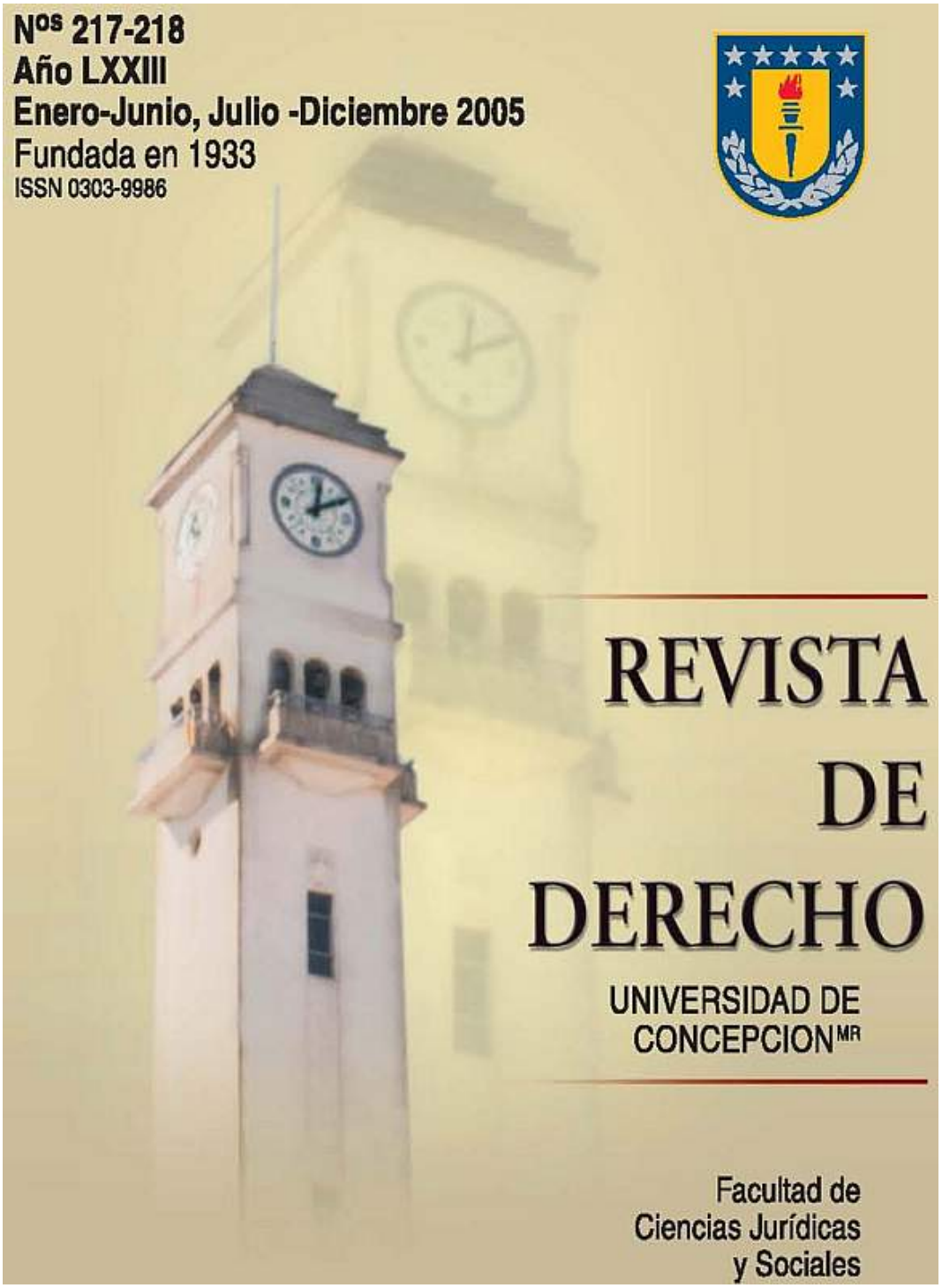
Artículo: ¿Cuándo entra a regir el convenio judicial preventivo?
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Luis Ubilla Grandi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: ¿Cuándo entra a regir el convenio judicial preventivo?
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Luis Ubilla Grandi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 217-218(1-2): 249-253, 2005 ISSN 0303-9986

¿CUANDO ENTRA A REGIR EL CONVENIO JUDICIAL PREVENTIVO?

LUIS EUGENIO UBILLA GRANDI
Profesor de Derecho Comercial
Universidad Católica Santísima Concepción y
Universidad de las Américas

La ley 18.175 sobre quiebras ha sido objeto en este último tiempo de sucesivas e importantes modificaciones por las leyes 20.004, publicada en el ***Diario Oficial*** de 23 de marzo de 2005, la que entró a regir el 8 de mayo de ese año; la Nº 20.073, publicada en el ***Diario Oficial*** de 29 de noviembre de 2005 y que entró a regir el 29 de enero de 2006; y la Nº 20.080, publicada en el ***Diario Oficial*** de 24 de noviembre de 2005.

Sintéticamente se puede decir que la ley 20.004 tuvo por objetivo otorgar más transparencia al sistema de administración privada de las quiebras, permitiendo su consolidación, además otorgar mayores facultades a la Superintendencia de Quiebras y efectuó modificaciones a las normas de prelación de créditos (costas y créditos laborales).

La ley 20.073 introdujo importantes reformas en materia de convenios. Según lo señala el mensaje del ejecutivo el proyecto de ley da "cuenta, fundamentalmente, del compromiso del Gobierno adquirido a través de la Agenda Pro Crecimiento, en orden a modificar las normas concursales, ampliando los espacios de acuerdo entre deudores y acreedores, estableciendo una legislación que dé amplias posibilidades de salvar las empresas en crisis, salvaguardando los intereses de los acreedores".

La ley 20.080, en el art. 1 su inc. 2º ordenó incorporar el texto de la ley 18.175 y sus modificaciones como Libro IV del C. de Comercio[1], pero sin

[1] En adelante cuando se mencione un artículo debe entenderse que es del Libro IV del Código de Comercio, a menos que se indique algo distinto.

Artículo: ¿Cuándo entra a regir el convenio judicial preventivo?
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Luis Ubilla Grandi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

señalar una secuencia numérica. Sólo se excluyó de la incorporación el título II de la ley que conserva el Nº 18.175 pero, ahora como Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras.

Como se aprecia existen numerosas y trascendentes modificaciones. Retendrán nuestra atención en esta exposición las introducidas por la ley 20.073, sólo y someramente en lo relativo a la entrada en vigencia del convenio judicial preventivo. En esta materia hay modificaciones importantes y que tienen como norte el impedir maniobras tendientes a que el convenio no entre a regir y así evitar o dilatar los pagos que debe hacer el deudor concursado, esto es, sometido a este procedimiento concursal. En otras palabras, la ley quiere que el convenio entre a regir a la brevedad posible.

La respuesta a la interrogante que motiva el título de esta ponencia está en el art. 199 del Libro IV del Código de Comercio. Esta norma discurre sobre varias hipótesis.

La primera es cuando no han habido impugnaciones al convenio acordado: En este caso el convenio se entiende aprobado y entrará a regir desde que se encuentre vencido el plazo de 5 días para impugnarlo y que se cuenta desde la notificación por aviso a que se refiere el art. 195. El tribunal lo declarará así de oficio o a petición de cualquier interesado. Esta resolución se notifica por aviso y en contra de ella no procede recurso alguno (art. 199 inc. 4º).

La segunda es cuando hay una o más impugnaciones oportunas al convenio acordado:

La o las impugnaciones deben ser oportunas, esto es, entabladas dentro del plazo legal, ya que, las presentadas fuera de este plazo serán rechazadas de plano (art. 197 inc. 2º)

Existiendo una o más impugnaciones oportunas, hay que distinguir si la impugnación es una o más de una y si cuentan o no con el porcentaje de adhesión del pasivo con derecho a voto que exige la ley.

Si hay más de una impugnación pero ellas no cuentan con el porcentaje de adhesión del pasivo con derecho a voto que exige la ley, ***el convenio entrará a regir, en todo caso.*** El porcentaje de adhesión que exige la ley es el del 30 % del pasivo con derecho a voto determinado en conformidad al artículo 179, esto es, conforme a la nómina presentada por el síndico o el interventor en el caso del artículo 177 ter, con las adiciones o supresiones que determine la resolución que dicte el juez en la audiencia respectiva a que se refiere el art. 102. La ley no indica

Artículo: ¿Cuándo entra a regir el convenio judicial preventivo?
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Luis Ubilla Grandi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en este caso desde cuándo entra a regir el convenio, lo que representa un problema porque tampoco señala un plazo para obtener la adhesión necesaria para que dicho convenio no entre a regir. Yo entiendo que la cuestión debe ser resuelta teniendo presente el propósito del legislador antes señalado y que es que el convenio entre a regir a la brevedad posible, por lo que estimo que debe entrar a regir una vez vencido el plazo para impugnar. Sin embargo, será necesario que una vez vencido el plazo, cualquier interesado pida al tribunal que declare que el convenio ha entrado a regir, no obstante no estar aprobado por existir las impugnaciones. La resolución que dicte el tribunal no es de aquellas que conforme al art. 199 inc. 4º deban notificarse por aviso, por lo que sólo se notificará por el estado diario, que es la regla general en materia de notificaciones. ***Nótese, sin perjuicio de lo que digo en el párrafo siguiente, que aquí en este caso el convenio entra a regir pero el tribunal no lo puede declarar aprobado, porque existiendo impugnaciones no resueltas, que no han contado con la adhesión requerida por la ley, simplemente no lo está.***

Si hay sólo una impugnación, en principio habría dos maneras de interpretar la norma. ***La primera,*** siguiendo el tenor literal del inc. 5º del art. 199 que habla de "impugnaciones", esto es, más de una, puede concluirse que el convenio entrará a regir aunque cuente con el porcentaje de adhesión antes referido por existir sólo una impugnación. Esta interpretación sería coherente con el propósito de la ley de que el convenio entre a regir a la brevedad posible. Si ésta fuere la interpretación correcta, el convenio debería entrar a regir en la misma oportunidad y debiendo procederse del mismo modo que para el caso anterior, esto es, cuando no se ha reunido el porcentaje de adhesión que requiere la ley. ***La segunda interpretación*** es sostener que el convenio sólo entrará a regir si la impugnación no cuenta con el porcentaje de adhesión legal pero no regirá en caso contrario. Si bien esta interpretación contraría el propósito de la ley en esta materia, hay una norma que permite sustentarla. En efecto, puede sostenerse que el tema se resuelve con la interpretación armónica de los incisos 2º y 5º del art. 199 y no sólo aplicando el último de ellos. El citado inciso 2º dice que si el convenio ha sido impugnado, entrará a regir desde que cause ejecutoría la resolución que deseche "la" o las impugnaciones y lo declare aprobado, de modo que, aun existiendo una impugnación, si cuenta con el porcentaje de adhesión que fija la ley, entraría a regir desde el momento que señala el recién citado inciso y no antes. A lo anterior hay que agregar que si la única impugnación ha contado con la adhesión que exige la ley, debe estimarse seria y, por tanto, parecería adecuado que el convenio no entre a regir sino hasta que cause ejecutoría la resolución que deseche la impugnación.

Artículo: ¿Cuándo entra a regir el convenio judicial preventivo?
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Luis Ubilla Grandi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si la o las impugnaciones, según la interpretación que se adopte, ha contado con el porcentaje de adhesión legal, de todas formas el convenio entra a regir desde que cause ejecutoría la resolución que deseche la o las impugnaciones y lo declare aprobado (art. 199 inc. 2º). Como en conformidad a lo prevenido en el art. 5 inc. 2º la regla general es que todas las apelaciones se conceden en el solo efecto devolutivo, el convenio entrará a regir desde que se notifique por aviso la resolución que recaiga en el incidente de impugnación (art. 198).

Debe tenerse presente que recurso de casación deducido en contra de la sentencia de primera o segunda instancia que desecha la o las impugnaciones no suspende el cumplimiento del fallo, incluso si la parte vencida solicita se otorgue fianza de resultas por la parte vencedora. La fianza podrá pedirse y decretarse pero, aun cuando la parte vencedora no consigne, el fallo podrá cumplirse.

Las resoluciones anteriores (no la referida al recurso de casación) se notifican por aviso y en contra de ellas no procede recurso alguno (art. 199 inc. 4º).

Conforme a lo señalado precedentemente, es perfectamente posible que un convenio entre a regir y que la sentencia de término que resuelva la o las impugnaciones termine acogiéndola(s) y declarando la quiebra del deudor. En tal caso y como el deudor hasta la declaratoria de quiebra ha conservado en general la libre administración de sus bienes, cabe preguntarse por la suerte de los actos celebrados por él hasta antes de dicha declaratoria de quiebra y cuál será la situación de los deudores que se habían visto obligados por el convenio finalmente desechado.

Las cuestiones planteadas precedentemente encuentran respuesta en el inciso final del art. 199 y en el art. 216.

El inc. final del art. 199 responde la segunda de las cuestiones planteadas resolviendo que las obligaciones y derechos existentes entre el deudor con anterioridad a los acuerdos que han sido objeto del convenio se regirán por sus respectivas convenciones. No resuelve esta norma la situación de los pagos que los acreedores pudieren haber recibido durante la vigencia del convenio, esto es, si deben devolverse o el acreedor puede retenerlos y en este último caso si deberá verificar en la quiebra por el saldo no pagado o por la porción no pagada de la suma acordada en el convenio que es el criterio que se aplica en el art. 217 inc. 2º, para el caso del convenio simplemente judicial. Un ejemplo aclarará mejor esta última cuestión: si en un convenio se ha acordado pagar el 50% de los créditos y el acreedor ha recibido un 40%, ¿podrá verificar por el 60% no pagado o sólo por el 20% que correspondería a la porción no pagada de la suma acordada en el convenio? Hay buenos argumentos para concluir en uno u otro sentido,

Artículo: ¿Cuándo entra a regir el convenio judicial preventivo?
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Luis Ubilla Grandi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

atendido el hecho de que entran a tallar en el patrimonio del fallido acreedores nuevos, esto es, aquellos que no estaban obligados por el convenio en los términos del art. 200.

El art. 216 da una definición de lo que constituye la "segunda quiebra". Entiende por tal "la que se declara con motivo de pronunciarse la nulidad o el incumplimiento de un convenio ***cuanto la que se declara por cualquier otra causa*** mientras esté vigente el convenio" (el destacado es mío). Se producirá entonces una situación curiosa, si se desecha un convenio acogiéndose una o más impugnaciones: habrá una "segunda quiebra" sin que haya existido una "primera". El inciso 2º de este art. 216 resuelve la cuestión de la suerte de los actos celebrados por el deudor durante la vigencia del convenio hasta antes de dicha declaratoria de quiebra disponiendo que: los actos y contratos del deudor, ejecutados o celebrados en el tiempo que medie entre la fecha de la resolución recaída sobre las proposiciones de un convenio o sobre la solicitud de designación de un experto facilitador que le dio origen, según sea el caso, y la declaración de segunda quiebra, se regirán por las reglas de los Párrafos 2º, 3º y 4º del título VI de esta ley". En otras palabras, se aplican las reglas de: los efectos retroactivos de la declaración de quiebra de todo deudor, los efectos retroactivos especiales de la declaración de quiebra del deudor que ejerciere una actividad comercial, industrial, minera o agrícola y las disposiciones comunes aplicables a los casos anteriores.

Será la doctrina, a la que este trabajo pretende aportar, y desde luego la jurisprudencia las que permitirán decantar la recta interpretación de las normas analizadas y que generan dudas en su interpretación.