la oportunidad que la Ley uruguaya ofrece a los trabajadores de recuperar la empresa en crisis y así beneficiar a la sociedad en su conjunto, parece una medida razonable, que no debiera descartarse

[425]MERCADER, Jesús. En artículo denominado: "Asimetrías, dudas e inconsistencias en los aspectos laborales del concurso", publicado en el *Anuario de Derecho Concursal*, N° 31, Pág. 94, Madrid, 2014, define al Derecho Preconcursal, como al: "*conjunto de normas e instituciones no concursales referidas a situaciones de crisis empresarial y cuya finalidad es su prevención*."
[426]Mecanismo de alerta temprano.
[427] GARCÍA ESCOBAR, G., op. cit., págs. 295 y ss.

con el argumento de que en la práctica, haya tenido escasa aplicación. Por ello, hemos optado por proponer soluciones que faciliten el uso de los medios instrumentados.

Pese a lo cual, entendemos que debe modificarse la Ley concursal, en el sentido de que se evite transitar necesariamente por un proceso en el que se procure la venta de la empresa concursada, cuando a todas luces resulte evidente que ello no llegará a feliz término.

Si la empresa es inviable, ningún beneficio aparejará a la sociedad ni a los trabajadores, y mucho menos a los acreedores, que si verán mermados los posibles frutos de la liquidación de la masa activa, ante su estéril mantenimiento. En este caso, lo mejor será clausurar la actividad, y proceder a su baja del mercado.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Adquisiciones de empresas* (Dirs. Alvarez Arjona, J.M. y CARRASCO PERERA, A., Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

AA.VV., *La Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial*, (dir.López Rodríguez, C.), La Ley Uruguay, Montevideo, 2015,

AA.VV., *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell´Economia*, (Dir. Galgano, F.), Cedam, Padova, 1978.

AFFERNI, V, "La nozione di impresa comunitaria", *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell´Economia*, (Dir. Galgano, F.), Cedam, Padova, 1978 págs. 129 a 158.

ALFRED MÜLLER-ARMACK, *Liderazgo de Economía y Economía de Mercado*, 1947.

ALVAREZ ARJONA, J.M., y ERLAIZ COTELO, I., "Las Adquisiciones en situaciones concursales", *Adquisiciones de empresas* (Dirs. Alvarez Arjona, J.M. y Carrasco Perera, A., Aranzadi, Cizur Menor, 2019, págs. 1115 a 1145.

AMEGLIO, E., ROSENBAUM, J., PLA RODRÍGUEZ, A., "La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económico social de la empresa por medio de la seguridad social", *Revista de Derecho Laboral* Nº 131, MBA, Montevideo, 1.983.

AMORÍN, M. y ALGORTA, P., *Sociedades Cooperativas, Sistema y Derecho Cooperativo*, Montevideo, 2010.

ANICH, JAUN A., *Cooperativas de Trabajo en la legislación concursal*, Editorial Astrea, Buenos Aires – Bogotá D.C., 2012.

ASQUINI, A., "Profili dell´impresa", *Rivista del Dirito Comerciale*, V 41, 1943.

AVELINO DE OLIVEIRA NETO, R., *Mancipatio, Derecho y CambioSocial*,Año, 2, Nº. 6, 2005.

BARBAGELATA, H., *Derecho del Trabajo* TI Vol. 2, Facultad de Derecho, Montevideo, 1.965.

BARBAGELATA, H.H., *Derecho del Trabajo*, T I, Vol. 2, FCU, Montevideo, 1999.

BARRERA GRAF, "La empresa en el derecho italiano. Influencia en el Derecho mejicano", *Estudios de Derecho mercantil-derecho bancario-Derecho industrial*, Méjico 1958.

BENITO-BUTRÓN OCHOA, J.C., "Transmisión – sucesión de empresa, aspectos laborales y especificidad en el caso de la empresa en concurso. Normativas cambiantes y últimas novedades jurisprudenciales", *El concurso y la conservación de la empresa. Las experiencias prácticas de la conservación de la empresa en el concurso,* Thomson & Reuters, Aranzadi, Pamplona 2018.

BRONSTEIN, A., "Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador: nuevas normas de la OIT", *Revista de Derecho laboral* N° 167, 1.992.

BROSETA PONT, M., *La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho merca*ntil, Madrid 1975.

BUGALLO, B., *Derecho Concursal Uruguayo,* Serie Manuales Nro. 2, abril 2.012, www.beatrizbugallo.com.
http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com.uy/2013/01/manual-de-derecho-concursal-uruguayo.html

CAVAZZUTI, F., "Le picole imprese",*Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell´Economia,* (Dir. Galgano, F.), Cedam, Padova, 1978.

CAZORLA GONZÁLEZ, M.J., "El desarrollo de la actividad agraria a través de la sociedad civil y de la comunidad de bienes", en *Integración y concentración de empresas agroalimentarias: estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13-2013 de fomento de la integración cooperativa* , coord. por Cristina Cano Ortega; Carlos Vargas Vasserot (dir.), 2018, págs. 97-116.

CAZORLA GONZÁLEZ, M.J., "La insolvencia del deudor en el concurso de la herencia en la ley concursal 22/2003 de 9 de Julio y en la repudiación de la herencia en fraude de acreedores", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coord. por Antonio Cabanillas Sánchez, Vol. 4, 2002 (Derecho civil, derecho de sucesiones, otras materias), págs. 5159-5176.

CAZORLA GONZÁLEZ, M.J., *El concurso de la herencia*, Madrid , 2007.

CAZORLA GONZÁLEZ, M.J., "Teoría general de la obligación", *Materiales para el estudio básico del derecho civil y laboral: (Manual de innovación docente adaptado a los grados de titulaciones no jurídicas)*, coord. por Ramón Herrera Campos, María José Cazorla González; Guillermo García González (aut.), 2012, págs. 57-84.

CHAMPAUD, *Léntreprise et le Droit comercial*, Paris, 1970.

CIAVATTONE, A., "Planteos para revisión de la normativa concursal", *El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal*, IDC, FCU, Montevideo 2019.

CONTRERAS DE LA ROSA, I, *Cesión global del activo y pasivo. Aspectos contractuales y societarios*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2014.

CREIMER, I., *Concursos. Ley 18.387 de 23 de Octubre de 2008*, FCU, Montevideo, 2.009.

CRUZ BARNEY, O, *El Consulado de Comercio de Puebla. Régimen jurídico, historia y documentos, 1821-1824*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

DASSO, A., "Las demandas de la economía y los objetivos del concurso", *Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal*, FCU, Montevideo.

DASSO, A., *Quiebras. Concurso preventivo y "cramdown"*, Ad – Hoc, Buenos Aires, 1997.

DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 2003.

DIAZ LA CHICA, S., *La resolución por incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas en el Concurso de Acreedores*, Civitas, Cizur Menor, 2019.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., "Los efectos para los trabajadores de la insolvencia empresarial: el pago de los créditos laborales en el concurso de acreedores*", Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivenci*a, vol. 3, Marcial Pons, Madrid, 2004.

DURÁN LÓPEZ, F., "Los efectos del concurso en la relaciones laborales", *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, vol. 3, Marcial Pons, Madrid, 2004.

FALCO IRIONDO, E., "La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador. Ley 19.690 de fecha 24 de octubre de 2018", *Revista de Derecho Comercial*, V Epoca, Año IV, Número 13, Enero – Marzo 2.019, La Ley, Montevideo, 2019.

FALCO, E., "Protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador. Fondos de Garantía Salarial", *Revista Derecho del Trabajo*, Año VII, Número 25, Octubre Diciembre de 2019, La Ley Uruguay, Montevideo, 2019.

FALCO, E., "Problemas jurídicos de la Venta en bloque de la Empresa en Funcionamiento en la nueva Ley de Concursos - Posibles Soluciones", *Revista Critica de Derecho Privado*, Nº 6, La Ley, Montevideo, 2009.

FALCO, E., "Algunos de los problemas que se pueden generar cuando se adquiera la empresa en bloque por cooperativas o sociedades comerciales integradas por trabajadores de la concursada, Sociedades y Concursos", *Un mundo en cambios*, IDC, FCU, Montevideo, 2010.

FALCO, E., "Algunos Aspectos en materia de Créditos Laborales en el Proyecto de Ley Concursal", *Revista de Derecho Comercial*, Tercera Epoca Número 1, Pág. 176, FCU, Montevideo, 2008.

FERNÁNDEZ RUIZ, J. L., "La importancia de los créditos salariales y de las cuestiones laborales en general en la Ley concursal", *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, C3, Marcial Pons, Madrid, 2004.

FERRER, A., “Conservación de la empresa concursada. Algunos dilemas que se deberán resolver”, *Ensayos Concursales,* La Ley Uruguay, 2016.

FERRO, C.A., “Continuación de la explotación de la empresa en quiebra por cooperativas de trabajo en la legislación concursal argentina: ¿concreción material del principio de conservación de la empresa?”, *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo*, Libro III, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2016.

FONT GALÁN, I., “La empresa en el Derecho mercantil”, *Derecho mercantil* I, (Coord. Jiménez Sánchez), desde la 1ª edición de 1990.

FONT GALÁN, I., “ Los contratos mercantiles de garantía”, *Derecho mercantil II*, (Coord. Jiménez Sánchez).

FONTANARROSA, R., *Derecho Comercial Argentino.* Parte General. Ed. Zavalía, Argentina, 1992.

GALGANO, F. *Derecho Comercial. El Empresario*. Ed. Temis, Colombia, 1999.

GALGANO, F. “Il concepto di imprenditore e di imprenditore commerciale”, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell´Economia*, (Dir. Galgano, F.), Cedam, Padova, 1978.

GALGANO, F., “Introduzione, Le teorie dell´impresa”, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell´Economia*, (Dir. Galgano, F.), Cedam, Padova, 1978.

GALGANO, F., *Le istituzioni dell´economia di transizione*, Editori Rieunti, Roma 1978 y “L´imprenditore”, Zanichelli, Bologna, 1974.

GALVEZ DOMINGUEZ, E., “Resolución extrajudicial de conflictos societarios:: Mediación y arbitraje societarios”, Derecho de sociedades y otros operadores del mercado: Material de estudio y Cuaderno para el trabajo autónomo del alumno / coord. por Francisco Javier Valenzuela Garach; José Luis Pérez-Serrabona González (dir.), 2018, págs. 309-325

GALVEZ DOMINGUEZ, E., Tema XIV: Arbitraje societario, Derecho de sociedades y otros operadores del mercado: Material de estudio y cuaderno para el trabajo autónomo del alumno / José Luis Pérez-Serrabona González (coordinador), Granada, 2015, ISBN, págs. 237-249

GALVEZ DOMINGUEZ, E.,, "Los libros de la cooperativa", *Tratado de derecho de cooperativas* / coord. por Trinidad Vázquez Ruano; Juan Ignacio Peinado Gracía (dir.), Vol. 1,, págs. 717-728

GANDINI, A., GRACIELA GIUZIO, G., y PITA, F "La protección de los trabajadores en los casos de insolvencia patronal a través de mecanismos de Seguridad Social. Análisis de su pertinencia a 30 años cumplidos de los primeros proyectos", *Revista de Derecho Laboral*, Nro. 264, FCU, Montevideo, Año 2.016.

GANDINI, A., GRACIELA GIUZIO, G., y PITA, F., *Informe sobre el proyecto de ley de creación de un fondo de garantía de créditos laborales*. https://legislativo.parlamento.gub.uy/distribuidos/contenido/camara/images/D20170418-0082-0942.pdf

GARCÍA ESCOBAR, G., "Conservación de la actividad económica del deudor concursal en la legislación española", *Revista Crítica de Derecho Privado*, ndc – Núcleo de Derecho Civil, La Ley, Uruguay, Montevideo, 2019.

GARCÍA ESCOBAR, G., *El sentido de la Institución Concursal: los principios del concurso*. Tesis Doctoral. Director de la Tesis: Catedrático de Derecho Mercantil Dr. José Luis Pérez Serrabona. Lectura: Universidad de Granada (España) 2016**.**

GARCÍA MURCIA, J., "Las garantías del salario ante la insolvencia de la empresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ISSN-e 2282-2313, Vol. 4, Nº. 2, 2016.

GARMENDIA ARIGÓN, M., "Las nuevas tendencias para la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador", *Revista de Derecho Laboral*, Nº 181, EMBA, Montevideo, año 1.996.

GARRIGUES, J.,"¿Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil?", *Revista de Derecho mercantil*,Nº 71, 1959.

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Comercial*, Tomo I, Temis, Colombia, 1987.

GERMÁN, D., y AUMENTE, J., "El aplazamiento del pago de créditos surgidos de contratos entre el deudor concursado con el personal de alta dirección*", El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal*, IDC, FCU, Montevideo 2019.

GIRON TENA, J., "El concepto de Derecho mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho Comparado", *Anuario de Derecho civil*, 1954.

GUERRA, P., MARTIN Y JUAN, P. y AMORÍN, C., *Empresas recuperadas. Entre la reflexión y la práctica*, Eco Teca 36, Montevideo, 2004.

GUERRA, P., Serie de Documentos de Trabajo. Documento de Trabajo No. 1: Autogestión empresarial en Uruguay. Análisis de caso del FONDES. Universidad de la República, Facultad de Derecho, Setiembre 2013.

HOLZ, E Y RIPPE, S, *Reorganización Empresarial y Concursal. Ley 18.387*, Montevideo, FCU, 2.009.

HOUIN, "La gestión de entreprises publiques et les méthodes du Droit comercial", *Archives de philosophie du droit*, 1952.

KERSAUDY, F., *Goering*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2011.

LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., *Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial, Análisis Exegético*, T I, La Ley, Montevideo, 2012.

LUNA SERRANO, A., *Las ficciones del derecho: en el discurso de los juristas y en el sistema del ordenamiento*, Madrid, 2019.

LUNA SERRANO, A.., *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho, Madrid , 2015.*

LUNA SERRANO, A., "El contrato justo por ser libre al contrato justo por ser equilibrado", *Derecho privado, responsabilidad y consumo* , coord. por Francisco Javier

Pérez-Serrabona González; José Luis Pérez-Serrabona González (dir.), 2018, págs. 31-40.

LUNA SERRANO, A ., “La tutela del territorio y su función como elemento de la empresa agraria”, *El derecho agrario entre la agenda 2000 y la ronda del milenio : (actas del VIII Congreso Nacional de Derecho Agrario),* Toledo, 16 y 17 de noviembre de 2000 / coord. por Ana Carretero García, Ángel Carrasco Perera, 2001, págs. 159-176

LUNA SERRANO, A ., “Notas sobre la empresa agraria y el empresario agrícola”, *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas,* Vol. 5, 1969, págs. 413-456.

LLAMAS POMBO, E., *La compraventa,* La Ley (España), 2014.

MARIÑO LÓPEZ, A., *Tratado jurisprudencial y doctrinario Derecho de Daños*, T. I., La Ley Uruguay, Montevideo, 2018.

MARIÑO LÓPEZ, A., *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado*, T. I y II, 3a. edición, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016.

MARIÑO LÓPEZ, A., *Fundamentos de la Responsabilidad Contractual*, 2a. edición, Cárlos Álvarez Editor, Montevideo, 2008.

MARIÑO LÓPEZ, A , *Código Civil de la República Oriental del Uruguay : comentado, anotado y concordado* (vl. 2 y 3), Montevideo, LA LEY URUGUAY , 2017

MARIÑO LÓPEZ, A , *Uso fraudulento de tarjetas de crédito por terceros no autorizado s: daños de responsabilidad*, Marcial Pons, Madrid, 2006

MARIÑO LÓPEZ, A , “Los conceptos de consumidor, proveedor y relación de consumo en el derecho uruguayo”, *Revista crìtica de derecho privado*, ISSN 1510-8090, Nº. 12, 2015, págs. 243-258

MARIÑO LÓPEZ, A , “El incumplimiento del proveedor y el sistema de remedios para el consumidor”, *Anuario de derecho civil uruguayo*, ISSN 0797-0773, Nº. 46, 2016, págs. 753-764

MARIÑO LÓPEZ, A , “La distribución de los riesgos por incumplimiento por imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor”, *Anuario de derecho civil uruguayo,* Nº. 47,_2016, págs. 937-952

MARTÍ, J.P., THUL, F. Y CANCELA, V., en : “Las empresas recuperadas como cooperativas de trabajo en Uruguay: entre la crisis y la oportunidad”, marzo 2013, pág. 4, http://www.fcs.edu.uy/archivos/Marti Thul Cancela.

MARTÍNEZ BLANCO, C., *Manual del Nuevo Derecho Concursal*, Montevideo, FCU, 2.010.

MARTÍNEZ DE MARIGORTA MENÉNDEZ, C., “Venta de la Unidad productiva*”, El Concurso y La Conservación de la Empresa, La armonización del Derecho regulador de la insolvencia,* Pamplona, 2017.

MARTÍNEZ SALGUEIRO. M.L., *Derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones laborales. OIT. Análisis de la situación en América Latina*. http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12010.pdf

MEMENTO PRACTICO CONCURSAL, Lefebre, F., 2019.

MERCADER, J., “Asimetrías, dudas e inconsistencias, en los aspectos laborales del concurso”, *Anuario de Derecho Concursal*, N° 31, Civitas, Madrid, Enero – Abril 2014.

MERLINSKY, R., “El Establecimiento Comercial y la Empresa”, *La Enajenación de Establecimientos Comerciales,* Montevideo, 2005.

MEZZARA ALVAREZ, R., Actualizado y ampliado por Rippe, S., *Curso de Derecho Comercial, T I, Generalidades. El Comerciante.* FCU, Montevideo, 1987.

MEZZASOMA, L., “Commento art. 6 (Finalità e definizioni) - Disciplina sul sovraindebitamento”, en *Codice del Consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco, L. Mezzasoma e G. Perlingieri, E.S.I., Napoli, 2018.

MEZZASOMA, L., “Curatela del volume”, *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, a cura di E. Llamas Pombo, L. Mezzasoma, U. Rana e F. Rizzo, E.S.I., Napoli, 2018.

MEZZASOMAL., “Contratto, crisi di impresa e tutela del contraente debole”, a cura di E. Llamas Pombo, L. Mezzasoma, U. Rana e V. Rizzo, E.S.I., Napoli, 2017.

MEZZASOMA, “La colpa del consumatore nelle procedure di sovraindebitamento”, en *Rassegna di Diritto civile*, n. 4/2017.

MEZZASOMA, “La tutela del sovraindebitato quale contraente debole”, en *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo* a cura di E. Caterini, L. Di Nella, A. Flamini, L. Mezzasoma e S. Polidori, II, E.S.I., Napoli, 2017.

MILLER, A, “Alcance la venta en bloque de la empresa*”, Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal. Crisis de la Economía Mundial y Concursabilidad*, 2008.

MILLER, A., “La Venta en bloque de la Empresa en marcha”, *Tribuna del Abogado*, Nº 160, 2008.

MONEREO PÉREZ, J.L., “*La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales”,* Editorial Lex Nova, Valladolid, abril 2006.

MOSSA, L.*, Saggio per il nuovo Codice di comercio*, 1927.

MOTOS GUIRAO, M., “El arrendamiento de empresa en el derecho español”, *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*, 1971.

MUSSO, B. y RIVERO, F., “Venta de la empresa en bloque en la Ley concursal Uruguaya”, *Estudios de Derecho Concursal Uruguayo*, Libro III, UM, Montevideo, 2016.

OLARTE ENCABO, S., “Los "grupos de empresa" y los despidos por causas empresariales: ¿solo la "promiscuidad económica" se sanciona? (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 223/2013, 10 de diciembre de 2013, Caso Grupo Ezentis)”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos*, Nº. 371, 2014, págs. 167-170

OLARTE ENCABO, S., “Sociedades cooperativas de trabajo asociado y trabajo a tiempo parcial: la adaptación de las normas de Seguridad Social”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, Nº 64, 2002, págs. 173-184.

OLARTE ENCABO, S., "Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades (A propósito de un estudio reciente)", *Revista de derecho mercantil*, Nº 218, 1995, págs. 1561-1574

OLARTE ENCABO, S., "El estatuto del trabajo autónomo y la pequeña y mediana empresa. Reflexiones críticas desde la perspectiva jurídico-laboral", *Creación, gestión estratégica y administración de la PYME* ,coord. por María Angeles Alcalá Díaz, 2010, págs. 697-727

OLARTE ENCABO, S., *El derecho a prestaciones de seguridad social: un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*,,Consejo Económico y Social de España, 1997.

OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, Klaus Jochen Albiez Dohrmann, Sofía Olarte Encabo, María del Carmen Jáimez Trassierra, Universidad de Granada, 1992. ISBN 84-338-1645-4

OIT, *"Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador*". Informe V (1). Conferencia Internacional del Trabajo, 78º reunión, 1991, Ginebra.

OLARAN MUGICA, C., *El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas*. http://www.forulege.com/dokumentuak/El_Consulado_de_Bilbao_y_sus_ordenanzas_Ordenanzas_manuscritas_e_impresas.pdf.

OLIVENCIA RUIZ, M., "La satisfacción de los acreedores, fin esencial del concurso", en *Los acreedores concursales. II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, coord. Rojo, A., Beltrán, E., Editorial Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.

OLIVENCIA RUIZ, M., *La terminología jurídica de la reforma concursal*, Editorial IUSTEL, Madrid, 2006.

OLIVENCIA, M., "La satisfacción de los acreedores, fin esencial del concurso", en*Los acreedores concursales. II Congreso Español de Derecho de la Insolvencia*, coord. Rojo, A., Beltrán, E., Editorial Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2.010.

OLIVENCIA, M., "Suspensiones de pagos y quiebras en el Código de comercio", en *Centenario del Código de comercio*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

OLIVERA GARCÍA, R., “Estudios de Derecho Concursal. Diez años de la Ley de concursos y reorganización empresarial”, obra colectiva dirigida por los Dres.: Alejandro Miller, Alicia Ferrer y ZamiraAyul, Tomo I, Montevideo, Prólogo, pág. 14

OLIVERA GARCÍA, R., *Principios y bases de la nueva Ley de concursos y Reorganización Empresarial*, FCU, Montevideo, 2008.

OLIVERA GARCÍA, R., *Estudios de Derecho Concursal. Diez años de la Ley de concursos y reorganización empresarial*, obra colectiva dirigida por los Dres.: Alejandro Miller, Alicia Ferrer y ZamiraAyul, Tomo I, Montevideo.

OLIVERA GARCÍA, R., *Estudios de Derecho Societario*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2005.

PANUCCIO,V., *Teoria giuridica dell´impresa*, Giuffrè Editore, Milano 1974.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. DEL P., *Revista General de Derecho Roman*o, ISSN-e 1697-3046, Nº. 16, 2011, http://www.abogacia.es/2016/01/27/volvemos-a-los-tiempos-de-la-prision-por-deudas.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ., F.J., ”Medidas de carácter jurídico privado por parte del legislador español para las nuevas iniciativas "emprendedoras", *Revista crìtica de derecho privado*, Nº. 12, 1, 2015, págs. 765-786

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ., F.J., .,”El nuevo (proyecto de) código civil y comercial de Argentina y la unificación del derecho de obligaciones y contratos, *Revista crìtica de derecho privado*, Nº. 10, 2013, págs. 381-402

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ., F.J., ,”Sociedad de responsabilidad limitada (I)”, *Derecho de sociedades y otros operadores del mercado: Material de estudio y Cuaderno para el trabajo autónomo del alumno*, coord. por Francisco Javier Valenzuela Garach; José Luis Pérez-Serrabona González (dir.), 2018, págs. 137-159

PEREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El sustrato económico en las tendencias del Derecho mercantil moderno”, *IX Seminario de Estudios sobre la Fe Pública Mercantil*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1996.

PEREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El empresario mercantil”, *Lecciones de Derecho mercanti*l (Jiménez Sánchez, Díaz Moreno, coord.), Tecnos, Madrid 2016; “Empresa, empresario y otros operadores económicos”, en *Derecho de Sociedades y otros operadores del mercado* (Coord. Pérez-Serrabona, J.L.), Editorial Avicam, Granada 2015.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “Notas sobre un concepto de empresa, a medio camino entre la legislación derogada y la proyectada”, *Conferencia magistral dictada en el Colegio Mayor San Bartolomé y Santiago,* Universidad de Granada, 19 de noviembre de 2018.

PEREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L**.,** *Apuntes sobre la nueva regulación de los contratos en el Proyecto de Código mercantil español,* Juristas do mundo, Vol. III, Granada 2015.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., El derecho español de sociedades de capital y su permanente proceso de reforma*, Revista crìtica de derecho privado,* INº. 14, 2017, págs. 417-473

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L. ROCA FERNÁNDEZ CASTANYS, J-A.., “El empresario mercantil*”, Lecciones de derecho mercantil* / coord. por Guillermo J. Jiménez Sánchez, Alberto Díaz Moreno, 2018, , págs. 102-122

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “Tema I: Empresa. Empresario y otros operadores Económicos”, *Derecho de sociedades y otros operadores del mercado: Material de estudio y cuaderno para el trabajo autónomo del alumno* , José Luis Pérez-Serrabona González (Coordinador), 2015, págs. 17-35.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “La empresa familiar (consideración general sobre el nuevo modelo societario: la sociedad limitada nueva empresa- SNE-)”, *Derecho y familia en el siglo XXI: el derecho de familia ante los grandes retos del siglo XXI,* El Ejido, 19-22 de febrero de 2008 / II Congreso Mundial de Derecho de Familia y Menores / coord. por Ramón Herrera Campos, Miguel Angel Barrientos Ruiz, Vol. 2, 2011, págs. 673-682

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., *Derecho privado, responsabilidad y consumo,* coord. por Francisco Javier Pérez-Serrabona González; José Luis Pérez-Serrabona González (dir.), Cizur Minor, 2018.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., *Reformas en Derecho de sociedades,* coord. por Francisco Javier Valenzuela Garach, Francisco Javier Pérez-Serrabona González; José Luis PérezSerrabonaGonzález (dir.), Madrid, 2017.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L.,-OROZCO PARDO, G., "Sobre la unificación del derecho privado en materia de obligaciones y contratos: a propósito de la Ley Concursal", *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia* , Vol. 1, págs. 375-412.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., *Derecho privado, responsabilidad y consumo*

coord. por Francisco Javier Pérez-Serrabona González; José Luis Pérez-Serrabona González (dir.), Cizur Minor, 2018.

PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., *Reformas en Derecho de sociedades,* coord. por Francisco Javier Valenzuela Garach, Francisco Javier Pérez-Serrabona González; José Luis PérezSerrabonaGonzález (dir.), Madrid, 2017.

PITTAMIGLIO, C., "La contingencia de desempleo y su cobertura", *Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*, Tomo XXXIII, Número 158, Abril-Junio 1990.

PLÁ RODRÍGUEZ A., *Curso de Derecho Laboral*, Tomo II, Vol. I, Montevideo, 1978.

PLA RODRÍGUEZ, A., "La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económico social de la empresa por medio de la seguridad social, *Revista de Derecho Laboral* Nº 131, MBA, Montevideo, año 1.983.

PLA RODRIGUEZ, A., *Curso de Derecho Laboral, Introducción al Derecho del Trabajo,* T I, Vol. I, pág. 63, FCU, Montevideo.

PLA RODRÍGUEZ, A., *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 3ª edición, FCU, Montevideo.

PLÁ RODRÍGUEZ, AMÉRICO, “La tutela de las relaciones laborales ante la crisis económico social de la empresa por medio de la seguridad social*”, Revista de Derecho Laboral* Nº 131, MBA, Montevideo, año 1.983.

POLITAKIS, GEORGES P., “La OIT y la protección de los salarios”, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, OIT, *Curso de Educación Obrera*, Ginebra, 2002-2003, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/-actrav/documents/publication/wcms_117528.pdf.

POLO DIEZ, A., “El nuevo Derecho de la Economía”, *Revista de Derecho mercantil*, Nº 3, 1946.

POLO DIEZ, A., *Ensayo de un sistema de Derecho de la Empresa*, Granada 1944.

RAMÍREZ, J. A.. “*La Quiebra”,* Editorial Bosch, Madrid, 1998, pág. 102, citado por: Romero González, H. en: “*Orígenes históricos, evolución y antecedentes del derecho de insolvencia”,* http://modumlegal.mx/author/hector-romero-gonzalez/.

RASO DELGUE, J., “La estabilidad en el trabajo: una preocupación de antigua data", *XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 2011.

REYES LAVEGA, S., LAMENZA, A., FAEDO, A. y GUTIÉRREZ, D., *Cooperativas de Trabajo*, 1era. Edición, Pág. 142, FCU, Montevideo, 2004.

RIPERT, *Aspectsjuridiques du capitalismemoderne*, 2, Paris, 1951.

RIPOLL CARULLA, I., “Venta de Unidad Productiva y consecución de la finalidad del concurso”, *La Ley* 101/2014, *La Ley Digital*, págs.. 8 - 10.

RIPOLL CARULLA, I., “*Venta de Unidad Productiva y consecución de la finalidad del concurso”*, La Ley 101/2014, La Ley Digital, 2014.

RIPPE, S., “La función de las empresas en el desarrollo económico y social”, en *Derechos Patrimoniales. Estudios en homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard. E*d. Astrea, Argentina, 2001.

ROCCO, A., *Principios de Derecho mercantil*, Revista de Derecho Privado, (Traducción de J. Garrigues), Madrid 1931.

RODRÍGUEZ MASCARDI, T., "Los créditos subordinados", *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 11, FCU, Montevideo, 2006.

RODRÍGUEZ MASCARDI, T. y FERRER MONTENEGRO, A., *Los créditos y el concurso. Ley No. 18.387 de 23-X-2008*, FCU, Montevideo, 2009.

RODRÍGUEZ MASCARDI, T. y FERRER, A., "El salvataje de la empresa en crisis en la nueva ley concursal uruguaya", *Ensayos Concursales*, La Ley Uruguay, 2016.

RODRÍGUEZ MASCARDI, T. y FERRER, A., "*El salvataje de la empresa en crisis en la nueva ley concursal uruguaya*", Ensayos Concursales, La Ley Uruguay, 2016.

RODRÍGUEZ MASCARDI, T., *Cuaderno de Derecho Concursal*, Montevideo, FCU, 2.010.

RODRÍGUEZ OLIVERA, N., *El Establecimiento Comercial. Su régimen jurídico*, Colección JVS 5, Montevideo, 1975.

RODRÍGUEZ OLIVERA, N., *Manual de Derecho Comercial uruguayo*, Vol. VI, 2009.

RODRÍGUEZ PYÑEIRO, M. y BRAVO FERRER, "La Ley Concursal y los trabajadores", Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia, pág. Marcial Pons, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ, J., D*erecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 2003.

ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Ed. Thomson Civitas, Madrid 2003.

ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, C.L., "Los efectos de la quiebra en los contratos vinculados de crédito al consumo**",** *Estudios sobre la Ley concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia* , Vol. 3, 2005 (Efectos del concurso sobre acreedores, créditos y contratos, la tramitación del concurso: aspectos procesales), págs. 3137-3155.

ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, C.L, *Lecciones de derecho mercantil aplicado a las enseñanzas del grado en administración y dirección de empresas*, Granada, 2016.

ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, C.L "Los fondos de inversión a largo plazo europeos: el nuevo recurso europeo para la financiación de las empresas e

infraestructuras”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, , Año nº 34, Nº 139, 2015, págs. 221-245

ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, C.L “Organización de las empresas de servicios de inversión conforme a la disciplina jurídica bancaria”**,** *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año nº 25, Nº 103, 2006, págs. 143-208.

ROSENBAUM, J., *La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del empleador*, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1.983.

ROSENBAUM, J., y CASTELLO, A., *Aspectos Laborales de la Ley de reforma concursal y de reorganización empresarial*, *Ley 18.387*, FCU, Montevideo, 2010.

ROSENBAUM, JORGE, *La protección del acreedor laboral ante la insolvencia del acreedor*, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo, 1.983.

SALGUERO MOLINA, P. *La responsabilidad social en la crisis y reestructuración de empresas*, Tesis doctoral dirigida por Pedro Mercado Pacheco (dir. tes.), José Luis Pérez-Serrabona González (dir. tes.). Universidad de Granada (2015).

SORIANO GUZMÁN, F.J., “Repasando conceptos conocidos sobre transmisión de unidades productivas”, *El concurso y la conservación de la empresa. Las experiencias prácticas de la conservación de la empresa en el concurso*, Thomson & Reuters, Aranzadi, Pamplona 2018.

SOZA REID, M., “*El Procedimiento Concursal del Derecho Romano Clásico y Algunas de sus Repercusiones en el Actual Derecho de Quiebra”, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Número (20).

TERRA, J.P., *Proceso y significado del Cooperativismo Uruguayo*. Arca/Cepal/Eb0, Montevideo, 1986.

TEVEZ, N.A., *Empresas recuperadas y cooperativa de trabajo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010.

TORRECILLAS LÓPEZ, S., “Empresa y Empresario”, *Derecho mercantil para Relaciones Laborales y Recursos Humanos* (Director J.L. Pérez-Serrabona), Editorial Avicam, Granada 2019.

URQUIZU MEJIAS, O. J., *La quiebra y el concurso de acreedores origen, recepción y pervivencia en el sistema jurídico español*. Tesis Doctoral, Director de la Tesis: Juan Alfredo Obarrio Moreno, Valencia, 2013.

VALENZUELA GARACH, J., "La empresa. Elementos y negocios jurídicos sobre la empresa", en *Derecho Mercantil* I (Coord. Pérez-Serrabona González, J.L.), Avicam, Granada 2017.

VANEK, J., *Imprese senza padrone nelle economie di mercato,* a cura di B. Giuliani, Edición laboro, Roma.

VENTURA SILVA, S., *Derecho Romano*. Editorial Porrúa, México, 2001.

VIVANTE, V., *Trattato*, Prefacio a la 1ª edición, págs. XIII-XIV.

WIELAND, *Handelsrecht*, I., Berlín 1921-1931.

WOLFGANG, F., "*La invención del juicio de quiebra. Francisco Salgado de Somoza (1591-1665)",* Colección: Pensamiento Medieval y Renacentista, Editorial Eunsa, Universidad de Navarra, Pamplona, 2017.

WONSIAK, M., "Responsabilidad del adquirente en los Procedimientos Concursales de Activos y de Establecimiento Comercial o Industrial por deudas del enajenante", *Revista de Derecho Comercial* 2, FCU, Montevideo, 2009.

YELLINEX DEVITTA, V., "Algunas consideraciones en torno al régimen de la venta en bloque de la empresa concursada*", Hacia un nuevo derecho Comercial*, IDC, FCU, 2012.

.