



**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO**

***Tesis para optar al grado de  
Licenciado en Derecho***

***Los Institutos Reorganizativos en el  
contexto de una Economía de Mercado***

**POR:  
Denis Campos González**

**I-2002**

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO  
AREA DE INVESTIGACIÓN**

San José, 06 de junio del 2002.-

Dr.  
**Rafael Gonzalez Ballar**  
Decano, FACULTAD DE DERECHO

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante

**DENIS CAMPOS GONZALEZ**

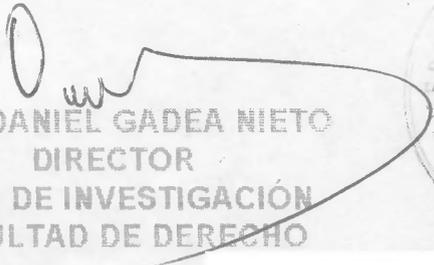
Titulado: "LOS INSTITUTOS REORGANIZATIVOS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMIA DE MERCADO" fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente: LIC. JOSE LUIS VALENCIANO CHAVES  
Secretario: LIC. GUSTAVO GONZALEZ SOLANO  
Informante: LIC. EDGAR EMILIO LEON DIAZ  
Miembro: LIC. TRINO BARANTES ARAYA  
Miembro: LIC. FRANCIS MORA BALLESTERO

La fecha y hora para la PRESENTACION PUBLICA de este trabajo se fijó para el día viernes 21 de junio a las 18:00 p.m. horas.

Atentamente,

  
**DR. DANIEL GADEA NIETO**  
DIRECTOR  
AREA DE INVESTIGACIÓN  
FACULTAD DE DERECHO



*Dr. Edgar Emilio León Díaz*  
*Abogado y Notario Público*  
*Colegiado No. 2428*

San José, 23 de mayo de 2002.

Dr. Daniel Gadea Nieto  
Area de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Su Oficina.

Estimado profesor: .

Por este medio le comunico que he leído y doy por aprobado para su defensa pública el trabajo final de graduación titulado **“LOS INSTITUTOS REORGANIZATIVOS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMIA DE MERCADO”** del egresado don **DENIS CAMPOS GONZALEZ**.

En este trabajo el postulante discurre por la hipótesis fundamental de que nuestro sistema concursal, en referencia a los procesos de reorganización de las empresas en crisis, no cumplen con su papel jurídico ni económico dentro del contexto de la así llamada “nueva economía de mercado”.

Para llegar a esta afirmación, el postulante realiza una interesante labor de conceptualización de lo que a estos efectos debe entenderse como “economía de mercado” y, ya con referencia a su tema de investigación, el poco o ningún efecto que ha tenido, para el rescate y reorganización de las empresas en crisis, la reforma introducida al Código Procesal Civil en octubre de 1996.

Dentro del proceso de investigación y corroboración de la idea central de su trabajo, don Denis realizó con éxito un necesario trabajo de campo en los Juzgados Civiles de Mayor Cuantía del Primer y del Segundo Circuito Judicial de San José, demostrando, en primer lugar, que todas las estadísticas oficiales del propio Poder Judicial no concuerdan con la realidad de los asuntos concursales efectivamente conocidos por dichos despachos y, en segundo lugar, probando “sobre el terreno” que a partir de la citada reforma procesal del año 1996 disminuyó a cifras insignificantes –en comparación con su empleo desde su introducción en nuestro ordenamiento jurídico en 1990 a esa fecha- el número de casos en los cuales empresas en crisis solicitaron acogerse al “nuevo” proceso de

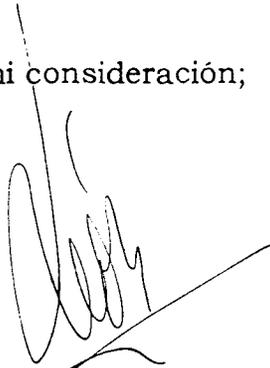
*Dr. Edgar Emilio León Díaz*  
*Abogado y Notario Público*  
*Colegiado No. 2428*

administración y reorganización con intervención judicial; lo inadecuado de la reforma queda demostrado, evidenciando entonces la necesidad de replantear nuevamente nuestro sistema de procesos de saneamiento de las empresas en crisis económica y financiera.

Luego de comprobar este hecho, don Denis propone entonces en su trabajo una serie de "principios guías" sobre los cuales delinear la discusión sobre esta necesaria reforma, contribuyendo así al debate que este problema amerita en las actuales condiciones sociales, jurídicas y de "economía de mercado" en las cuales compiten, sufren y a veces perecen nuestras grandes, pequeñas y medianas empresas; este es entonces el principal aporte de esta investigación.

Por lo anterior, solicito que se le fije al postulante la hora y fecha en la cual exponga y defienda su trabajo de graduación ante el Tribunal designado al efecto.

De usted, con toda mi consideración;



**DR. EDGAR EMILIO LEÓN DÍAZ**  
**DIRECTOR DE TESIS.**





*UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
VICERRECTORIA DE DOCENCIA*

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San Pedro de Montes de Oca, Edificio Administrativo C, segundo  
piso Tel: 207-51-14 / Fax: 253-46-01

---

6 de mayo de 2002

*Dr. Daniel Gadea Nieto  
Director  
Area de Investigación  
Facultad de Derecho*

Estimado señor Director:

En mi calidad de lector de la tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho elaborada por el estudiante *Denis Campos González*, carné universitario 945065, titulada "*Los institutos reorganizativos en el contexto de una economía de mercado*", hago de su estimable conocimiento que una vez analizado dicho trabajo, considero que este cumple con los requisitos de fondo y forma para ser defendido ante el Tribunal Examinador de nuestra Facultad, en la defensa pública.

Por lo cual, solicito fijar fecha y hora para la presentación y réplica de tal trabajo.

No omito manifestarle que considero que dicho estudio es un valioso aporte para nuestra Institución, en tanto que brinda una noción sistemática y completa de los antecedentes, desarrollo y futuro de los Institutos Reorganizativos en nuestro sistema jurídico y en el Derecho Concursal en general.

Con toda consideración,

*Lic. Gustavo González Solano  
Lector  
Profesor de la Facultad de Derecho*

cc. Archivo.

## Agradecimientos

Resulta obligatorio agradecer a todos aquellos que me han precedido en el trabajo intelectual y la investigación científica, y en general a aquellos cuyas ideas originales he tomado como referente y forman parte de este trabajo, toda vez que sin su esfuerzo previo y su involuntaria colaboración, el mismo no hubiese visto la luz.

A todos aquellos que me brindaron su apoyo desinteresado:

En primer término a mi Director de Tesis, el Dr. Edgar Emilio León Díaz, quien desde su cátedra estimuló mis inquietudes académicas y mi interés por el Derecho concursal. Gracias por su valioso y oportuno consejo./ Al Lic. Gustavo González, por su apoyo, amistad y colaboración desinteresada./ Al Lic. José Luis Valenciano Chaves, junto a quien transité mis primeros pasos por el camino del Derecho, acompañándome hasta el final./ Al Lic. Francis Mora Ballesteros, por su guía espiritual y académica, su paciencia y amistad desinteresada; por expandir mis horizontes y enseñarme a leer la realidad desde una perspectiva diferente./ A Trino Barrantes, camarada sincero, un verdadero educador y un poeta que va siempre haciendo camino al andar. Gracias a todos por su apoyo y colaboración en este proyecto.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN GENERAL.....</b>	<b>1</b>
<b>TITULO I. LA ECONOMÍA DE MERCADO Y LOS PROCESOS REORGANIZATIVOS DE EMPRESAS EN CRISIS.....</b>	<b>15</b>
<b>CAPITULO I. LA ECONOMÍA DE MERCADO Y LA EMPRESA.....</b>	<b>15</b>
<b>Sección A. Conceptualización de la Economía de Mercado.....</b>	<b>15</b>
1. Definición e importancia de la economía de mercado como eje de esta investigación.....	15
2. Fundamentos de la Economía de Mercado.....	22
<b>Sección B. Noción de empresa en el marco de la economía de mercado.....</b>	<b>36</b>
1. Definición de empresa en una economía de mercado.....	36
2. Situación actual de las PYMES en Costa Rica.....	43

<b>CAPITULO II. LOS PROCEDIMIENTOS REORGANIZATIVOS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMÍA DE MERCADO.....</b>	<b>49</b>
---	-----------

<b>Sección A. Evolución Histórica y doctrinal.....</b>	<b>49</b>
--	-----------

<b>Sección B. Referencia a los Institutos reorganizativos en el derecho comparado.....</b>	<b>61</b>
--	-----------

1. DERECHO ITALIANO.....	61
2. DERECHO DE EEUU.....	68
3. DERECHO INGLÉS.....	80
4. DERECHO FRANCÉS.....	86
5. DERECHO ESPAÑOL.....	100
6. DERECHO ALEMÁN.....	108

<b>TITULO II. LOS INSTITUTOS REORGANIZATIVOS EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.....</b>	<b>123</b>
---	------------

<b>CAPITULO I. CONSIDERACIÓN DINÁMICA.....</b>	<b>123</b>
--	------------

<b>Sección A. Aspectos Históricos de Derecho Concursal Costarricense.....</b>	<b>123</b>
---	------------

<b>Sección B. Análisis de la ley N° 7643 de 17 de octubre de 1996.....</b>	<b>130</b>
1. La justificación y los objetivos de la reforma.....	130
2. Visión Panorámica de la reforma.....	135
3.. El Resultado de la reforma.....	142
<b>CAPITULO II. LAS LIMITACIONES DE LOS PROCEDIMIENTOS REORGANIZATIVOS EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN COSTARRICENSE Y SUS EFECTOS.....</b>	<b>162</b>
<b>Sección A. Estudio del perfil subjetivo del sujeto pasivo del proceso de administración y reorganización con intervención judicial exigido por los artículos 709, conexos y concordantes del Código Procesal Civil costarricense.....</b>	<b>162</b>
<b>Sección B. Evaluación de la eficacia operativa del proceso de Administración y reorganización por Intervención Judicial</b>	
1. Evaluación de aspectos prácticos.....	171
2. El tema de los intereses.....	179
3.. Comportamiento Histórico.....	197
<b>Sección C. Bases para una reforma de las normas que configuran nuestro sistema concursal.....</b>	<b>215</b>
<b>CONCLUSIÓN GENERAL.....</b>	<b>220</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>233</b>

<b>ANEXO N° 1.</b> <u>Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre</u> , Magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 5 de octubre de 2001.	243
<b>ANEXO 2.</b> <u>Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz</u> , Juez del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, 17 de octubre de 2001.	250
<b>ANEXO N° 3.</b> <u>Entrevista con la Licda. Gilda Gatgens Gómez</u> , Jueza Concursal del Primer Circuito Judicial de San José, 23 de abril de 2002.	257
<b>ANEXO N° 4.</b> Índice de cuadros.	260
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	261

**TABLA DE ABREVIATURAS.**

C.E.E: Comunidad Económica Europea.

E.E.U.U.: Estados Unidos de América.

Cpc: Código Procesal Civil.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

OMC: Organización Mundial del Comercio.

OIJ: Organismo de Investigación Judicial.

PROCOMER: Promotora del Comercio Exterior (Órgano del Ministerio de Comercio Exterior).

PyMES: Medianas y Pequeñas Empresas.

SUGEF: Superintendencia General de Entidades Financieras.

UE: Unión Europea.

CAMPOS GONZÁLEZ, Denis. **“LOS INSTITUTOS REORGANIZATIVOS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMÍA DE MERCADO”**. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2002.-

Director: Dr. Edgar Emilio León Díaz.

### **LISTA DE PALABRAS CLAVES.**

Administración por Intervención Judicial/ Administración y Reorganización por Intervención Judicial/ Crisis Económico-Financiera/ Crisis Empresarial/ Comerciante/ Comerciante Individual/ Comerciante Colectivo/ Conservación de Empresas/ Crédito/ Derecho Alemán/ Derecho Comparado/ Derecho Concursal/ Derecho Concursal Costarricense/ Derecho de EEUU/ Derecho Español/ Derecho Inglés/ Derecho Francés/ Derecho Italiano/ Economía Abierta/ /Economía Social de Mercado/ Economía de Mercado/ Empresa/ Empresario/ Globalización/ Globalización Económica/ Insolvencia/ Institutos Reorganizativos/ Interés/ Intereses/ Interés General/ Interés Social/ Intermediación Financiera/ Legislación Concursal/ Liberalismo/ Libre Competencia/ Mediana Empresa/ Mercado/ Neoliberalismo/ Pequeña Empresa/ Plan de Administración/ Plan de Reorganización/ Prevención de las consecuencias de la Quiebra/ PyMES/ Reorganización/ Utopía Liberal/

## RESUMEN DEL TRABAJO.

Este trabajo, está dedicado a un análisis histórico de los institutos reorganizativos del Derecho Concursal, en el Derecho comparado y nacional. Este análisis parte, del hecho significativo y pacífico en doctrina, de que las actuales orientaciones del vigente Derecho Concursal, son el resultado de la evolución y desarrollo de los principios de política jurídica que lo inspiraron, evolución que vendrá determinada por el tránsito, en distintos momentos temporales según las diferentes latitudes estudiadas, del marco constitucional económico-liberal al modelo de Economía Social de Mercado.

Como consecuencia de este progreso, el Derecho Concursal, va a ampliar la gama de intereses en juego a la hora de evaluar la empresa en crisis, incorporando aspectos tales como la valoración de los intereses públicos que gravitan en torno a la empresa, por ejemplo el interés en el mantenimiento de los puestos de trabajo, así como los efectos negativos de su eliminación en el conjunto y, en concreto, la necesidad de su conservación, sobre la base de su viabilidad. En suma, el sistema tradicional experimentará un proceso de desprivatización, desembocando en el dualismo característico de la vida económica de nuestra época, con esa peculiar ordenación de normas públicas y privadas que responden a un modelo híbrido de economía mixta, la cual se manifestará en el enfoque normativo de la crisis económica de la empresa, mediante la intervención estatal, en sus diversas modalidades.

Por otra parte, dicho proceso tiene como correlato, la insuficiencia demostrada por los tradicionales institutos concursales, tanto liquidatorios como preventivos, que en la práctica conducen más bien a una insatisfacción de los intereses de la masa de acreedores, a la vez que despojan al deudor (comerciante/empresario) de los medios para la continuación de su actividad productiva. Ante estas consideraciones, se optará por abandonar la función solutoria y prevalentemente liquidativa, introduciéndose nuevos institutos de carácter reorganizativo, de un lado como alternativa a la quiebra, y de otro, como superación del tradicional sistema de convenios.

Estos nuevos institutos reorganizativos, se caracterizan por permitir la coexistencia del interés de satisfacción de los derechos de los acreedores, con la conservación de las empresas.

El fundamento de los institutos reorganizativos es la valoración de la empresa como centro de riqueza y producción, al efecto de permitir a las partes repensar e inventar formulas más abiertas, capaces de incluir y fomentar las más variadas medidas económico-financieras, destinadas a lograr una superación de la crisis, que contemple la conservación de la empresa o al menos de sus partes viables, a la vez que represente el menor sacrificio de los intereses en juego, integrando incluso en algunos casos al Estado, como actor vital en el desarrollo de los planes de reorganización.

El proceso de "administración por intervención judicial" introducido en Costa Rica por Ley N° 7130 del 16 de agosto de 1989 (Código Procesal Civil), y modificado por la ley N° 7643 de 17 octubre de 1996, a partir de la cual pasó a denominarse "administración y reorganización por intervención judicial", pertenece a la categoría de los denominados institutos reorganizativos, y constituye el elemento central de este estudio.

Después de realizar una ubicación histórica y sistemática del proceso de "administración y reorganización por intervención judicial", mediante el empleo de una metodología genético-funcional, se ensaya un diagnóstico de su eficacia operativa, a partir del análisis de los resultados concretos que se derivan de su aplicación después de la reforma de 1996.

Este análisis se inscribe en el contexto de la economía de mercado, como sistema económico imperante, en contraposición con las demandas y necesidades que este genera, superando el característico abordaje jurídico tradicional, que obvia contextualizar desde el punto de vista genético, el por qué y para qué, fue establecido por el legislador el sistema de derecho concursal alternativo a la quiebra, y, desde el punto de vista funcional, determinar si éste ha llenado eficientemente las expectativas, que lo originaron.

Más allá del estudio de la "administración y reorganización por intervención judicial", se pretende realizar una propuesta coherente que contenga las bases para una reforma legislativa de las normas que configuran el sistema de derecho concursal costarricense, a la luz de las modernas tendencias del derecho comparado, que a la vez participe de la experiencia nacional, con el propósito de coadyuvar a la constitución de un estado de derecho que provea un marco jurídico e institucional que reduzca el riesgo y la incertidumbre, en el ámbito de la iniciativa privada, brindando garantías jurídicas apropiadas para la atención de la crisis económica en el sector empresarial, generando a la vez las condiciones idóneas para un mejor desarrollo económico.

## INTRODUCCIÓN GENERAL

Como parte de esta introducción, considero necesario realizar una serie de observaciones y advertencias sobre el proceso de investigación plasmado en este texto.

Esta investigación, surge como resultado de una serie de inquietudes y preocupaciones apenas embrionarias, nacidas en el transcurso de lecciones de derecho concursal, en conversaciones con diferentes profesores, durante las experiencias colectivas de estudio de cara a las típicas evaluaciones, y en espacios de diálogo informal con compañeros de Facultad.

Así las cosas, se fijó como tópico general de estudio de esta investigación, el tema de los institutos reorganizativos en el contexto de una economía de mercado, lo cual por las características del sistema de derecho concursal nacional, se orienta hacia el estudio del instituto de la Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , regulada en el Código Procesal Civil.

Las reflexiones iniciales acerca de la importancia del tema, radica en que se consideró valioso realizar un estudio acerca del papel de los institutos reorganizativos en el contexto de una economía de mercado, en tanto que la concreción del sistema pasa por un problema real que parece pasar desapercibido, como es la desaparición de toda suerte de empresas, dedicadas a las más variadas actividades, con las consecuencias negativas que esto conlleva, como el desempleo, el incremento de la pobreza, el debilitamiento de

las economías domésticas de las familias afectadas y el deterioro generalizado de las condiciones sociales del país.

Otra de las preocupaciones centrales motivantes de esta investigación, fue el resultado de la observación de la experiencia originada tras la reforma que se realizó en 1996 al Código Procesal Civil, la cual agudizó la insuficiencia del sistema concursal, en particular, en cuanto a institutos reorganizativos se refiere, toda vez que esta reforma afectó fundamentalmente al procedimiento de administración y reorganización con intervención judicial, causando una excesiva rigidez en la normativa procesal aplicable, en razón de que la misma se pensó para grandes empresas, desconociendo importantes aspectos configuradores de la realidad económica nacional, como el hecho de que para el año de 1998, cerca de un 95 % de la producción nacional fue generada por empresas pequeñas y medianas, las cuales a su vez generaban un 23% de los empleos <sup>(1)</sup>, realizando un aporte anual a las exportaciones que asciende aproximadamente al 7% del total realizado en ese año. <sup>(2)</sup>

En virtud de lo anterior, es presumible un desfase entre el perfil del presupuesto subjetivo del procedimiento virtual, diseñado por el legislador y la composición de las empresas nacionales que configuran la realidad económica, ya que partiendo de datos como los expuestos, existe un procedimiento diseñado para el 5% de las empresas de este país, a quienes también les resulta difícil, si no imposible, satisfacer el perfil del presupuesto subjetivo diseñado por el legislador. Este desfase genera un obstáculo para la aplicación

---

<sup>1</sup> Ver [Enlace mundial](#), Revista mensual de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER), año 1, número 12, julio de 1998, p. 43.

ordenamiento jurídico, que se encuentran ante la posibilidad de enfrentar un inminente riesgo de crisis económico-financiera.

Lo innovador en el tratamiento de este tema, lo constituye en primera instancia, el análisis sistemático de los resultados concretos, que se derivan de la aplicación del procedimiento de administración y reorganización con intervención judicial, regulado en el sistema de derecho concursal, en particular después de la reforma de 1996. Además, se elabora el análisis de este instituto, desde un enfoque cuestionador al abordaje tradicional que aboga por limitar procedimientos de esta naturaleza a empresas grandes, estableciendo una relación de identidad entre volumen de la empresa, con su valor social y eficiencia, excluyendo prácticamente en forma automática a la pequeña y mediana empresa de este tipo de protección jurídica. Esta interpretación que se ha predicado tradicionalmente, es casi unánime en relación con el perfil del presupuesto subjetivo contenido en el artículo 709 del Código Procesal Civil.

En otro orden de ideas, toda reflexión sobre aspectos de derecho concursal costarricense, debe valorar otro elemento del problema, a saber el hecho de que la legislación concursal mantiene sus normas y principios disgregados entre la legislación civil y comercial, con un importante pero infructuoso esfuerzo unificador contenido en el Código Procesal Civil. Este aspecto deberá ser contemplado para cualquier propuesta alternativa, cuya intención sea modelar las bases de una reforma legislativa.

A los efectos de desarrollar esta investigación, se detalla como Hipótesis, el siguiente enunciado:

*En la legislación procesal civil costarricense existe una falta de tutela originada por la ausencia de mecanismos reorganizativos para empresas en crisis, acordes con la realidad nacional y el momento histórico, que brinden las condiciones para su eficiente aplicación y el éxito de los mismos.*

Los objetivos propuestos para el desarrollo de la investigación y la comprobación del supuesto hipotético, son en primer término uno de carácter general, el cual se transcribe a continuación:

*Analizar la situación de falta de tutela generada por la ausencia de mecanismos reorganizativos para empresas en crisis, acordes con la realidad nacional y el momento histórico.*

Complementan este objetivo general, cinco objetivos específicos, a saber:

- Demostrar la importancia de los Institutos reorganizativos en el contexto de una economía de mercado.
- Analizar la génesis y función del procedimiento de administración y reorganización con intervención judicial.
- Identificar el resultado de la aplicación de la normativa de 1996, la cual modificó las características del perfil subjetivo que contiene el artículo 709 del Código Procesal Civil, para los comerciantes (individuales o colectivos) susceptibles de acogerse al

procedimiento de administración y reorganización con intervención judicial.

- Evidenciar el desfase existente entre el procedimiento virtual, diseñado por el legislador, y la realidad social, en términos de las ventajas jurídicas que se derivan para sus destinatarios.
- Coadyuvar a la constitución de un estado de derecho proveedor de un marco jurídico e institucional que reduzca el riesgo y la incertidumbre, en el ámbito de la iniciativa privada, mediante una propuesta coherente que permita articular las bases de una reforma legislativa eficiente.

No obstante lo anterior, considerando lo provisional de la hipótesis y lo embrionario de las inquietudes a desarrollar, debe advertirse que en el transcurso del proceso investigativo surgieron elementos para su comprobación, los cuales justifican que las conclusiones a las cuales se arriba finalmente, surjan como consecuencia de la misma, pero no necesariamente, como consecuencia del problema según fue concebido originalmente.

Esta investigación se sustenta metodológicamente, en la **dialéctica genético funcional**, propuesta por Dante Barrios de Ángelis <sup>(3)</sup>, como un *“modo dinámico de encarar la problemática jurídica”*. <sup>(4)</sup> Por tratarse de una teoría inusual, se considera apropiado extender la exposición de la misma por algunos párrafos.

En primer término, se habla de una consideración dinámica, en el sentido de que Barrios plantea, que la consideración de un ente estudiado puede ser estática o dinámica, la diferencia radica en que *“La consideración estática de un ente cualquiera - también de un ente cultural como es un ordenamiento - consiste en analizarlo independientemente de sus cambios y, en particular, de sus cambios en el tiempo... La consideración dinámica implica, el estudio de algo en, por lo menos, una fase de cambio; y más particularmente, de cambio en el tiempo.”* <sup>(5)</sup>

La dialéctica genético funcional, parte de la idea de que *“... la génesis determina el ser, y acaso la forma de ser, de lo generado (...) Si la solución o el producto se explican respectivamente por el problema o la génesis, queda establecida cual es la función de estos frente aquellos”*. <sup>(6)</sup> En este orden de cosas, importa determinar *“cuál es la función del producto y de la solución o respuesta, respecto del origen y el problema, respectivamente; por definición,*

---

<sup>3</sup> Ver BARRIOS DE ANGELIS (Dante), Introducción al Estudio del Proceso, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1ª, ED., 1983, 301 p. Y del mismo autor, Teoría del Proceso, Buenos Aires, 1979. (s.d.e.)

<sup>4</sup> Ver Ibid, p. 26.

<sup>5</sup> Ver Ibid , p. 3.

<sup>6</sup> Ver Ibid., p. X.

*la solución es solución del problema, para el problema; y el sentido obvio del producto es ser producto respecto de su causa formativa, para su génesis. En cuanto solución y producto son función, sólo tienen sentido en la modificación del estado de cosas propio de su génesis o problema; son función para, y sólo para, aquellos.”<sup>(7)</sup>*

A modo de ejemplo, continúa el autor, *“un modo profundo de consideración dinámica es preguntar por el origen o génesis de un instituto o aspecto institucional; luego, por el para qué, finalidad o función del mismo. Este tipo de consideración dinámica, en la que se pregunta por la génesis y por la función de un ente, se denomina genético-funcional. No prescinde de qué ni del cómo de la norma, sino que agrega, a la captación ordinaria de aquellos, la razón y la finalidad; en una integración total, rectificadora y profundizadora de tales qué y cómo.”<sup>(8)</sup>*

Ciertamente, el planteamiento resulta lógico, coherente y sencillo, pudiendo resumirse en que el derecho es un producto cultural, el cual sólo tiene sentido como respuesta social a una realidad preexistente, la cual se problematiza, y por ende requiere de una solución, cuya realización pretenden las normas jurídicas. En ese contexto, debe encontrarse la causa de lo que se va a estudiar, es decir su génesis. Posteriormente buscamos su fin, en relación con la causa –problema – que pretende modificarse. En síntesis, se trata de analizar el objeto como origen de un cambio, y la actuación de los sujetos en relación con el objeto, para efectuar el cambio que se necesita.

---

<sup>7</sup> Ver Ibid., p. 3.

En el caso concreto de esta investigación, el propósito sería (desde una perspectiva genética) definir por qué y para qué, fue establecido por el legislador el sistema de derecho concursal conservativo, y, desde el punto de vista funcional, si este ha llenado las expectativas, en términos de satisfacer eficientemente, las necesidades que lo originaron.

En este sentido, se planteó que de un análisis de este tipo, pueden surgir dos posibles resultados; por un lado uno que sea satisfactorio, a favor de la actual configuración legal del procedimiento en cuestión, en cuyo caso no restaría nada más al investigador. El otro resultado podría ser negativo, en el sentido de evidenciar fallas de los procedimientos, bien por resultar defectuosos o inaplicables, desembocando en ambos casos, en un estado generalizado de insatisfacción ante un procedimiento que no logra cambiar la realidad, según se espera, y brindar las soluciones para las cuales fue diseñado. Ahora bien, una tercera posibilidad no contemplada originalmente, en el marco de la opción negativa, fue que la inaplicación de los procedimientos y por ende la insatisfacción de los sujetos intervinientes no se derive necesariamente de los defectos del mismo, sino de ausencia de imaginación de los aplicadores y destinatarios (beneficiarios) para explotar al máximo, las ventajas jurídicas del procedimiento virtual.

---

<sup>8</sup> Ver BARRIOS DE ANGELIS (Dante). Introducción al Estudio del Proceso. Op.cit. p. 4

En todo caso, ante un resultado negativo, con independencia de las causas, el investigador deberá asumir una posición que le permita - de ser posible - a partir de sus conclusiones, efectuar recomendaciones tendientes a transformar esa situación.

Finalmente debe señalarse que "el por qué y el para qué" del procedimiento o fenómeno estudiado, debe responderse no sólo con base en consideraciones personales o juicios de valor, si no que será lo que la doctrina y la jurisprudencia hayan dicho sobre el tema, lo cual nos lleva a la necesidad de definir la forma de abordaje.

Para la aplicación del método genético-funcional en este estudio, se recurrirá al uso de las tres fuentes clásicas de la investigación jurídica, a saber, **la doctrina** (jurídica y no jurídica), **la jurisprudencia** y **la ley**. Lo anterior implica, fundamentalmente el empleo de **la técnica del análisis documental** para el estudio de los datos recabados de las fuentes doctrinales, entrevistas, documentos estadísticos e informáticos, definidos por las necesidades de la misma investigación y los recursos disponibles, la cual se realizará desde dos ángulos diferentes.

En primer término, desde el **punto de vista histórico y sociológico**, a efecto de obtener un enfoque realmente dinámico, acorde con la perspectiva teórica expuesta, que permita analizar los institutos reorganizativos y su **cambio en el tiempo**, así como su desarrollo en los diferentes contextos históricos, que les han atribuido una determinada configuración legal, en cada momento considerado.

En segundo término, desde el **punto de vista comparativo**, lo cual permitirá analizar el tema desde el derecho comparado, para enriquecer el análisis con el aporte de experiencias de diferentes sistemas jurídicos, y a la vez complementar la información del análisis histórico.

Cómo último punto de los aspectos metodológicos de esta investigación, debe señalarse la clasificación de los institutos de derecho concursal que se utiliza, la cual ha sido tomada de la doctrina española, según se verá en el desarrollo del trabajo, la cual los divide en liquidativos (esencialmente la quiebra) y en conservativos, estableciendo dos subclasificaciones; de un lado, los institutos preventivos (dentro de los cuales se enmarcan los tradicionales convenios caracterizados por quitas y esperas) y de otro lado, los reorganizativos, aquellos cuya finalidad básica es la conservación (vía reorganización) de las empresas con dificultades económicas, independientemente de las variadas configuraciones que puedan adquirir.

A continuación deben señalarse dos aspectos importantes de este trabajo. El primero es que el estudio propuesto no implica un análisis minucioso de las fases, órganos y vicisitudes de los actuales procesos concursales con que cuenta la legislación nacional; el análisis se centrará más bien en aquellos que son propios de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, que permitan evaluar su eficacia operativa, de cara a

válido, este estudio debe contemplar las dimensiones reales y las características del tipo de empresa que históricamente ha configurado la mayor parte de los sectores empresariales y productivos de la economía costarricense y no puede pretender sugerir el transplante de fórmulas foráneas ajenas por completo la realidad del país.

El estudio se ha estructurado en dos títulos, cuyo contenido se expone a continuación.

El Título I., dedicado a la exposición de los aspectos introductorios, inicia con un análisis, en el cual se enuncian y explican cuales son los ejes temáticos del trabajo y a la vez busca servir de justificación del mismo. Por esta razón, este primer se ocupa en su primera sección denominada del ensayo de una definición del concepto de economía de mercado, la cual pretende ser válida, al menos a los efectos de este estudio, al tiempo que se intenta explicar su importancia como eje de esta investigación, lo mismo ocurre con otros conceptos tales como “Utopía liberal” y “globalización económica” estrechamente vinculados, los cuales serán de uso frecuente en el ulterior desarrollo. La segunda sección introduce y explica los alcances de otro de los ejes temáticos de la investigación, esto es la empresa como concepto y como realidad, desde una perspectiva que pretende superar una rígida definición jurídica, sin prescindir de su ubicación en la realidad nacional.

El capítulo II., contiene una primera sección, en la que se exponen cuales son las orientaciones doctrinarias más modernas en relación con el tema de los procedimientos reorganizativos. Finaliza este capítulo con una sección dedicada al análisis de los institutos reorganizativos en el derecho comparado, la cual contiene extensas descripciones que pretenden recoger y plasmar las experiencias de diferentes sistemas jurídicos escogidos merced a su representatividad, éxito o novedad de los criterios que los informan.

El Título II, está dedicado enteramente al análisis del derecho nacional, tanto desde el punto de vista positivo, como desde el punto de vista histórico y las repercusiones de su aplicación práctica, en una integración de factores coherente con la metodología propuesta para el trabajo. El Capítulo I el cual parte de una *consideración dinámica* (en atención a la metodología), esta integrado por un estudio histórico donde se evidencia de que forma se ha desarrollado la evolución del Derecho Concursal Costarricense, hasta nuestros días. En su sección segunda, se efectúa un minucioso análisis de la ley N° 7643 del 18 de octubre de 1996, la cual constituye la última reforma en esta materia en este país, constituyendo por otra parte el objeto central de este estudio. En ese rumbo, se incluye un estudio que refleja cuales fueron la justificación y los objetivos de la reforma, el proceso de formación de la ley y un análisis pormenorizado del resultado concreto de la reforma, en cuanto producto normativo se refiere. El capítulo II. se inscribe en la misma línea, toda vez que continúa con el análisis de la Ley N° 7643, a partir de la consideración de las limitaciones más sensibles de los procedimientos reorganizativos en la actual legislación costarricense y sus efectos, lo que

ineludiblemente nos ubica en el estudio de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial . En esta línea, la primera sección de las tres que integran este último capítulo se dedica al estudio del perfil subjetivo del sujeto pasivo del procedimiento de marras, la segunda sección está destinada a evaluar la eficacia operativa del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial y finalmente, la última sección, analiza su comportamiento histórico. La última sección pretende sugerir algunas de las bases para una reforma de las normas que configuran el sistema de derecho concursal nacional, de cara a la más moderna doctrina y la experiencia costarricense.

**TITULO I.  
LA ECONOMÍA DE MERCADO Y LOS PROCESOS REORGANIZATIVOS DE  
EMPRESAS EN CRISIS.**

**CAPITULO I. NOCIÓN DE ECONOMÍA DE MERCADO Y EMPRESA.**

**Sección A. Conceptualización de la Economía de Mercado.**

**1. Definición e importancia de la economía de mercado como eje de esta investigación.**

Para los efectos de esta investigación, la misma trata de inscribir el análisis de los fenómenos jurídicos, económicos y sociales analizados, en el contexto del fenómeno de la “globalización de la economía de mercado”. De este modo, cobra actualidad, definir los dos conceptos que integran este enunciado y en particular como van a entenderse en el desarrollo de este estudio.

Para Mosset Iturraspe, la economía de mercado,” según la versión de sus corifeos neoconservadores, es la designación del orden espontáneo en el que suceden las acciones deliberadas y propósitos del orden espontáneo que hacen que la vida en sociedad se desarrolle en forma tal que todos los individuos, en determinado momento, lleguen a cooperar entre sí y satisfacer sus necesidades con economía de recursos”<sup>(9)</sup>

---

<sup>9</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), Como Contratar en una Economía de Mercado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ED., 1996, p.76.

Desde esta perspectiva, se entiende la existencia de la economía de mercado en la medida en que el intercambio de bienes y servicios se encuentre regulado por la ley de la oferta y la demanda, con prescindencia de la participación estatal en la toma de las decisiones económicas. Así las cosas, la base del sistema lo constituyen las empresas privadas, que concomitantemente con el espíritu empresarial y la democracia política, se ofrecen como la fórmula capaz de brindar a todos los miembros de la sociedad, el crecimiento económico y la prosperidad.

Por su parte, el concepto de globalización alude a “los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios.”<sup>(10)</sup> De la anterior definición, se colige que es un fenómeno, el cual se manifiesta de distintas formas en los más variados escenarios, a saber el político, el cultural, ecológico, cultural, económico, etc. Esta situación hace que no exista una, sino diferentes globalizaciones, las cuales no son reductibles ni explicables las unas a las otras, sino que deben entenderse y resolverse en sí mismas y en mutua interdependencia.<sup>(11)</sup>

---

<sup>10</sup> Ver BECK (Ulrich), ¿Qué es la Globalización?, Barcelona, Ediciones PAIDOS Ibéricas, 1ª ED, 1998, p. 29

<sup>11</sup> Ver Ibid.

No obstante la anterior precisión, para efectos de este trabajo, cuando se utilice el concepto globalización - salvo indicación contraria - estará referido a su dimensión económica. En este sentido, el proceso de globalización económica, puede entenderse como “un proyecto político cuyos agentes transnacionales, instituciones y convergencias en el discurso (Banco Mundial, OMC, OCDE, empresas multinacionales, así como otras organizaciones internacionales), fomentan la política económica neoliberal”. (12)

La importancia de determinar la economía de mercado, como marco de referencia de esta investigación, es que en su versión más recalcitrante, su pleno desarrollo plantea dos dificultades centrales. La primera, es que parte de una premisa “**globalizadora**” incorrecta, que obvia las particularidades de cada mercado (13), juzgándolos iguales a todos, competentes y sin fallas. Por el contrario, los mercados Latinoamericanos, y en particular el de este país, denotan características específicas de economías débiles y en desarrollo, plagadas de distorsiones y dificultades, verbigracia las fuertes carencias tecnológicas. Lo anterior sumado a fenómenos como la dependencia económica y la pobreza, dificultan el acceso de ciertos sectores de consumidores a diferentes manifestaciones del mercado (14), a la vez que impiden la integración de los mercados domésticos y/o regionales, en

---

<sup>12</sup> Ver BECK (Ulrich), op.cit., p 170

<sup>13</sup> Por mercado vamos a entender “**el espacio donde convergen las actividades de los individuos y en particular las que persiguen el objetivo de satisfacer necesidades humanas**”: Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), Como Contratar en una Economía de Mercado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ED., 1996, p.17.

<sup>14</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.p. 94, 104 y 180.

condiciones justas o beneficiosas, a mercados multilaterales amplios, desarrollados y competitivos <sup>(15)</sup>.

La segunda dificultad, planteada por el pleno desarrollo de la economía de mercado, es que bajo la égida de las tendencias que propugnan, por la intervención mínima del Estado en el mercado, se produce un indudable incremento en el riesgo asumido normalmente ante el despliegue de actividades comerciales e industriales, habida cuenta que se eliminan subsidios a la producción interna del Estado nacional y se ve con buenos ojos, la desaparición de cualquier agente económico que no cumpla en su proceso de producción, con los presupuestos de la teoría de la ventaja comparativa.

Tales medidas, redundan en una competencia desigual, entre empresas grandes vs empresas pequeñas, en tanto las primeras cuentan con un mayor poder de negociación, supremacía económica, acceso a tecnología de punta y la posesión de bienes exclusivos, como materias primas, marcas, patentes y secretos industriales <sup>(16)</sup> que a la postre vuelven irrisoria la falacia de la libre competencia. A modo de ejemplo, baste señalar las presiones de los grupos productivos amenazados por la presencia de importaciones más competitivas, las cuales son objeto de discusión y tratamiento en los diversos medios de comunicación colectiva, generando controversia, en relación con temas como

---

<sup>15</sup> Ver FÜRST (Edgar), Centroamérica en los 90: Libre comercio e integración regional ante el reto de una transformación productiva con equidad y desarrollo sostenible. En revista Ciencias Económicas, Nº 1 y 2, Vol. XIII, UCR.1993 p,51. Al respecto, a la luz de los planteamientos de la CEPAL, el autor sostiene, en el desarrollo de todo su artículo, que en términos de la reconversión productiva que se ha operado en el área Centroamericana, un comercio indiscriminadamente liberalizado está muy lejos de constituir una condición necesaria y suficiente para lograr los supuestos beneficios de la apertura comercial y superar el rezago en el desarrollo humano generado en la denominada década "perdida".

<sup>16</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.p. 182-183.

la protección de los productores nacionales, la autosuficiencia y la soberanía alimentaria, temas aparentemente incompatibles con el pleno desarrollo del modelo en cuestión.

En esta misma línea, Beck advierte que la dinámica económica de las empresas transnacionales o multinacionales difiere abismalmente de la que es propia de las pequeñas y medianas empresas. Así las cosas, en los últimos años las empresas transnacionales o multinacionales están registrando unos beneficios récord, fundamentalmente a causa de la masiva supresión de puestos de trabajo y de la posibilidad de eludir al fisco de las respectivas economías con las cuales deberían contribuir. Por otra parte, al Estado nacional junto con los productores locales, quienes generan la mayor cantidad de los puestos de trabajo, se ven atosigadas y asfixiados por las infinitas trabas y gravámenes de la burocracia fiscal, siendo que los perdedores de la globalización económica (Estado asistencial y los productores locales) tienen que financiarlo todo, en tanto, los ganadores de la globalización económica eluden la responsabilidad respecto de la democracia del futuro. <sup>(17)</sup> Lo anterior socava las bases de la seguridad social, genera pobreza y redundante en la deslegitimación del orden democráticamente establecido.

La eliminación de subsidios, la política de reducción de aranceles y políticas crediticias, son medidas coherentes con los procesos de desregulación y privatización <sup>(18)</sup>; necesarios para alcanzar un Estado Policial

---

<sup>17</sup> Ver BECK (Ulrich), op.cit. p.p 21-22

<sup>18</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p18.

no interventor, propiciatorio de una mayor vitalidad de las regulaciones autónomas que privilegian la “autonomía de la voluntad”, en detrimento de las regulaciones heterónomas del Derecho por él emanadas . (19).

El resultado de esta concatenación de factores, es el establecimiento de un juego de poder, que se impone tanto en el ámbito de la competencia comercial, como en el ámbito de la contratación, a toda escala. Así las cosas, la tónica dominante en este escenario, es la libre competencia como única regla en el campo de batalla denominado “mercado”, en el cual se libra una lucha desigual entre empresas fuertes vs empresas débiles, bajo una lógica que impone una “justicia de mercado” (no conmutativa), la cual pregona la existencia necesaria de vencedores y vencidos, en la lucha natural, que tiene como árbitro a una “mano invisible”.

Paradójicamente, la “mano invisible” no admite “competencia”, promulga que el Estado y el Derecho son un peligro para la libertad, al ser una intervención, ajena a la exclusiva voluntad de las partes contratantes, o las “fuerzas naturales del mercado”, que contravienen la **“justicia de mercado”**. Esta “justicia de mercado”, alude a la plena convicción de quienes contratan o concurren al mercado en busca de la satisfacción de sus necesidades, lo hacen en forma libre y espontánea y si algo, cualquier cosa resulta injusta, les queda la opción de no contratar. Dicha postura implica la renuncia completa al paternalismo estatal desconocedor de la “mayoría de edad ” de sus súbditos, que les impone regulaciones tendientes a obtener su propio beneficio. Así acontece con la legislación social, con la parte general en materia contractual

---

<sup>19</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p. 18-19.

reguladora de aspectos como buena fe, impericia de los contratantes, el fraude de la ley, la excesiva onerosidad sobrevenida y en el marco del Derecho Concursal, aquellas tendencias que consideran apropiada la intervención estatal en la conservación de empresas en crisis.

Cabe preguntarse hasta donde, la intervención jurídica para producir un cambio en la estructura organizativa de una empresa en condiciones económicas difíciles, puede interpretarse como una intervención ilegítima en el libre juego del mercado.

Estas reflexiones llevan a especular sobre la función del Derecho en un sistema de economía de mercado y pretenden introducir el tema de fondo, a saber, la conveniencia o no, de establecer una legislación concursal que integre a su sistema, institutos que permitan rescatar el ejercicio empresarial de unidades productivas cuya desaparición, muy al margen de recalcitrantes posiciones liberales, podría tener o de hecho tienen un coste social, el cual resulta indiferente al análisis de los especialistas, los cuales consideran que en virtud del carácter dinámico de la economía es un error tratar de corregir sus desequilibrios, buscando un desarrollo balanceado. <sup>(20)</sup>

El fenómeno de globalización de la **“economía de mercado”**, sólo puede explicarse, en forma concomitante con la influencia de tendencias neoliberales, con vigencia en los Estados Unidos e Inglaterra a partir los años ochenta, que pusieron de nuevo en boga al liberalismo, diseminándose posteriormente por todo el mundo. En consecuencia, para una apropiada

---

<sup>20</sup> Ver LIZANO FITH (Eduardo), Una nota sobre eslabonamientos, . En revista Ciencias Económicas, UCR, Nº 1 y 2, Vol. XIII, enero-diciembre de 1993, pp.33-44.

lectura del fenómeno que abordamos, es menester un análisis de los principales fundamentos filosóficos, económicos y políticos de la Utopía Liberal, así como de sus principales manifestaciones históricas. Este aspecto se desarrollará en las siguientes páginas.

## **2. Fundamentos de la economía de mercado.**

De previo debe aclararse que “La concepción liberal que inspira a la “economía de mercado” no es monolítica: puede aludirse a un “liberalismo clásico”, a liberales-conservadores y a neoliberales, así como a la reacción contra el liberalismo individualista del “liberalismo social”. <sup>(21)</sup> Por esta razón, al delinear en el apartado anterior, la importancia del concepto de economía de mercado como eje de este trabajo, señalamos algunos defectos lógicos de sus planteamientos, no sin antes advertir, como los mismos son propios de las posiciones más recalcitrantes de los partidarios liberales y neoliberales. No obstante, esas observaciones resultan válidas, porque en mayor o menor medida, dichas premisas integran el núcleo básico del pensamiento analizado, sin perjuicio de reconocer la existencia de corrientes económicas de corte liberal que están conscientes de que el mercado no es ajeno a rasgos inequitativos y abusos, admitiendo inclusive la necesidad de cierta intervención estatal para corregir aquellas fallas inherentes al mercado imposibles de corregir mediante la sola voluntad o iniciativa privada. Tal es el caso de la denominada economía social de mercado.

---

<sup>21</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit. p. 17

Para entender el concepto de la economía de mercado, y su proceso de globalización, es preciso conocer una serie de aspectos históricos e ideológicos, los cuales cimentan el sistema de creencias que integran la Utopía Liberal. Por tanto, en adelante hurgaremos en los cimientos del aspecto institucional bajo examen; a partir de la integración de datos propios de la historia y la filosofía.

En un estudio reciente, el Doctor, Murray N. Rothbard, sostiene que la economía emerge como ciencia o disciplina independiente en el siglo xix. Desde entonces, su desarrollo ha coincidido, con el predominio del utilitarismo en el campo de la filosofía. Por consiguiente, la filosofía social de los economistas, ya sean los principios del laissez-faire del siglo xix o el estatismo del siglo xx, se han fundamentado, casi invariablemente, en la filosofía social utilitarista. De ahí deriva que todavía hoy día, muchas de las discusiones de la economía política giren en torno a las repercusiones de los "costes sociales" y de los "beneficios sociales" a la hora de tomar decisiones sobre los programas públicos. <sup>(22)</sup>

Como corolario de lo anterior, aparece la impronta del individualismo utilitarista, como opción manifiesta de una moral que desborda los alcances de lo privado, en detrimento de lo social, pues esta concepción como doctrina filosófica, erige al individuo como fundamento y fin de todas las relaciones jurídicas, políticas y morales, en consecuencia, al "hombre aislado", teniendo

---

<sup>22</sup> Ver ROTHBARD (Murray N.), La economía utilitarista del libre mercado. En [Http:// www.intermedia.com.ar/eseade/revista/N31rothbard.html](http://www.intermedia.com.ar/eseade/revista/N31rothbard.html)

básicamente en cuenta su "interés individual".<sup>(23)</sup> De tal doctrina surge el postulado según el cual, "alcanzar la felicidad consiste en satisfacer mis intereses, despreocupándome de los intereses de los demás.(...) La idea es, según los individualistas que como una consecuencia, por añadidura, la felicidad de los demás seguirá a la propia; el bien general al particular."<sup>(24)</sup>

La palabra "utopía", etimológicamente significa "la tierra de ninguna parte"<sup>(25)</sup>, y desde sus orígenes está ligada a la idea de una mítica tierra donde los más altos valores humanos (la Justicia, la Solidaridad y el Amor) puedan conjugarse para producir una sociedad perfecta. Este significado sin lugar a dudas, brinda una clara idea de lo que ha sido, a lo largo del pensamiento humano, la construcción de utopías. Todas las culturas imaginaron sus propias utopías; si bien es cierto desde las más diversas perspectivas, se plantearon la posibilidad de construir una sociedad ideal con ubicación local y temporal imaginaria, siempre mejor, en franco desacuerdo con la realidad en la cual se concibieron, pasando desde la espiritual Shangri-la hasta la soñada Atlántida, o los paraísos celestiales de cada religión, cuyos principios con el paso del tiempo y la evolución del pensamiento humano, fueron secularizándose paulatinamente, hasta diluirse en el marco del pensamiento político moderno.

---

<sup>23</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.41

<sup>24</sup> Ver Ibid., p.50

<sup>25</sup> Ver CUVILLIER (Armand ) y otros, La Sociología, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1 Ed., 1974,p.538

Debe recordarse que “el texto fundacional de la economía clásica fue la obra de Adam Smith (1723-1790), *La riqueza de las naciones* (1776), que constituyó un análisis y prescripción de los mecanismos del mercado y un cuidadoso estudio de la división del trabajo, como factor subyacente de la prosperidad económica moderna” <sup>(26)</sup>

Smith, “fundamentó su teoría en las motivaciones individuales de los hombres, apoyándose en su afán de lucro como medio para desarrollar el bienestar común (...) consideraba que el interés privado generaría rápidamente riqueza, debido a que las personas ahorrarían más para tener más bienestar, lo cual provocaría que con el ahorro producido la nación fuera más rica y de esta manera, con una utilización más eficiente del capital, aumentaría la producción y por ende la riqueza (...) Smith planteó la obtención de lucro y los deseos del individuo de obtenerlo, sin ningún resquemor, superando así la concepción – influenciada por la Iglesia Católica – de la maldad intrínseca de la riqueza.” <sup>(27)</sup>

En relación con la Utopía Liberal, Hinkelammert sostiene que “en toda la modernidad se interpreta la utopía como una imagen de sociedad perfecta que es necesario realizar. Esto comienza con el liberalismo que, de hecho funda la gran utopía que subyace a toda la modernidad. Esa utopía liberal es una secularización (...) de las utopías milenaristas del siglo XV y XVI. En toda su nitidez aparece en el siglo XVIII, como una utopía de la libre espontaneidad que

---

<sup>26</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.17

<sup>27</sup> Ver CICAP/ASAMBLEA LEGISLATIVA, Aspectos Jurídicos y Políticos del Comercio Internacional, Informe S.D.E.

asume toda una visión libertina de la sociedad por realizar (...) Libertinaje ya no como una vida libertina al margen de la sociedad, sino como transformación de la sociedad de tal manera que la libre espontaneidad, con toda la dimensión libertina que tiene, pueda ser el rasgo fundamental de la vida social..." (28)

Según Hinkelammert "al momento que aparece esa utopía total, ella tiene que ser institucionalizada para poder ser enfocada en el contexto de un proyecto político. Hay que destacar las instituciones encargadas de la realización de la utopía. Esa es la importancia de Adam Smith, que en su obra destaca la propiedad privada y las relaciones mercantiles como los portadores adecuados de esa gran utopía, el camino para su realización. Les asigna una mano invisible que ordena espontáneamente las relaciones entre los individuos autónomos y promete como resultado la realización de la libertad natural; una libertad no restringida sino por las exigencias de la institucionalización de ella mediante el cumplimiento de contratos y la propiedad privada." (29)

En este ámbito, el desarrollo de la libre espontaneidad, mediante el desarrollo de la propiedad privada y las relaciones mercantiles, se considera amenazada por la Intervención del Estado, de ahí surge como consecuencia lógica la tendencia antiestatista de la ideología liberal, que concibe al Estado como contrario a aquellas instituciones que considera propiciatorias de la libertad que patrocina y pretende lograr mediante la estructura del mercado. (30)

---

<sup>28</sup> Ver HINKELAMMERT (Franz J), La Fe de Abraham y el Edipo Occidental, San José, D.E.I., 2ª ED., 1991, p. 84

<sup>29</sup> Ver Ibid.

<sup>30</sup> Ver Ibid. p. 68

En ese rumbo, ante la imposibilidad de destruir al Estado, se busca marginarlo a una función de gendarme, ante la paradójica consideración de que "la estructura, en el caso del mercado, hace libre, y en el caso del Estado esclaviza..."<sup>(31)</sup>

Las ideas de Smith, junto a las de sus contemporáneos ( Vg.: David Ricardo y su teoría de la ventaja comparativa) y sucesores, calaron fuertemente en el desarrollo del pensamiento económico mundial, originando un giro de las relaciones comerciales (locales y multilaterales) hacia el sistema de libre mercado, caracterizado por la ausencia de restricciones, barreras u obstáculos al intercambio de bienes y servicios, dominando el panorama económico-social por algún período. Con el transcurso del tiempo, estas ideas empezaron a ser cuestionadas por diversos movimientos sociales, que como el marxismo, llegó a plantear incluso un esquema económico totalmente diferente, basando sus críticas, en la inoperancia del sistema capitalista y la pauperización en que había sumido a las clases obreras. En consecuencia, el análisis liberal de la economía fue sometido a una revisión que contenía implícito el germen de la destrucción de la utopía del mercado perfecto.<sup>(32)</sup>

En las primeras décadas del siglo XX, la recesión comenzó a minar la credibilidad en la teoría del libre comercio, merced a la inoperancia de las fuerzas del mercado y la alarmante situación de las economías del globo. Esto originó el surgimiento de nuevas teorías sobre el intervencionismo estatal y la

---

<sup>31</sup> Ver HINKELAMMERT (Franz J), La Fe de Abraham y el Edipo Occidental, San José, D.E.I., 2ª ED., 1991., p. 84

<sup>32</sup> Ver CICAP/ASAMBLEA LEGISLATIVA, Aspectos Jurídicos y Políticos del Comercio Internacional, Informe S.D.E.

protección de la economía doméstica, poniendo en boga restricciones al intercambio comercial y la actualización de criterios como suficiencia alimentaria con la pretensión de eliminar el libre intercambio. En efecto, el mundo entró en una nueva etapa de proteccionismo, motivada en la necesidad de manejar las crisis. <sup>(33)</sup>

En el contexto de este nuevo esquema proteccionista, se desarrolló el concepto de **sustitución de importaciones**, el cual sostiene que la protección es necesaria para aumentar la capacidad industrial de una nación, de manera que esta pueda sustituir con producción local, aquellos bienes importados de terceros países, ergo, la política económica debía orientarse a fomentar el crecimiento de la estructura industrial del país, con el objeto de desarrollar ventajas comparativas adecuadas. <sup>(34)</sup>

En la práctica, este esquema tuvo un éxito rotundo, pues las economías que lo aplicaron, entre ellas Costa Rica, se vieron beneficiadas con el desarrollo de una gran infraestructura industrial. No obstante el sistema adolece de dos serios defectos, en primer término, una vez implantada una determinada protección, es muy difícil reducirla o suprimirla del todo, por la presión de los grupos beneficiados, además a la postre, la protección provoca la ineficiencia de la producción protegida, frente a productos competitivos de terceros países. El segundo defecto del sistema de sustitución de importaciones, es que el mismo descansaba sobre la provisión de ingresos para financiar la importación de materias primas —entre ellas el petróleo— y

---

<sup>33</sup> Ver CICAP/ASAMBLEA LEGISLATIVA, Aspectos Jurídicos y Políticos del Comercio Internacional, Informe S.D.E.

<sup>34</sup> Ver Ibid..

bienes de capital. Con el shock petrolero de finales de los setentas, aunado a la baja en los precios de los productos tradicionales provenientes de países subdesarrollados, el sistema colapsó, ante un enorme incremento en los costos de producción, que evidenciaron el sostenimiento artificial del sistema mediante las divisas fruto de la exportación de algunos productos básicos. <sup>(35)</sup>

El colapso del esquema de sustitución de importaciones, provocó que muchos países atravesaran por una terrible depresión económica, lo cual llevó al cuestionamiento de los lineamientos de la política económica seguida hasta el momento. Se detectó que los productores locales no eran competitivos en el mercado internacional y como los productos exportables se reducían a unos pocos, se generaba una situación económica muy vulnerable, ante el riesgo de que los precios de tales bienes fluctuaran negativamente en el mercado internacional. Esta debilidad competitiva se atribuyó a la sobreprotección recibida por los productores locales, lo cual generó una nueva corriente de pensamiento dirigida hacia la liberalización de los mercados mundiales, tendiente a obtener las ventajas comparativas que se requerían. <sup>(36)</sup>

Surge así el "auge del neoliberalismo", experimentado hasta la fecha, el cual se fundamenta en la necesidad de diversificar la estructura productiva con miras a la dirección de la producción hacia el mercado internacional, cuya eficiencia depende de la interacción con el resto del mercado mundial en un contexto más libre, sin limitaciones ni distorsiones al comercio.

---

<sup>35</sup> Ver CICAP/ASAMBLEA LEGISLATIVA, Aspectos Jurídicos y Políticos del Comercio Internacional, Informe S.D.E.

<sup>36</sup> Ver Ibid.

En este punto, resulta valioso resaltar el hecho de que existe una escisión entre el pensamiento neoliberal y el pensamiento liberal original, [Aún cuando en ambos pensamientos subyace la misma Utopía de sociedad por conseguir].

Ambos pensamientos (liberal original y neoliberal) legitiman a la sociedad burguesa, pero el liberalismo se dirige en contra de las sociedades precapitalistas, en especial las sociedades feudales de los siglos XV al XVIII, constituyendo así la superación de las sociedades anteriores. Por su parte, el neoliberalismo, se dirige en contra de las tendencias hacia la sociedad socialista o de las sociedades socialistas existentes, por eso, el neoliberalismo del siglo XX, es un pensamiento que busca evitar la superación de la sociedad burguesa por otro tipo de sociedad (la socialista). <sup>(37)</sup>

La consecución de la sociedad utópica planteada en el neoliberalismo, parte de la afirmación dogmática de la tendencia natural al equilibrio, que se obtiene por la influencia de la mano invisible en el contexto de una economía de mercado, equilibrio que se produce en tanto y en cuanto se asegure y consolide la libertad de contratación en todos los mercados y todas las actividades, es decir entre más se amplíe el ámbito del mercado, más se amplía el ámbito de libertad, lo cual trae como consecuencia ineludible que la ideología resulte anti-intervencionista. <sup>(38)</sup>

---

<sup>37</sup> Ver HINKELAMMERT (Franz J.), Crítica a la razón utópica, San José, 2ª . Edición, DEI, 1990, p. 55.

<sup>38</sup> Ver Ibid., p. 59

Esto explica a la vez, el por qué de la tendencia también anti-estatal de la ideología neoliberal, que propugna por la reducción del Estado – o su eliminación- , precisamente en aras de la expansión de un mercado invasor de todas las actividades humanas.

La premisa teórica que sustenta la tendencia antiestatal del neoliberalismo, es “la realidad empírica del mercado amenazado” <sup>(39)</sup> por un poder que aunque no sea pernicioso *per se*, con su ejercicio impida el desarrollo de aquellas fuerzas espontáneas, que aunque incomprensibles, determinan el éxito de una sociedad determinada, la cual no puede ser otra que la sociedad capitalista <sup>(40)</sup>, y precisamente no puede ser otra, por que esta es la única que permite la realización de la Utopía Liberal.

En la etapa anterior, el liberalismo consistía en una política antimonopólica frente a los monopolios de producción y distribución y la aceptación de los sindicatos obreros como forma legítima de defensa frente a estos monopolios. Este liberalismo que Hinkelammert denomina neoclásico, rigió especialmente desde fines del siglo XIX hasta la década de los setentas del siglo pasado. Era compatible con la política *keynesiana* y muchas veces se complementó con ella, manteniendo diferencias teóricas. La aproximación a la competencia perfecta se pensaba como una política que intentaba introducir en los mercados, la mayor competencia posible entre las empresas, admitiendo una protección especial de los obreros frente al poder empresarial. <sup>(41)</sup>

---

<sup>39</sup> Ver HINKELAMMERT (Franz J.), Crítica a la razón utópica, San José, 2ª . Edición, DEI, 1990, p.p. 64-65

<sup>40</sup> Ver ibid, p 65

<sup>41</sup> Ver ibid, p.p. 80-81

Dicha tendencia, implicaba conceder al Estado, una función clave en la economía capitalista, de ahí que la competencia en los mercados, la política de empleo así como una amplia política social fueron asumidas por el sector público, con el consecuente crecimiento del Estado burgués. <sup>(42)</sup>

La crítica neoliberal de este proceso, si bien es cierto fue se preparada desde los años cuarenta, sólo llegó a tener vigencia a partir de la crisis económica mundial de los años setenta, década en la cual llegó a su fin la prosperidad económica experimentada por los países capitalistas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, hecho que se vio agudizado con la crisis petrolera de 1973. Así las cosas, el neoliberalismo surge como una respuesta ideológica a esta crisis económica y asume el carácter de ideología empresarial a ultranza, al estilo del *Manchesterianismo* del siglo XIX. <sup>(43)</sup>

Según Hinkelammert, esta corriente neoliberal, interpreta el problema de la crisis económica actual como resultante del capitalismo organizado por el Estado intervencionista, el cual durante los años 50 a 60 vaticinaba la posibilidad de evitar nuevas crisis mundiales en el futuro. De tal fracaso se invierten todos los términos y se concluye lo siguiente:

---

<sup>42</sup> Ver HINKELAMMERT (Franz J.), Crítica a la razón utópica, San José, 2ª . Edición, DEI, 1990, p.p 80-81

<sup>43</sup> Ver Ibid, p.p 80-81

*“Hay desempleo porque la política de pleno empleo y de protección laboral lo provoca. Hay pauperización porque la política de redistribución de ingresos destruye los incentivos y lleva, por tanto, a un producto social menor que empobrece. El propio subdesarrollo aparece ahora como resultado del intervencionismo desarrollista, que solamente obstaculiza los esfuerzos de un desarrollo sano de la iniciativa privada. Y la crisis del medio ambiente existe, porque no se ha privatizado suficientemente el medioambiente. Desde este enfoque neoliberal, el Estado intervencionista aparece como el gran culpable de la crisis económica actual, y la solución de la crisis se anuncia por una política de desorganización del capitalismo organizado.”*  
(<sup>44</sup>)

En este contexto, aparece el autodenominado capitalismo radical, en nombre del cual se pretende poder entregar todas las funciones públicas a la empresa privada, en una línea de abolición del Estado, que lleva a un anarcocapitalismo al estilo del propuesto por Thatcher y Reagan, caracterizado por el anti-intervencionismo absoluto como ideología totalitaria del mercado total (<sup>45</sup>), en aras de diversificar la estructura productiva, con miras a que la producción sea dirigida hacia el mercado internacional y cuya eficiencia se desarrolle mediante la interacción con el resto del mercado mundial, en un contexto más libre, en el que no existan limitaciones ni distorsiones al comercio.

---

<sup>44</sup> Ver HINKELAMMERT (Franz J.), Crítica a la razón utópica, San José, 2ª . Edición, DEI, 1990, p.82;

<sup>45</sup> Ver LAPAGE (Henri) citado por HINKELAMMERT(Franz J.), Crítica a la razón utópica, San José, 2ª . Edición, DEI, 1990, p p.88

Dos décadas después, la economía de mercado ha dejado tras de sí una experiencia amarga, para los sectores menos afortunados de aquellas sociedades en las que se ha implementado abiertamente, pues si bien es cierto, es innegable que ha producido un cierto índice de desarrollo, lo ha conseguido a cambio de un altísimo costo social, caracterizado por un ensanchamiento de la brecha social, en un contexto de mercantilización generalizada de las relaciones interpersonales, caracterizadas ahora por la ausencia de solidaridad frente a un desmedido afán de lucro, que hace que el hombre actúe exclusivamente en función de las ganancias. <sup>(46)</sup>

Como ejemplo de lo anterior, resultan reveladores los datos según los cuales, “Los países de la UE se han hecho más ricos en los últimos veinte años en un porcentaje que oscila entre el 50 y el 70 %. La economía ha crecido mucho más deprisa que la población. Y, sin embargo, la UE cuenta ahora con veinte millones de parados <sup>(47)</sup> cincuenta millones de pobres y cinco millones de personas sin techo. ¿Dónde ha ido a parar este plus de riqueza? En Estados Unidos, es de sobra sabido que el crecimiento económico sólo ha enriquecido al 10% más acomodado de la población. Este 10% se ha llevado el 96% del plus de riqueza. La situación no ha sido tan crítica en Europa, aunque aquí las cosas no difieren tampoco sustancialmente (...) En los demás países se advierte una evolución parecida. “ <sup>(48)</sup>

---

<sup>46</sup> Al respecto valga citar a DROMI, quien considera que “No es malo el deseo de vivir mejor, pero es equivocado cuando está orientado a tener y no a ser” Citado por MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.207.

<sup>47</sup> El concepto “parados” es el utilizado fundamentalmente, por la doctrina laboralista europea, para referirse a los desempleados. Nota del autor.

<sup>48</sup> Ver BECK (Ulrich), op.cit. , p 21

De la exposición anterior, se desprende que “la actual economía de mercado participa de la concepción propia del liberalismo –conservador utilitario (...) descrea de la igualdad (...) se muestra convencida acerca de la existencia necesaria de “vencidos” en la lucha del mercado.”<sup>(49)</sup>

Para el caso de Argentina, un estudio realizado desde 1993, arrojó entre sus conclusiones, que el futuro de estos, los perdedores del mercado, depende, a la luz de las tendencias económicas actuales, de una futura expansión de las actividades económicas de la pequeña y mediana empresa, puesto que “la gran empresa no se vislumbra como un factor de creación de empleo directo fundamental”.<sup>(50)</sup>

---

<sup>49</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.36

<sup>50</sup> Ver Castro citado por MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p 203

## **Sección B. Noción de empresa en el marco de la economía de mercado.**

### **1. Definición de empresa en una economía de mercado.**

Al iniciar este apartado, resulta oportuno definir cual es el concepto de empresa que se va a manejar en este trabajo, a efecto de precisar el objeto de estudio y anticipar desde el punto de vista jurídico, cuáles son sus implicaciones.

Así pues, partimos de la consideración inicial de que el concepto de empresa que se emplee, debe ser coherente con el sustrato teórico del estudio y a la vez con el sistema legal nacional. Lo anterior se trae a colación, por que varios trabajos desarrollados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en los últimos años, relacionados con diferentes tópicos de derecho concursal, han realizado en sus partes introductorias, sendos análisis sobre la teoría de la empresa, los cuales sin duda alguna poseen un innegable valor teórico e informativo.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno recordar que el Código de Comercio, no se basa en la teoría de la empresa, sino que recoge la teoría de los actos objetivos de comercio <sup>(51)</sup>, de ahí que por lo menos en este estudio, no interesa enunciar una serie de elucubraciones teóricas acerca de una doctrina que al fin y al cabo resulta ajena a nuestro ordenamiento jurídico. En su lugar consideramos más práctico, prescindir de definiciones legales o

---

<sup>51</sup> Ver entre otros: KOZOLCHYC (Boris) y TORREALBA (Octavio), Curso de Derecho Mercantil, San José, Editorial Juritexto, 2ª ED., 1997, pp. 58 -64 y 90-116.

jurídicas de empresa y sin más, considerarla como una **realidad extrajurídica**, en la cual por su naturaleza y funciones, confluyen **intereses jurídicos**, que la convierten en **punto de vinculación de relaciones jurídico subjetivas** y por ello mismo la vuelven **relevante para el derecho**.

No obstante la anterior aclaración, a efecto de precisar materialmente el objeto de estudio no está de más señalar que modernamente se entiende el concepto de empresa como el “conjunto de factores de producción (personal, máquinas, materias primas, financiación etc.) organizados y coordinados por la dirección, orientados a la consecución de una serie de objetivos, actuando bajo condiciones de riesgo. (...) puesto que la supervivencia del proyecto empresarial depende de que la obtención de beneficios les permita absorber los costes y remunerar el capital invertido, asegurando la rentabilidad al inversor.”<sup>(52)</sup> Lo anterior implica que en su sentido más lato, el concepto de empresa se refiera a una actividad económica organizada, con independencia del tipo de organización que asuma o forma jurídica que revista, amén del contexto en el cual se desarrolle o las dimensiones que esta posea.

Ese concepto, se complementará utilizando el criterio dimensional como parámetro de análisis y clasificación, atendiendo en primer lugar a un aspecto práctico, a saber, como efectivamente el elemento dimensional de las empresas, es un parámetro de clasificación válido en el ámbito doctrinario y legal, sin excepción. En segundo término, tal criterio de análisis resulta útil, atendiendo a la raíz del problema teórico y legal a analizar.

---

<sup>52</sup> Ver VALLE ZARAGOZA (Vicente) y GÓMEZ DE AGÜERO DE ACUÑA (J, Luis), Economía y Organización de Empresas. Madrid, McGraw-Hill, 1ª ed., 1994, pp. 19-20

Hoy por hoy, es indiscutible la importancia que adquiere la empresa como agente económico, productor tanto de bienes y servicios como de riqueza, en virtud de la función socialmente asignada a dichas organizaciones productivas, a saber, la satisfacción de necesidades. Tal es el grado de valor adquirido por la empresa en el contexto actual, que inclusive a nivel del discurso jurídico ha desplazado al antiguo “comerciante”, siendo que el actual Derecho Comercial ha pasado a denominarse Derecho de la empresa.

Lo anterior se explica fácilmente, en virtud de cómo “la producción de bienes no puede estar, en las circunstancias actuales, en manos de individuos aislados; ello no sería ni adecuado ni eficiente; se requiere la colaboración de muchos individuos, en distintos niveles. Organizar ese esfuerzo productivo, programar su duración en el tiempo, procurar que corresponda de manera positiva a las necesidades que debe satisfacer, asumiendo los riesgos necesarios, ésa es la tarea de la empresa, fuente de riquezas en el mercado y la sociedad actuales. La empresa puede ser grande, nacional o multinacional, mediana o pequeña, sin perder su carácter de instrumento apto. Responde a las necesidades de la producción, a la capacidad de iniciativa de las personas y al provecho o beneficio de los consumidores, dentro del mecanismo del mercado, pieza básica o fundamental de la economía posmoderna.”<sup>(53)</sup>

---

<sup>53</sup> Ver MOSSET ITURRASPE (Jorge), op.cit., p.p. 200-201

Sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que la dinámica comercial actual, beneficia a las empresas multinacionales en detrimento de las nacionales, ya se trate de grandes o medianas y pequeñas empresas. Esta situación se agrava en virtud de que dadas las actuales condiciones del mercado mundial, se produce un indudable incremento en el riesgo <sup>(54)</sup>, así como la incertidumbre normalmente asumidos, lo cual justifica plenamente el apoyo estatal a los sectores empresariales locales. En España, por ejemplo estas ayudas se inscriben en el marco de los denominados "*Planes de reconversión industrial*" los cuales son negociados entre la Administración, los sindicatos y las asociaciones empresariales. Las ayudas han consistido en ofrecer facilidades crediticias a bajo coste, ventajas fiscales y subvenciones para renovar y poner en marcha nuevos proyectos; así como el favorecimiento de la "concentración empresarial" mediante incentivos públicos a las fusiones y absorciones, a efecto de conseguir empresas de mayor dimensión que posibiliten la competencia a gran escala. Finalmente merece destacarse el apoyo dado a la mediana y pequeña empresa (PyMES), para lo cual se creó en ese país el Instituto de la Mediana y Pequeña Empresa, con la finalidad de asesorar y facilitar asistencia técnica a este tipo de agentes económicos, considerados como elementos esenciales en el panorama económico español.

(55)

---

<sup>54</sup> Esta afirmación encuentra sentido sí tomamos en cuenta la tendencia mundial, según la cual las empresas locales se han ido –y se siguen yendo – a pique, presionadas por la entrada en escena de nuevas empresas que literalmente las fagocitan. Nota del autor.

<sup>55</sup> Ver VALLE ZARAGOZA (Vicente) y GÓMEZ DE AGÜERO DE ACUÑA (J, Luis), op.cit., p. 26

Precisamente ante esa última consideración, el Gobierno español ha desplegado una política de incentivo a las PyMES, con el propósito de lograr un aumento de la producción, así como de sus volúmenes exportables teniendo en cuenta los requerimientos del mercado globalizado. Este objetivo se alcanza mejorando en el tiempo los niveles de competitividad, aplicando tecnología de punta y utilizando en forma eficiente, tanto las potencialidades de sus recursos naturales como la capacidad de la mano de obra. De ese modo, al mismo tiempo que se aumentan los índices de ocupación, se obtienen a través del crecimiento de las exportaciones, los ingresos necesarios para sustentar el desarrollo. <sup>(56)</sup>

En un trabajo del asesor de empresas de la CEE (R. Badrinath, 1994), se describen en forma resumida las condiciones y requerimientos que han facilitado el hecho de que en algunos países las PyMES hayan podido incursionar con éxito en los mercados de exportación, entre los cuales se destacan los siguientes:

**“Apoyo Oficial**, ya que la disponibilidad de Información fidedigna sobre oportunidades comerciales, a fin de ingresar a los mercados de exportación, normalmente es un problema para la mayoría de las PyMES, por el costo que a cada empresa que actúa en forma individual le significa conseguirla, y por tanto debe ser suministrada por entidades oficiales (embajadas, comercio exterior) ...

**“Ingreso a los Mercados**, para lo cual es absolutamente necesario contar con ayuda por parte de los diferentes organismos que respaldan sus actividades de desarrollo. En esa línea se encuentran las cámaras de comercio, asociaciones PyMES, organismos de promoción del comercio, representantes comerciales del país en el extranjero, etc...

---

<sup>56</sup> Ver Pizarro (José B.), Participación de las Pequeñas y Medianas Empresas en el Crecimiento de las Exportaciones, PAM - INTA Pergamino, FORUM, CCI R. Bradrinat (Cómo ayudar a las PYMES en los mercados de exportación) Suiza, 2/1994. En [http:// www. producción. Com.ar/96mar\\_09.htm](http://www.producción.Com.ar/96mar_09.htm)

- **“Publicidad Comercial**, ya que las PyMES necesitan contar con asesoramiento sobre distintos aspectos vinculados con la comercialización de sus productos. Ello incluye, por ejemplo, estudios tendientes a evaluar las preferencias y tendencias del mercado, así como el conocimiento respecto a la calidad, diseño y normalización que en ellos se exige para productos específicos... Para hacer eficiente este aspecto, igualmente es necesario disponer de asesoramiento sobre diferentes tipos de propaganda y publicidad, relacionada con la preparación de folletos y anuncios en revistas especializadas y otros medios...
- **“Aprovechamiento de las Nuevas Tecnologías**, en la situación actual, las PyMES pueden aprovechar las ventajas tecnológicas existentes para comercializar, por cuanto buena parte de estos contactos pueden efectuarse desde el mismo lugar de trabajo, aprovechando el teléfono, el fax y otros eficientes medios de comunicación. De esa forma, muchas PyMES, con el apoyo y asesoramiento indispensable, tienen la oportunidad de actuar a escala mundial, aprovechando las ventajas tecnológicas que comúnmente emplean sus grandes competidores...
- **“Sociedades de Exportación**, Las sociedades de exportación son compañías relativamente grandes que cuentan con especialistas en comercio internacional y tienen oficinas en diferentes partes del mundo. Por una comisión, ellas se encargan de localizar oportunidades de exportación y canalizar pedidos de corto, mediano y largo plazo para un grupo de PyMES vendedoras, facilitándoles de ese modo su introducción en el comercio internacional...
- **“Bolsas de Subcontratación**, algunas veces, las PyMES no llegan a exportar en forma directa sino que actúan como subcontratistas de grandes empresas. De esa forma, empresas pequeñas y medianas producen materia prima, piezas, componentes o submontajes solicitados por empresas grandes, las que por diversas razones prefieren encargar (subcontratando) todo o parte de sus actividades de exportación a terceros. Para que este mecanismo se cumpla eficazmente, es necesario que la información circule rápidamente entre las grandes empresas y los posibles subcontratistas. Esto que normalmente se logra a través de anuncios, peticiones de información comercial, puede funcionar mejor cuando se establecen "bolsas de subcontratación". Allí se contactan las posibles empresas subcontratistas, con aquellas que requieren de sus servicios. Este tipo de bolsas que han sido creadas y funcionan en forma satisfactoria en diversos países deben ser alentadas y facilitadas en su formación y desarrollo por aquellos organismos que colaboran con las PyMES...
- **“Mejora de la Competitividad**, es necesario que organismos e instituciones vinculadas con las PyMES brinden a ésta toda la ayuda a fin de que puedan mejorar su posición competitiva en los mercados. Este concepto no debe ser entendido como la oferta de productos baratos, sino como el suministro de productos de calidad a precios razonables. Su logro puede alcanzarse haciendo eficiente el rendimiento de sus operaciones tanto en la faz productiva como en la de comercialización.”<sup>(57)</sup>

<sup>57</sup> La exposición sobre las condiciones y requerimientos que han facilitado el hecho de que en algunos países las PYMES hayan podido incursionar con éxito en los mercados de exportación se desarrollo con base en : Pizarro (José B.), Participación de las Pequeñas y Medianas Empresas en el Crecimiento de las Exportaciones, PAM - INTA Pergamino, FORUM, CCI R. Bradrinat (Cómo ayudar a las PYMES en los mercados de exportación) Suiza, 2/1994. En [http:// www. producción. Com.ar/96 mar\\_09.htm](http://www.producción.Com.ar/96_mar_09.htm)

Al respecto cabe destacar que estas tendencias no son exclusivas de la política comercial española o europea, por el contrario, el fomento y fortalecimiento de la pequeña y mediana empresa, ha sido un tema en el cual los países en desarrollo han prestado una especial atención en los últimos años, en razón de su importancia como generadoras de empleo y distribuidoras de la riqueza, así como el aporte realizado a la producción nacional y las ventajas que han demostrado tener en relación con las grandes corporaciones y firmas, entorpecidas muchas veces en aparatos burocráticos que les restan flexibilidad y capacidad de adaptación a los cambios del mercado. Así existe evidencia de su participación en el desarrollo exitoso de economías como Japón, Taiwán, Hong Kong, Italia y otros países; a la vez que la participación de los pequeños en ciertos mercados como Grecia, Ecuador y Marruecos entre otros es bastante significativa. <sup>(58)</sup> En el caso de América Latina y el Caribe, se estima que el 90% de las empresas manufactureras son pequeñas y medianas. <sup>(59)</sup>

Esta tendencia no es ajena a Costa Rica, en el que actualmente existen ambiciosas iniciativas públicas y privadas, encaminadas al fomento y fortalecimiento de este tipo de agentes económicos. <sup>(60)</sup>

---

<sup>58</sup> Ver Enlace Mundial, op.cit., pp.3, 39-40. Para profundizar sobre otros casos de países como Canadá, Dinamarca y el Reino Unido, en los cuales el éxito de las PYMES es un hecho comprobado y su aporte a la economía doméstica constituye una cuota importante: Ver QUIRÓS LARA (Ana Lorena), PyMES e ISO-14000: "El Doble Filo", En Actualidad Económica, N° 200, año XIII, abril 28, 1999, pp. 42-44.

<sup>59</sup> Ver Enlace Mundial, op.cit., p.38

<sup>60</sup> Ver CAMACHO (Ana Cristina), Impulsan internacionalización de PYMES, En El Financiero, del 11 al 17 de octubre de 1999, p. 18-20. En este sentido merece especial mención el trabajo desarrollado por la Cámara de Comerciantes Detallistas, quienes consienten del potencial de las PYMES, con base en la experiencia de compañías multinacionales que operan en Costa Rica, en régimen de zona franca, tales como CONAIR, BAXTER y MOTOROLA, las cuales

## 2. Situación actual de las PYMES en Costa Rica.

En este apartado, intentaremos analizar, cuales son las condiciones actuales de las pequeñas y medianas empresas en este país, a fin de justificar la posición sustentada en este estudio en relación con la viabilidad y necesidad de extender la protección jurídica de institutos alternativos a la quiebra a pequeñas y medianas empresas, específicamente dentro de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial.

Debe advertirse que como una limitación al tratamiento del tema, no existe un concepto unívoco de empresa y mucho menos una definición tajante de que son PyMES y al respecto carecemos de criterios de definición y clasificación uniformes.

Las definiciones de PyME, se hacen normalmente en función del número de empleados y en ocasiones, se incluyen otros parámetros como capital de trabajo, volumen de ventas y otros indicadores económicos; por ejemplo en Japón la definición de PyME contenida en el artículo 2 de la Ley Básica de PyMES corresponde a: *“Empresas involucradas en procesos de manufactura, minería, transporte u otro con capitales de 100 millones de yens o menores y no más de 300 empleados, a excepción de aquellas empresas en las*

---

desde hace varios años han invertido exitosamente en desarrollar proveedores en una relación de beneficios mutuos, impulsan un PROGRAMA DE BÚSQUEDA Y DESARROLLO DE PROVEEDORES, mediante la implementación de una Bolsa de Subcontratación, que funciona desde mediados del 95, facilitando el contacto de negocios entre este tipo de empresas, con la industria local. (Ver Cámara de Industrias de Costa Rica, Grandes Exportadoras buscan alianzas con pequeñas y medianas empresas, En Agenda Industrial, año 1, VOL.3, abril de 1998, p. 5.)

*siguientes dos categorías: empresas en el sector servicio con capitales de 10 millones y no más de 50 empleados y empresas involucradas en ventas al por mayor con capitales de 30 millones de yens y no más de 100 empleados.”* <sup>(61)</sup>

Como puede apreciarse lo que se entiende por PyME en Japón, no corresponde exactamente a lo que se entiende en Costa Rica; por cuanto las PYMES son un grupo heterogéneo y representan un grupo muy grande y variado por lo cual se ha sugerido a la hora de analizarlas, que sería más apropiado referirnos a *“unidades decisorias independientes”* ya que lo que parece distinguir a este grupo es la dependencia mucho más directa y la influencia más marcada de los propietarios y de las condiciones locales que aquella inherente y propia de compañías grandes y/o las unidades más pequeñas constitutivas de estas grandes empresas. <sup>(62)</sup>

En Costa Rica, actualmente se habla en Derecho Tributario de Grandes Contribuyentes, Grandes Empresas Regionales <sup>(63)</sup> y Contribuyentes de Régimen restringido, pero dicha clasificación no es apropiada a los fines de esta investigación, ya que atiende a criterios diversos a los efectos de determinar los montos y la forma de gravar el hecho generador según sea el caso.

---

<sup>61</sup> Ver QUIRÓS LARA (Ana Lorena), PyMES e ISO-14000: “El Doble Filo”, En Actualidad Económica, N° 200, año XIII, abril 28, 1999, p. 43

<sup>62</sup> Ver QUIRÓS LARA (Ana Lorena), op.cit. p.44

<sup>63</sup> Ver en este sentido las Directrices de la Dirección General de la Tributación Directa, números 21-96 de las ocho horas del seis de diciembre de 1996 y la 6-97 de las doce horas del nueve de julio de mil novecientos noventa y siete.

Los bancos del Sistema Bancario Nacional, tampoco cuentan con criterios uniformes, claros y con la debida publicitación del caso, por ejemplo el Banco Nacional ha definido a la Microempresa como aquella que tiene 5 ó menos empleados, con ventas brutas anuales de US\$ 75.000, con capital de trabajo por 18 meses y con un límite de crédito por US\$ 37.500. En el mismo orden de ideas, para este Banco la pequeña empresa, la conforman en promedio 30 empleados y tiene ventas anuales de por lo menos US\$ 250.000 y un límite de crédito por US\$ 125.000. <sup>(64)</sup>

En relación con los criterios de análisis de las PyMES, la Revista Enlace Mundial señala que PROCOMER, estableció para efectos de un análisis preliminar de los pequeños exportadores costarricenses, un criterio de tamaño diferente al que tradicionalmente se utiliza [no se indica cual es ese criterio de tamaño tradicional], clasificando a los exportadores de acuerdo con el monto exportado, y seleccionando como pequeños aquellos que exportaron en 1997 entre \$12.000 ( un promedio de \$ 1.000 mensuales), y un máximo de \$ 1. 000. 000, considerando a aquellas empresas que exportan menos de un millón de dólares al año, como pertenecientes a esta categoría, no sin dejar de reconocer lo subjetivo de este límite <sup>(65)</sup>, el cual a la vez resulta insuficiente al dejar por fuera a las empresas cuya producción está dirigida, por las razones que sean, al mercado local exclusivamente.

---

<sup>64</sup> Ver CAMACHO (Ana Cristina), op.cit., p. 18

<sup>65</sup> Ver Enlace Mundial, op.cit., pp. 42-43

Como ya se ha adelantado, en el caso específico de Costa Rica, según el estudio realizado por PROCOMER, para 1998, el aporte realizado por estas empresas, ascendió aproximadamente a un 7%, del total exportado. Además, es importante valorar el hecho de que la mayor proporción de los pequeños exportadores costarricenses puede ser clasificada como permanentes (81%), es decir que en el período 1992-1997 exportaron al menos tres años consecutivos y en una menor proporción como ocasionales, siendo el sector industrial donde se ubican la mayor parte de las empresas pequeñas costarricenses vinculadas a la exportación. <sup>(66)</sup>

En ese estudio de cita constante, se concluyó que el 95% de la producción costarricense [para 1998] fue generada por empresas pequeñas y medianas, ubicadas en los sectores agrícola, pesca, desarrollo de software, agroindustria, industria alimentaria y manufactura, medidas estas como aquellas que cuentan con mano de obra entre 5 y 100 empleados. [He aquí otro parámetro delimitador] Asimismo estas actividades generaron el 23% de los empleos en el ámbito nacional. <sup>(67)</sup>

---

<sup>66</sup> Ver Enlace Mundial, *op.cit.*, p. 3

<sup>67</sup> Ver Ibid., p. 43

No obstante, a pesar de las ventajas que generan y del valioso aporte realizado por las PyMES a la economía nacional, atraviesan por un momento crítico en el cual afrontan una serie de retos que sólo de ser superados garantizarán su incorporación exitosa al mercado globalizado. Para eso es necesario una base amplia de información actualizada, facilitar el desarrollo tecnológico y la innovación, generar mecanismos apropiados de acceso al crédito y lograr articular sus actividades con diversas cadenas productivas que incrementen el valor agregado de su producción. <sup>(68)</sup>

Consciente de lo anterior, desde enero del año 2000, se creó en la Asamblea Legislativa, una comisión para que en el plazo de cuatro meses analizara y propusiera la legislación apropiada para crear el "*Sistema Integral de apoyo que requiere la Pequeña y Mediana Industria Costarricense para fortalecer su competitividad y su internacionalización.*" <sup>(69)</sup> Actualmente la Comisión Plena Primera que es la designada para tales efectos, mantiene en estudio el Expediente No 13 823, estancado por más de un año sin ninguna explicación, más que la hipostasiada dinámica legislativa.

---

<sup>68</sup> Ver Ver Enlace Mundial, *op.cit.*, p. 3

<sup>69</sup> Ver LEÑERO GONZÁLEZ (José), Ayuda a las PYME, En El Financiero, del 24 al 30 de enero del 2000, p. 27

Lo anterior es lamentable, puesto que dicho expediente recoge la experiencia de la participación de entidades involucradas en diversos foros de análisis sobre el tema y pretende constituir una propuesta para lograr la articulación de políticas, entidades de apoyo y recursos que permitan el desarrollo y establecimiento de un sistema coherente, enmarcado dentro de una estrategia de fomento y apoyo de las PyMES, en aras de organizar y planificar la gestión de estos agentes económicos, cuya importancia para las economías domésticas es reconocida, en el contexto del modelo de desarrollo y acumulación imperante, por su dinamismo y capacidad productiva, no sólo de frente a los requerimientos del comercio exterior, sino como importante satisfactor de necesidades locales, tanto en la esfera productiva, como en lo económico y social en cuanto generador y distribuidor de riqueza y empleos.

## CAPITULO II. LOS PROCEDIMIENTOS REORGANIZATIVOS EN EL CONTEXTO DE UNA ECONOMÍA DE MERCADO.

### Sección A. Evolución histórica y doctrinal.

En esta sección, se realiza un análisis evolutivo de los institutos concursales, partiendo del hecho significativo y pacífico en doctrina, de que las actuales orientaciones del vigente Derecho Concursal, son el resultado de la evolución y desarrollo de los principios de política jurídica que lo inspiraron, evolución que vendrá determinada por el tránsito, en distintos momentos temporales según los diferentes países, del marco constitucional económico-liberal al modelo de Economía Social de Mercado. <sup>(70)</sup>

Entre 1807 y 1842, se codificaron en los Ordenamientos europeos, la regulación dirigida al tratamiento de la quiebra y la crisis económica del comerciante, caracterizándose por un dualismo institucional entre quiebra y convenios. <sup>(71)</sup>

---

<sup>70</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis" Beca de Investigación del MEC, Universidad Carlos III de Madrid. (Publicado en Cuadernos Jurídicos, núm.38, febrero, 1996, p.19 a 27 y en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, núm.3, 1996, p.139 a 151). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z2](http://es.derecho.org/doctrinal/z2) . En igual sentido ver PULGAR (Juana), La Reforma del Derecho Concursal Comparado y Español. (Los nuevos Institutos concursales y reorganizativos), Madrid. Editorial Civitas, 1ª ED., 1994, p. 21. Ver en igual sentido SANGUINO SÁNCHEZ (Jesús María), Cesación de Pagos en los Procedimientos Concursales, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1ª ED., 1982, 151 p

<sup>71</sup> Ver PULGAR (Juana), La Reforma del Derecho Concursal Comparado y Español. (Los nuevos Institutos concursales y reorganizativos). Madrid. Editorial Civitas, 1ª ED., 1994. p. 23

La quiebra se configura en la Edad Media, durante el siglo XIII, en torno a los estatutos de las Corporaciones Mercantiles italianas, en el marco más amplio del "Ius Mercatorum" como instituto específico de protección del comercio. Inicialmente se configura como un instituto esencialmente punitivo del deudor, inserto en el marco de normas coactivas y satisfaciendo exigencias de autodisciplina interna de las Corporaciones Mercantiles (gremios). Sin embargo, desde finales del siglo XIII irá progresivamente combinando esa finalidad con otra satisfactiva de los intereses de crédito de los acreedores, insertándose así en el ámbito de los institutos jurídicos ligados al cumplimiento forzoso de las obligaciones, manteniendo en algunos aspectos la finalidad punitiva hasta nuestros días. <sup>(72)</sup>

Por su parte, el sistema de convenios de los Estatutos medievales evoluciona, *mutantis mutandi*, desde el típico convenio solutorio, a convenios preventivos extrajudiciales, hasta los convenios preventivos judiciales o convenios de masa, aprobados primero por los por los acreedores bajo régimen de mayorías y posteriormente homologados por el juez. <sup>(73)</sup>

Con el advenimiento del Capitalismo Liberal, en el marco privatista de la época, ligado al liberalismo político y económico, determinará los principios de política jurídica sobre la base de los cuales se articularán las relaciones entre quiebra y convenios dentro del sistema. Así las cosas, el centro de decisión sobre la solución de la crisis económica reside en los propios sujetos privados

---

<sup>72</sup> Ver PULGAR (Juana), *op.cit.*, p. 23-24

<sup>73</sup> Ver *Ibid*, p. 25

afectados (deudor y acreedores), los cuales decidirán tomando en consideración intereses exclusivamente privados (interés de cobro); mientras la función de los órganos públicos dentro de estos procedimientos se limitaba a impulsar un marco colectivo procedimental en el que los sujetos privados puedan decidir sobre la solución a la crisis económica. <sup>(74)</sup>

"A su vez, el derecho concursal de este período es de carácter prevalentemente liquidativo, lo cual resulta coherente con la idea de autorregulación del mercado, pues este eliminará por distintas vías – y una de ellas es la concursal – a los sujetos económicos no adaptados en su actuación al mercado. En este marco de ideas, la quiebra, desde una perspectiva institucional- económica, se presenta como un instrumento concursal solutorio-liquidativo, toda vez que persigue la satisfacción de los acreedores (finalidad solutoria) a través de la liquidación del patrimonio del deudor, frente a los convenios, que como institutos alternativos a la quiebra, buscan la solución a la crisis por vías conservativas y no liquidativas". <sup>(75)</sup>

En esta misma línea, el derecho concursal bajo el modelo capitalista, cumplirá básicamente dos funciones, de un lado, sancionar al deudor por incumplir con sus compromisos y por tanto como castigo se le inhabilitaba en la administración y gestión de su empresa, esto se dulcificara con el paso del tiempo precisamente por el cambio de concepciones sociales, políticas, económicas y jurídicas. Por otro lado, la función de distribución de manera

---

<sup>74</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p. 26-27

<sup>76</sup> Ver Ibid, p.27

ordenada y conforme a la par conditio creditorum entre los diversos acreedores de los bienes de la empresa. <sup>(76)</sup>

Dentro de este contexto privatista característico del siglo XIX y de un sistema que perseguía principalmente una función solutoria, pese a su aparente función conservativa, el fin último y prioritario de los convenios no va a ser la conservación de la empresa, sino tan sólo el medio para conseguir su verdadero fin último, a saber, la satisfacción de los acreedores. <sup>(77)</sup>

En esta época, la viabilidad económica de la empresa no será lo que delimitará la apertura del convenio frente a la quiebra, sino una especial cualificación del deudor comerciante, el cual constituía su presupuesto subjetivo, definido como el "comerciante bueno, pero desafortunado", expresión que alude, no a condiciones ético-morales del deudor, sino al modo en el cual este desarrollaba su actividad económica, refiriéndose a aquellos que hubiesen llevado correctamente su contabilidad, que no hubiesen sido condenados por bancarrota, hurto, fraude, apropiación indebida o incumplido un convenio anterior, situación a la cual a veces se aludía diciendo, con cierta falta de precisión, que se trataba de deudores a los cuales la crisis no les es imputable. Esta situación evidencia, según la Dra. Pulgar, otra característica del Derecho concursal del siglo XIX, la cual radica en la ausencia de separación entre los conceptos comerciante-negocio (empresario -empresa), en tanto que la actitud

---

<sup>76</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (María Isabel), "Algunas consideraciones sobre la intervención estatal en el derecho concursal", Profesora de Derecho Mercantil del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa - Universidad Carlos III - Madrid-España. En: <http://noticias.juridicas.com>

<sup>77</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.28

del primero determinará la suerte del segundo, pudiendo calificarse el Derecho concursal de esa época, como un Derecho concursal del comerciante-empresario y no del negocio-empresa” (78)

Como se indicó en un inicio, con el tránsito desde el marco constitucional económico liberal al modelo llamado de “Economía Social de Mercado”, se produjo un cambio en los principios de política jurídica inspiradores del Derecho concursal y, correlativamente, del esquema institucional concursal y por lo tanto una “desprivatización” de los institutos concursales por efecto de la correlativa evolución de las estructuras o modelos económicos, que se operó desde dos perspectivas diversas. De un lado, el centro de decisión sobre la solución conservativa o liquidativa a la crisis económica de las empresas deja de residir en los propios sujetos privados afectados (deudor y acreedores) y pasa a ser una decisión compartida y excepcionalmente sustituida por otros sujetos públicos, ya sean de carácter jurisdiccional o administrativo. De otro lado, la toma de decisiones deja de producirse con base en la exclusiva consideración de los intereses privados en el cobro (deudor y acreedores) como era propio del siglo XIX, para ser tomados en la consideración otros intereses y, en concreto, uno específico y prioritario en la conservación de la empresa por razones de interés público y sobre la base de su viabilidad. (79)

---

<sup>78</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.29-30

<sup>79</sup> Ver Ibid., p. 31-34

La Dra. Isabel Candelario Macias, agrega que la aparición del intervencionismo y la economía mixta repercute también en el Derecho concursal, al provocar un proceso de desprivatización del sistema tradicional concursal con incorporación de caracteres propios, especialmente cuando se trata de grandes empresas, por el interés general que deriva de su magnitud, y de sectores cualitativamente sensibilizados desde el punto de vista del interés general (seguros, bancos, sector público) <sup>(80)</sup>

Así las cosas, Don Orlando Aguirre, quien es Magistrado de la Sala Segunda y profesor de Derecho concursal en la Universidad de Costa Rica, sostiene que "seguimos un sistema de procesos pre concursales siguiendo la filosofía europea que se desarrolló principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, según esta filosofía, la empresa privada tiene un valor que trasciende lo privado". <sup>(81)</sup>

A partir de ese momento, el Derecho concursal se transforma para dejar de tener un carácter exclusivamente solutorio y prevalentemente liquidativo, introduciéndose nuevos institutos conservativos de carácter preventivo. Estos se caracterizan por permitir la coexistencia del interés de satisfacción de los derechos de los acreedores, con la conservación de las empresas. A la par de este proceso, se configuran en algunos Ordenamientos de Derecho

---

<sup>80</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis" Becaria de Investigación del MEC, Universidad Carlos III de Madrid. (Publicado en Cuadernos Jurídicos, núm.38, febrero, 1996, p.19 a 27 y en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, núm.3, 1996, p.139 a 151). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z2](http://es.derecho.org/doctrinal/z2)

<sup>81</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, Magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 5 de octubre de 2001. Anexo N° 1.

comparado, otros nuevos institutos conservativos de carácter reorganizativo, sobre la consideración conjunta de intereses públicos y privados, revistiendo particular importancia el aspecto dimensional de la empresa. <sup>(82)</sup> Estos nuevos institutos de carácter conservativo – reorganizativo, se configuran a lo largo del siglo XX en la mayor parte de los Ordenamientos de Derecho comparado occidental y pasan a integrar, junto a los tradicionales quiebra y convenios, el vigente Derecho concursal. La finalidad funcional básica de estos nuevos institutos concursales, estriba en la conservación - vía reorganización – de empresas en las que inciden intereses generales, particularmente por razón de sus dimensiones – señala la Dra. Pulgar-. Dicha conservación se persigue sobre la base de la consideración conjunta de intereses públicos y privados afectados por la crisis y con arreglo a un plan de reorganización cuyo contenido suele estar integrado, de un lado, por los tradicionales modos de arreglo del pasivo (quitas y/o esperas) y, de otro, por un complejo conjunto de medidas económico-financieras, configuradoras de distinta manera, según los modelos de Derecho comparado que se traten. <sup>(83)</sup>

En la actualidad, se habla en derecho comparado y doctrina de una función social de los procedimientos concursales (Jiménez Sánchez) en aras de satisfacer no solo los intereses de los acreedores sino también intereses públicos y sociales. Se habla de saneamiento y no de liquidación, aunque en todo caso, debe adecuarse el concepto a la realidad empresarial. <sup>(84)</sup>

---

<sup>82</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p 35-37

<sup>83</sup> Ver Ibid., p. 21

<sup>84</sup> Ver Romero Muñoz (Julia Concepción), "La prevención de las consecuencias de la quiebra". Motivo del examen de la obra de CANDELARIO MACÍAS, I. RODRÍGUEZ GRILLO, L. La empresa en crisis. Derecho actual Ediciones, Buenos Aires 1998, 228 páginas. En

Lo anterior, por que “en un sistema capitalista, la empresa privada es la célula productora de la riqueza y no el Estado, de ahí que la existencia de empresas saludables, depende el desarrollo económico y social. Por eso cuando la empresa está en crisis merece tutela, en virtud de los intereses de los trabajadores, proveedores, el Fisco, etc. De ahí que el pensamiento europeo analiza el interés público en la empresa privada. Eso justifica la Administración por intervención judicial, por la defensa de esos intereses trascendentes. Ante la crisis de la empresa la filosofía europea ha tratado de encontrar un equilibrio entre los acreedores y los intereses sociales. <sup>(85)</sup>

En una de sus obras, la Dra. Concepción realiza un análisis en el cual aborda precisamente, la función social de los procedimientos concursales, desde la óptica del derecho comparado, al efecto de determinar la manera en que los diferentes sistemas recogen las ideas del nuevo derecho mercantil, el cual se ha enriquecido con ideas como la conservación de las empresas con dificultades económicas, o la teoría de la pequeña quiebra que contempla la extensión de esta protección jurídica a empresas cuyas dimensiones las han excluido en el pasado, es decir a las pequeñas y medianas empresas. (“PYMES”) <sup>(86)</sup>

---

[Http://publicaciones.Derechoorg/concursal/Opiniones\\_Jur@idicas,\\_Comentarios\\_a\\_Jurisprudencia\\_Leyes/4](http://publicaciones.Derechoorg/concursal/Opiniones_Jur@idicas,_Comentarios_a_Jurisprudencia_Leyes/4)

<sup>85</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, 5 de octubre de 2001., Juez del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, 5 de octubre de 2001. Anexo 1.

<sup>86</sup> Ver Romero Muñoz (Julia Concepción), op-cit.

Por su parte la Dra. Candelario Macias, en su análisis acerca del sistema de ayudas públicas instaurado por la CEE, bajo la rúbrica de la conservación de la empresa, señala que las dificultades que se derivan de las crisis económicas de las empresas han de interiorizarse como problemas de riesgo y ventura, ya que el riesgo es consustancial con la economía de mercado, razón por la cual justifica plenamente la intervención económica del Estado, como correctora del sistema en aras del bienestar social. <sup>(87)</sup>

En este desarrollo evolutivo, no pueden dejar de obviarse las tendencias neoliberales, las cuales se ven determinadas por circunstancias tanto de índole política, económica entre otras, por ejemplo el fracaso de los sistemas socialistas, así como la ineficiencia que en la práctica se ha podido observar respecto a la intervención estatal, en sus diversas modalidades, lo cual, como se indicó oportunamente, ha originado un replanteamiento de la intervención del Estado en la esfera de los agentes económicos privados. Según estas tendencias, ahora son estos agentes económicos privados, los que deben solucionar sus crisis empresariales a través de los medios dados por el Derecho privado, donde la libre autonomía de la voluntad de las partes va a ser el principio rector e inspirador de sus soluciones. <sup>(88)</sup>

---

<sup>87</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis" Becaria de Investigación del MEC, Universidad Carlos III de Madrid. (Publicado en Cuadernos Jurídicos, núm.38, febrero, 1996, p.19 a 27 y en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, núm.3, 1996, p.139 a 151). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z2](http://es.derecho.org/doctrinal/z2)

<sup>88</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Maria Isabel), "Algunas consideraciones sobre la intervención estatal en el derecho concursal", Profesora de Derecho Mercantil del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa - Universidad Carlos III - Madrid-España. En: <http://noticias.juridicas.com>

En un contexto de economía de mercado, en el cual se supone que tanto el Estado como el derecho deben ceder terreno a las “regulaciones naturales” del sistema, ha de analizarse el sentido y alcance que tienen los procesos concursales, con el ánimo de conciliar de alguna forma, los variados aspectos constitutivos del sistema económico imperante, con los postulados de justicia y equidad que tradicionalmente se supone, inspiran los ordenamientos jurídicos.

En esta línea, la supervisión de la competencia por el Estado excede del marco de la simple vigilancia del Derecho, y se encuentra estrechamente vinculada con un determinado concepto de dirección de la economía, ya que la moderna ciencia económica ha negado la existencia de mecanismos autorreguladores del mercado y demostrado que el desarrollo económico, dejado exclusivamente a la iniciativa privada, tiende a eliminar los controles internos que se consideraban capaces de asegurar el equilibrio natural derivado del proceso económico. En consecuencia se ha reconocido la necesidad de intervención de los poderes públicos para eliminar desequilibrios y conseguir objetivos socialmente relevantes, siempre con algunos límites, como son las posibilidades reales de recuperación empresarial, puesto que la quiebra conlleva la parálisis de la actividad productiva y al desmembramiento de la empresa, lo que no siempre corresponde con los intereses de los acreedores, cuando el valor de la empresa en funcionamiento es mayor que la suma de los valores de cada uno de los elementos patrimoniales (principio de conservación de la empresa). De ahí que, ante la disyuntiva saneamiento o liquidación, la quiebra quedaría como una institución residual. <sup>(89)</sup>

---

<sup>89</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), “Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis” Becaria de Investigación del MEC, Universidad Carlos III de Madrid.

Pero, la conservación de la empresa no puede perseguirse a cualquier costo. Al respecto, la Dra. Candelario Masías, sostiene que lo anterior no implica la toma de una posición de defensa arbitraria de la conservación de empresas en situación de crisis económica, pero si el país gana, hay que avanzar con decisión hacia las políticas más favorables para el conjunto. En ese sentido, lo más pernicioso sería establecer una baja tasa de probabilidades de aplicación de estas políticas de conservación, y cerrarse ante esas posibilidades. En todo caso, si lo que se intenta es alcanzar objetivos concretos de política económica, deben buscarse los instrumentos adecuados para cada uno de ellos, razón por la cual resulta difícil creer que una buena solución a los problemas del paro (desempleo) o de la desindustrialización pasen por una utilización impropia del Derecho Concursal y el mantenimiento artificial de empresas ineficientes. Esta práctica sólo favorecería las actuaciones irresponsables y la competencia desleal y debe evitarse que el saneamiento de la empresa en crisis afecte el eficiente funcionamiento del sistema de mercado como asignador de recursos. <sup>(90)</sup>

Desde esta perspectiva, en la actualidad el Estado trata de estudiar la trayectoria económica de la empresa insolvente, analizar sus relaciones con otros patrimonios, esencialmente los de interdependencia económica, ya no tanto para liquidar el patrimonio insolvente proporcionalmente entre los acreedores, sino para tratar de conseguir algo esencial en la vida económica

---

(Publicado en Cuadernos Jurídicos, núm.38, febrero, 1996, p.19 a 27 y en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, núm.3, 1996, p.139 a 151). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z2](http://es.derecho.org/doctrinal/z2)

<sup>90</sup> Ver Ibid.

de un país, la continuación de la empresa insolvente. Esta perspectiva, traerá un nuevo concepto de insolvencia “que no será ya tanto el de insuficiencia de los bienes para el pago de las deudas, como el de la impotencia de los mismos para generar otros bienes suficientes para el cumplimiento de las obligaciones”.

(<sup>91</sup>).

---

<sup>91</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), “Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis” Becaria de Investigación del MEC, Universidad Carlos III de Madrid. (Publicado en Cuadernos Jurídicos, núm.38, febrero, 1996, p.19 a 27 y en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, núm.3, 1996, p.139 a 151). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z2](http://es.derecho.org/doctrinal/z2)

## Sección B. Referencia a los Institutos reorganizativos en el derecho comparado.

### 1. DERECHO ITALIANO.

#### 1. NORMATIVA.

En el Derecho Italiano, ha faltado unificación en sus procedimientos concursales, por eso se encuentran dos tipos, de un lado los liquidativos y de otro los conservativos. En la primera clasificación existen dos clases: la quiebra (fallimento) y la liquidación forzosa administrativa (liquidazione forzosa amministrativa). En cuanto a los conservativos se encuentran el convenio preventivo judicial (concordato preventivo), la administración controlada (amministrazione controllata) y la administración extraordinaria (amministrazione straordinaria) de grandes empresas en crisis. En esta última división, sólo la administración extraordinaria se constituye como instituto reorganizativo, siendo los otros dos solamente institutos preventivos. <sup>(92)</sup>

La administración extraordinaria es un procedimiento especial con carácter urgente y provisional, contemplado en el Decreto No. 26 del 30 de enero de 1979, convertido en la ley 95 del 3 de abril de 1979. <sup>(93)</sup> Este decreto Prodi, así llamado por su vinculación con el Ministro de Economía del mismo nombre, y su ley, han sido objeto de sucesivas reformas hasta la fecha. <sup>(94)</sup>

---

<sup>92</sup> Ver MOSQUERA (Irma J.), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), Master en Derecho Comparado de la Unión Europea, Universidad Rey Juan Carlos I. Los Procedimientos de Recuperación en Europa, en: [http://vlex.com/es/concursal/Colaboraciones\\_Doctrinales/17](http://vlex.com/es/concursal/Colaboraciones_Doctrinales/17)

<sup>93</sup> Ver ibid.

<sup>94</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit. p 185

## 2. PROCEDIMIENTO.

En Italia se considera que sólo existe como procedimiento reorganizativo la "Amministrazione straordinaria" destinada exclusivamente a salvar grandes empresas en crisis. <sup>(95)</sup>

## 3. APERTURA.

### 3.1. Presupuesto objetivo.

La ley de 1979, contempla alternativamente, una situación económica de fondo (insolvencia especialmente cualificada) y un mero hecho de la insolvencia. En el primer caso, el legislador italiano, parte de la existencia de una "posición deudora" entendida como el complejo de las situaciones jurídicas pasivas de la sociedad, sin distinción de deudas pasivas de la sociedad, sin distinción de deudas vencidas, líquidas, doblemente cualificada, cuantitativa y cualitativamente. *Cuantitativamente*, se exige que la posición deudora de la empresa, sea "cinco veces superior al capital desembolsado según el último balance aprobado", sea el ordinario correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior al de la petición de apertura del procedimiento, o el elaborado con carácter extraordinario por cualquier motivo, según lo dispone el artículo 1 de la Ley N° 119 de 31 de marzo de 1982. De otra parte, el estado pasivo, debe estar cualificado *cualitativamente*, exigiéndose que deba ser superior a 50 321 billones de liras, según última modificación y actualización de esta cifra por Decreto ministerial de 16 de abril de 1985. <sup>(96)</sup>

---

<sup>95</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>96</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p. 194-196

A su vez, la ley exige con carácter cumulativo, de un lado, que la *"posición deudora"*, sea tal y como ha sido cualificada cuantitativamente, se ostente frente a los acreedores determinados por la ley, a saber, empresas de crédito, institutos especiales de crédito e institutos de previsión y asistencia social, de acuerdo con el artículo 119 de la Ley N° 119 de 31 de marzo de 1982, que modifica en este punto a la ley originaria. Además, la empresa ha de tener al menos desde un año y medio atrás, un número de *"addetti"* no inferior a 300, de acuerdo con esta última ley. La interpretación del término *"addetti"*, no es pacífica en la doctrina italiana. Un sector lo interpreta restrictivamente como *"trabajadores dependientes subordinados"*, entre tanto, otro sector opta por una interpretación en sentido amplio, reconduciendo bajo su ámbito no sólo a los trabajadores subordinados, sino también a los *"todos los demás sujetos ligados a la empresa por una relación de colaboración continuada"*. <sup>(97)</sup>

Adicionalmente el legislador italiano contempla alternativamente a la situación económica de fondo, *"la falta de pago de al menos tres mensualidades de retribución del personal trabajador de la empresa"*, es decir, la tradicional *"cesación de pagos"* francesa, pero limitada a unas deudas concretas, esto es, las del personal trabajador como causa de apertura del procedimiento. Esta última hipótesis, ha suscitado discusión, en cuanto a sí el legislador italiano, ha sustantivado como causa de apertura de la *"amministrazione straordinaria"*, un mero hecho de la insolvencia, como otros tantos, según se ha definido supra. <sup>(98)</sup>

---

<sup>97</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p. 196-197

<sup>98</sup> Ver *Ibid*, p.p. 194-196

### 3.2. Presupuesto subjetivo.

El procedimiento de la “amministrazione straordinaria” está destinada exclusivamente a salvar grandes empresas en crisis.

### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

En la “amministrazione straordinaria” Italiana existen limitaciones en cuanto a la aplicación del procedimiento y por tanto legitimación para solicitar la apertura, toda vez que sólo las grandes empresas capitalistas en crisis de forma directa y por extensión los grupos de sociedades capitalistas pueden solicitar la apertura del procedimiento, también se puede solicitar de oficio, a instancia de acreedores o del Ministerio Público. <sup>(99)</sup>

### 3.4. Competencia y órganos.

En Italia el acto declarativo de apertura posee naturaleza mixta, judicial y administrativa, es el juez quien examina si concurren los presupuestos para la apertura, ejerciendo un control de legalidad en garantía de la protección de los acreedores. Si estima que no concurren, dictará un decreto denegatorio de apertura y si cree que si, una sentencia, que una vez en firme será notificada al Ministro de Economía (autoridad de vigilancia), iniciándose el momento administrativo, dictándose por éste un decreto de apertura con el acuerdo del Ministro de Hacienda. <sup>(100)</sup>

---

<sup>99</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>100</sup> Ver Ibid.

## 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión.

La apertura de la “amministrazione straordinaria” Italiana, implica que el empresario va a ser sustituido por un comisario extraordinario, el cual va a tener a partir de ese momento la gestión y la administración de los bienes, en consecuencia el deudor perderá la gestión, administración, además de la posesión (no la propiedad) de sus bienes. <sup>(101)</sup>

### 4.2. Acreedores.

En la ley Italiana se considera que la apertura afecta a los acreedores existentes a la fecha de apertura, pero no a los surgidos dentro del proceso, además de ello los créditos ordinarios existentes con anterioridad a la apertura vencen automáticamente y se interrumpe el devengo de intereses y los surgidos después serán satisfechos por el comisario en las fechas de sus respectivos vencimientos con cargo a la masa. <sup>(102)</sup>

---

<sup>101</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>102</sup> Ver Ibid.

## 5. FASE INTERMEDIA.

En la "amministrazione straordinaria" de la legislación italiana, se establece una comprobación de la existencia, naturaleza y montante de los créditos del deudor (verificación del pasivo). Esta fase es mixta, toda vez que durante un primer período administrativo, el comisario comprueba de oficio los créditos, redactando una lista definitiva de acreedores y de demandas de reivindicación, restitución y separación de bienes en poder del deudor. El momento jurisdiccional es eventual y se produce sólo si los acreedores se oponen a la lista definitiva del comisario. <sup>(103)</sup>

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

Tras la verificación, el comisario extraordinario en forma exclusiva, redactará un programa necesario que contendrá las bases del plan de reflotamiento, puesto que el mismo no posee un carácter negociado entre deudor y acreedores. <sup>(104)</sup> Tampoco participan en la elaboración del plan, el órgano jurisdiccional. El órgano competente para la aprobación del plan es el Ministro de Economía, previo dictamen de la Comisión Interministerial de Programación Económica (CIPI). <sup>(105)</sup>

---

<sup>103</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>104</sup> Ver Ibid.

<sup>105</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit. p-p 214-219

## 6..2. Contenido.

El plan de reflotamiento indicará los establecimientos a activar, aquellos otros por completar, así como los que se habrán de transferir y las eventuales actividades empresariales a emprender, existiendo en el mismo, medios liquidativos parciales, en función de lo que el comisario considere recuperable o no y por tanto, transferible. <sup>(106)</sup>

## 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

El efecto que se persigue con el plan de reflotamiento, es la superación de la crisis (si no se supera se declara la administración forzosa administrativa). Asimismo se establece un término de duración de dos años, prorrogables por uno más. <sup>(107)</sup>

## 6.4. Aprobación.

En el Derecho Italiano, este plan de reflotamiento previamente realizado por el comisario extraordinario, debe ser aprobado por la autoridad administrativa, la ejecución del mismo se hará por el único órgano ejecutor, el comisario extraordinario, y según gran parte de la doctrina, deberá hacerlo dentro del plazo máximo legal para seguir gestionando la empresa, es decir, dos años prorrogables por uno más. <sup>(108)</sup>

---

<sup>106</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>107</sup> Ver Ibid.

<sup>108</sup> Ver Ibid.

## 6.5. Terminación.

En la legislación Italiana, se termina el plan de reflotamiento al ejecutarse dentro del término previsto, o cuando se termina sin haberse cumplido su finalidad, bien por la no aprobación o la imposibilidad de elaboración del plan, por su inejecución o ejecución sin haber sido obtenida la superación de la crisis, en cuyo caso, parece que debe declararse la administración forzosa administrativa subsidiariamente para terminar con la crisis. <sup>(109)</sup>

## 2. DERECHO DE EEUU.

### 1. NORMATIVA.

Según lo expone la Dra. Juana Pulgar, fue en el derecho concursal norteamericano, donde se planteó por primera vez la necesidad de configurar institutos concursales conservativos de carácter reorganizativo. El primer antecedente, lo constituyen los denominados "*equity receivership*", cuyo origen se sitúa en la "*Railway Companies Act*" inglesa de 1867, la cual como instituto reorganizativo se utilizó en el ámbito de las sociedades ferroviarias y que el derecho americano extendió a todas las sociedades capitalistas ("companies"), como procedimiento reorganizativo implementado por los Tribunales de "Equity". <sup>(110)</sup>

---

<sup>109</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>110</sup> Ver PULGAR (Juana), La Reforma del Derecho Concursal Comparado y Español. (Los nuevos Institutos concursales y reorganizativos), Madrid. Editorial Civitas, 1ª ED., 1994, p. 133

El procedimiento de marras, consistía en el nombramiento judicial de un administrador ("receiver"), a petición de un acreedor en supuestos en que el deudor era incapaz de pagar sus deudas a su vencimiento ("Equity Insolvency"), que seguía gestionando la empresa según las directivas del tribunal que le nombró, mientras se negociaba su futuro, produciéndose una suspensión de las acciones ejecutivas contra el deudor. Los acreedores (privilegiados y ordinarios), así como los accionistas y obligacionistas, formaban un comité por cada clase de título ("*protective committees*") para proteger sus intereses y formular un plan de reorganización, el cual debía ser aprobado por mayoría, en el seno de cada uno de los comités. Así las cosas, los distintos comités elegían un comité de reorganización, cuya función era ejecutar lo establecido en el plan. <sup>(111)</sup>

Lo usual era que el plan previera la constitución de una nueva sociedad, a la cual se transferían los activos de la deudora, en tanto que los acreedores, accionistas y obligacionistas, suscribían las acciones transformando sus derechos de crédito. A las minorías que no habían aceptado el plan de reorganización, el comité de reorganización les pagaba sus créditos, mediante la venta de bienes de la sociedad deudora sobre la base de un precio mínimo ("*upset price*") fijado por el juez y que de no producirse ofertas diferentes, serviría de base para el pago de los sujetos no aceptantes, utilizándose de esa forma vías liquidativas (venta de bienes) con fines reorganizativos. <sup>(112)</sup>

---

<sup>111</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p. 133-134

<sup>112</sup> Ver ibid.

Según la opinión de Juana Pulgar, la trascendencia del “equity receivership” en relación con el ulterior desarrollo de los procedimientos reorganizativos en el derecho anglosajón, estriba en que por un lado, planteó la necesidad de coordinar la reorganización de la sociedad deudora con los derechos preexistentes de acreedores, accionistas y obligacionistas afectados por la crisis, regulándose su participación en la futura sociedad reorganizada, lo cual constituirá una constante en el derecho americano. Con esa finalidad se constituyen los “equity receivership” comités de acreedores, accionistas y obligacionistas que asumen separadamente sus intereses, no siempre coincidentes. De otro lado, el “equity receivership”, protegía los intereses de las minorías no aceptantes del plan, al permitirles, como se vio, no participar de la sociedad reorganizada, satisfaciendo sus derechos. <sup>(113)</sup>

Así las cosas en la “Bankruptcy Act” de 1898, se introdujeron institutos reorganizativos mediante reformas sucesivas. Por ejemplo, la Ley de 3 de marzo de 1933 que introdujo el artículo 77, que preveía de nuevo un procedimiento para la reorganización de sociedades ferroviarias. En 1934, se introdujo la “section” 77.B, que regulaba el procedimiento reorganizativo que se aplicaba a las sociedades en general (“Corporations”) denominado “Corporate reorganization” (chapter X), que constituye el antecedente inmediato del actual “Reorganization”, introducida el 6 de noviembre de 1978 por la Ley conocida como “Edwards Act” o “Bankruptcy Code”, que entró en vigor el 1 de octubre de 1979 y fue modificada mediante ley de 27 de octubre de 1986. Gracias a esta reforma en la actualidad, se establece un único procedimiento concursal con

---

<sup>113</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p. 134-135

dos vías solutorias, a saber, una de carácter liquidativo paralela a la quiebra, denominada "liquidation", y otra de carácter conservativo, cuya principal innovación radica en la supresión de los tradicionales convenios o "arrangements" y su sustitución por soluciones conservativas de carácter reorganizativo, introduciéndose un instituto de aplicación general denominado "reorganization" el cual está contenido en el capítulo X del "Bankruptcy Code".

También prevé institutos reorganizativos con un ámbito de aplicación especial, uno previsto para sujetos individuales y denominado "adjustment of debts of an individual with regular income" (arreglo de deudas de un sujeto individual con ingresos regulares), contenido en el Capítulo XIII de la misma Ley y, otro para entes públicos denominado "adjustment of debts of a Municipality" (Capítulo IX) <sup>(114)</sup>

## 2. PROCEDIMIENTO.

A los efectos de esta investigación, interesa particularmente el análisis del instituto de la actual "Reorganization" norteamericana, la cual constituye un instituto reorganizativo de carácter general, que puede definirse como un procedimiento concursal conservativo de carácter reorganizativo, a través del cual se busca la superación de una situación de crisis económica mediante la elaboración y ejecución de un plan de reorganización, con arreglo al cual la empresa seguirá funcionando bajo la gestión del propio deudor o excepcionalmente, de un eventual "trustee" (administrador) <sup>(115)</sup>

---

<sup>114</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p. 135-136

<sup>115</sup> Ver ibid, p. 135-136

### 3. APERTURA.

#### 3.1. Presupuesto objetivo.

En cuanto al presupuesto objetivo de apertura del instituto, se encuentra regulado en los artículos 301 y 303 del capítulo X del "Bankruptcy Code" en función del sujeto que lo solicita, presupuesto que es común tanto a la solución liquidativa como a la conservativa del procedimiento concursal. En este sentido, en supuestos de solicitud de apertura de la "Reorganization" por el propio deudor ("voluntary petition"), su sola petición constituye causa automática de apertura del procedimiento (art. 301), con independencia de la situación económica en que se encuentre, configurándose así un auténtico derecho del deudor a la "Reorganization". En la hipótesis de que la solicitud del procedimiento por sujetos distintos al deudor ("Involuntary petition"), será necesaria la concurrencia de alguna de las dos situaciones contempladas en el artículo 303.H del "Bankruptcy Code" de un lado, "la falta de pago con un carácter general de las deudas a su vencimiento" ("generally not paying") y, de otro, el nombramiento dentro de los 120 días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de apertura, de un "custodian", el cual se define en el artículo 101 del "Bankruptcy Code", contemplando supuestos en los que al margen de un procedimiento concursal, se produce el nombramiento de un sujeto para hacerse cargo de los bienes del deudor, lo que el legislador americano entiende como presunción de que el deudor está en situación financiera grave, siendo necesaria por tanto la protección concursal de los acreedores. <sup>(116)</sup>

---

<sup>116</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 138-139,141

### 3.2. Presupuesto subjetivo.

Por existir una unificación de toda la materia concursal, resulta interesante la apreciación del presupuesto subjetivo del procedimiento, ya que el sujeto pasivo puede ser cualquier tipo de deudor, persona física o jurídica, empresario o no, sociedades capitalistas (“corporations”) o personalistas (“partnerships”), sin que se trate de deudores con especial significación por su magnitud (grandes empresas) o por otras consideraciones. (intereses públicos presentes en el objeto social) En cuanto a su ámbito de aplicación, será aplicable el procedimiento siempre que los sujetos pasivos tengan su residencia, domicilio o centro de operaciones o bienes en los Estados Unidos, según lo establece el artículo 109 del “Bankruptcy Code”, con exclusión de las compañías aseguradoras, entidades de crédito, y los corredores y agentes de mercados de valores (“stockbrokers”) y de materias primas (“commodity brokers”). No obstante lo señalado, en la práctica la “reorganization” es utilizada casi exclusivamente por grandes e importantes sociedades capitalistas (“corporations”), mientras que el sujeto individual acude al procedimiento reorganizativo especialmente previsto para él en el Capítulo XIII del “Bankruptcy Code” más sencillo y menos costoso que la “Reorganization” <sup>(117)</sup>

---

<sup>117</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 137-138

### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

El procedimiento puede iniciarse de dos formas, a saber, a petición del deudor según el artículo 301 del “Bankruptcy Code”, lo cual constituye la “voluntary petition”, o a petición de los acreedores o del representante de los obligacionistas (“indenture trustee”), al tenor del artículo 303 del “Bankruptcy Code”, en lo que se denomina la “ involuntary petition”. Por lo tanto se excluye la apertura de oficio por el respectivo tribunal de procedimiento.<sup>(118)</sup>

### 3.4. Competencia y órganos.

La solicitud de apertura del procedimiento, se presenta ante el tribunal de distrito competente en función de la sede de la empresa, la cual de ser aceptada y ordenarse la apertura del procedimiento por el tribunal (“order of relief”), produce efectos en distintos ámbitos de forma inmediata, los cuales se analizarán de seguido.

## 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

---

<sup>118</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p. 137

#### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión.

Desde el punto de vista personal no produce efectos al deudor, quien por regla general mantiene la posesión, gestión y administración de sus bienes, necesitando autorización judicial exclusivamente para la realización de actos de administración extraordinaria. Sólo excepcionalmente, por las causas enumeradas taxativamente en el artículo 1.104 del "Bankruptcy Code", el deudor es sustituido en la gestión por un "trustee"; en consecuencia, tras la apertura del procedimiento, la empresa sigue funcionando gestionada generalmente por el deudor, aspecto que resulta coherente con el carácter conservativo del instituto.

(<sup>119</sup>)

Desde el punto de vista de los contratos en fase de ejecución ("executory contracts), la apertura del procedimiento no implica su automática resolución, ya que el artículo 365.b) permite al deudor o "trustee", según sea el caso, la resolución o continuación de estos contratos, siempre con aprobación del tribunal. Resulta importante rescatar que la legislación norteamericana, contempla la existencia del periodo de sospecha, el cual es de tres meses a un año anteriores a la presentación de apertura del procedimiento, en el cual el "trustee", está habilitado para anular transferencias de bienes realizadas durante ese período. (<sup>120</sup>)

---

<sup>119</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 144-145

<sup>120</sup> Ver Ibid., p.p: 144-145

#### 4.2. Acreedores.

Desde el punto de vista de los acreedores, la apertura del proceso, produce la paralización o suspensión de cualquier acción ejecutiva contra el deudor y el tribunal, de oficio constituirá al menos un comité de acreedores ordinarios, así como uno de accionistas (“equity securities holders”), para que los unos y los otros estén debidamente representados, pudiendo además a petición de parte interesada, nombrar otros comités adicionales. <sup>(121)</sup>

#### 5. FASE INTERMEDIA.

La “Reorganization” norteamericana, carece de fase intermedia, siendo que la fase reorganizativa propiamente dicha del procedimiento, se inicia inmediatamente tras su apertura, ante la ausencia de una fase de reconocimiento de créditos para la formación de la masa pasiva, salvo en casos excepcionales. En esta fase reorganizativa del procedimiento se concreta la finalidad básica del instituto, esto es, la conservación de la empresa a través de un plan de reorganización, el cual constituye la pieza básica y central del instituto. <sup>(122)</sup>

---

<sup>121</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 144-145

<sup>122</sup> Ver Ibid., p.p: 146

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

El plan propuesto, debe aprobarse en una primera fase privada, por los grupos de acreedores, obligacionistas y accionistas formados al efecto y en una segunda fase pública, a través de la homologación (“confirmación”), por el tribunal (artículo 1.123 del “Bankruptcy Code”). Esta normativa facilita la aceptación por grupos del plan, mediante la distinción entre aquellos que deben aceptar expresamente y los que no es necesario que lo hagan, presumiéndose su aceptación o negativa, al efecto de obviar algunos de los clásicos problemas que la aceptación de un plan por grupos supone. <sup>(123)</sup>

### 6.2. Contenido.

Esta normativa, se caracteriza por una compleja determinación legal del contenido del plan; el artículo 1.123 del “Bankruptcy Code”, parte de la distinción entre contenido obligatorio y voluntario. El primero debe contenerlo el plan para ser homologado (“confirmation”) por el tribunal, se encuentra taxativamente enumerado en la ley, abarcando dos tipos de medidas; de arreglo del pasivo y de conservación de la empresa a través de la “Reorganization”. En cuanto al contenido voluntario, se regula a modo de ejemplo en el artículo 1.123.b) del “Bankruptcy Code”, dejándose a la voluntad del proponente, su inclusión, conteniendo medidas de carácter reorganizativo mientras otras se refieren a modos de arreglo del pasivo. <sup>(124)</sup>

---

<sup>123</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 152-153

<sup>124</sup> Ver ibid., p.p: 147-151

### 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

Los efectos de la homologación judicial (“confirmation”) son tres, a saber:

- “ El plan adquiere carácter obligatorio para todos los interesados, aceptantes o no (...)”
- El deudor recobra su gestión, si excepcionalmente la perdió (...)
- Se produce la denominada “discharge” o liberación del deudor de todas las deudas reconocidas en la “Reorganization”, con independencia del porcentaje de éstas, satisfecho durante el procedimiento y que el deudor llegue a mejor fortuna”. <sup>(125)</sup>

### 6.4. Aprobación.

La aprobación del plan por el Tribunal se encuentra regulado en el artículo 1.129 del “Bankruptcy Code”, regulando la materia de los criterios de homologación con gran minuciosidad, aunque no excluye un importante poder discrecional del tribunal, de quien dependerá en última instancia la homologación, que deberá velar por el cumplimiento de todas las condiciones legales establecidas al efecto, en cuanto al contenido, los sujetos proponentes, los grupos de acreedores, accionistas y obligacionistas, amén de la viabilidad y ejecución del plan. <sup>(126)</sup>

---

<sup>125</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 159-160

<sup>126</sup> Ver ibid., p.p: 153-154

Por otra parte, no es necesaria la aprobación unánime, de los grupos cuya aceptación es obligatoria. El mecanismo conocido en los tribunales y la doctrina como “prohibición de obstrucción” (“cram down”), alude a las circunstancias bajo las cuales es posible la imposición forzosa del plan a los grupos disidentes de acreedores, accionistas y obligacionistas, en tanto que este no discrimine injustamente a ninguno de los grupos disidentes y que el plan sea justo y equitativo (“fair and equitable”) respecto del grupo (s) disidente (s). <sup>(127)</sup>

#### 6.5. Terminación.

En relación con la etapa de finalización del procedimiento, la “Reorganization” puede terminar de dos formas, según sea el caso:

- “bien por el cumplimiento de la finalidad del procedimiento, lo que manifiesta la correcta ejecución del plan (...)
- o bien por imposibilidad de logro de la finalidad de aquel, a lo que se reconducen supuestos de dificultad o imposibilidad para cumplir el plan, produciéndose en estos supuestos la conversión de la “Reorganization” en “Liquidation” (quiebra). Por último, la “Reorganization” termina en supuestos de revocación de la homologación del plan por fraude ” <sup>(128)</sup>

---

<sup>127</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 155

<sup>128</sup> Ver Ibid., p.p: 159-160

### 3. DERECHO INGLÉS.

#### 1. NORMATIVA.

En el ordenamiento inglés, existe una diferencia en el procedimiento para las personas naturales y para las sociedades, para la primera categoría existe la quiebra (Bankruptcy) y para la segunda la liquidación (liquidation). En relación con los procedimientos reorganizativos, el Derecho Inglés cuenta con la "Administration order" que viene a ser un proyecto de insolvencia introducido por la Ley de insolvencia (Insolvency Act "I.A.") de 1985, el cual fue consolidado como parte II de la ley de Insolvencia de 1986. El objetivo de este procedimiento es el permitir a las sociedades reorganizarse, procurando la aprobación de un arreglo voluntario (voluntary arrangement) que sancione el compromiso o acuerdo bajo la Sección 425 de la Ley de Sociedades de 1985 (1985 Companies Act), así mismo se persigue una realización más ventajosa de los activos de la sociedad de la que pudiera ser realizada en la liquidación. (129)

#### 2. PROCEDIMIENTO.

En el Derecho Inglés, sólo se establece un procedimiento reorganizativo denominado "administration order", que tiene como finalidad el rescatar en todo o en parte a la empresa u obtener una mejor posición financiera que no sería posible en el caso de un procedimiento de liquidación. (130)

---

<sup>129</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>130</sup> Ver Ibid.

### 3. APERTURA.

#### 3.1. Presupuesto objetivo.

Sólo se autoriza al Tribunal hacer uso de su poder discrecional y dictar una "administration order", cuando la empresa es o puede llegar a ser incapaz de pagar sus deudas y cuando existe la posibilidad de que una de las razones indicadas en sección 8(1)(b)(3) puedan darse. Deben considerarse que la solicitud sólo se puede dar si la empresa es incapaz de pagar sus deudas o existe una gran posibilidad de llegar a serlo, siempre que dicha "Administration" pueda obtener la supervivencia de la empresa. <sup>(131)</sup>

#### 3.2. Presupuesto subjetivo.

En general estos procedimientos se aplican a empresarios, en el caso de la "administration order" del Derecho Inglés. <sup>(132)</sup>

#### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

En este punto, debe indicarse que la legislación inglesa consagra una amplia legitimación subjetiva, ya que la petición la puede hacer la empresa, sus directores, o uno o más acreedores, o por todas estas partes en conjunto. <sup>(133)</sup>

---

<sup>131</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>132</sup> Ver ibid.

<sup>133</sup> Ver ibid.

### 3.4. Competencia y órganos.

En el Reino Unido, el Tribunal tiene un poder discrecional relativo por cuanto éste nombra a un administrador, que tiene como tareas preparar las propuestas para la reconstrucción de la empresa y crear nuevas maneras de pago a los acreedores. A partir de que entra en funciones dicho administrador, va a dominar el procedimiento inclusive con un poder superior al del Tribunal.

(<sup>134</sup>)

## 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión.

Al nombrarse el administrador antes referido por el Tribunal, es este el que va a actuar como representante de la compañía, por lo tanto, dicho administrador toma la propiedad de la compañía bajo su custodia y control y administra todos los asuntos, negocios y propiedad de la compañía hasta que el plan reorganizativo haya sido aceptado o rechazado. Este administrador tiene el poder de destituir y nombrar directores, convocar reuniones y demás.

(<sup>135</sup>)

---

<sup>134</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>135</sup> Ver ibid.

## 4.2. Acreedores.

En relación con el tema de los acreedores, se establece que desde el momento en que se da la apertura del procedimiento, el administrador y la Corte pueden dar consentimiento a cada acreedor, para continuar los procedimientos legales en contra de la empresa, sin ese consentimiento, los acreedores no pueden solicitar la liquidación de la empresa. <sup>(136)</sup>

## 5. FASE INTERMEDIA.

En la “Administration order” del Derecho Inglés, no existe fase intermedia, por cuanto el objetivo principal del instituto, es el plan de recuperación que persigue la reorganización de la empresa en crisis. <sup>(137)</sup>

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

Se requiere de la junta de acreedores, la cual constituye el órgano competente para decidir con base en las proposiciones del administrador, las cuales al efecto deben contener las formas de realización de la “Administration order”. Sin embargo los poderes de esta junta de acreedores son limitados, por cuanto esta puede modificar una propuesta sólo cuando el administrador está de acuerdo con dicha modificación. <sup>(138)</sup>

---

<sup>136</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>137</sup> Ver ibid.

<sup>138</sup> Ver ibid.

## 6..2. Contenido.

El contenido del plan de rehabilitación, puede ser diverso: ya sea vender partes del patrimonio, reorganizar la empresa o que un tercero mediante ayudas financieras asuma las deudas de la compañía. Existe la posibilidad de obtener nuevos ingresos mediante nuevos acreedores que estarían en igualdad de condiciones en el momento de satisfacer sus derechos. . (139)

El principio a tener en cuenta al establecer el contenido de este plan, es la preservación del balance de la negociación del poder en tanto que no se debe aplastar a los acreedores completamente, por lo cual se debe proteger a la empresa de acciones ejecutorias y dejar el resto a la negociación. El administrador formula sus propuestas y las presenta a la junta de acreedores dentro de los tres meses siguientes a la apertura. (I.A. 1986 art. 23). (140)

## 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

Durante el tiempo de ejecución del plan, los intereses no se ven suspendidos, en el desarrollo del mismo no hay reglas, ni prioridades excepto las ya existentes en relación a acreedores asegurados, en cuanto a los acreedores preferenciales deben ser prioritarios en este plan, para mantener esta protección crediticia, existe un mecanismo establecido en el "Insolvency Act" toda vez que los principios básicos del acreedor prioritario y la no discriminación, son tan obvios que no se les puede ignorar. (141)

---

<sup>139</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>140</sup> Ver ibid.

<sup>141</sup> Ver ibid.

#### 6.4. Aprobación.

La junta de acreedores en el Reino Unido, es la que decidirá sobre las propuestas del administrador, sólo es posible modificar una propuesta si el administrador está de acuerdo. Una propuesta es aceptada, si los que votan a favor son más de la mitad del valor de los créditos, una vez aprobada el administrador asume la responsabilidad por la administración de la empresa de acuerdo con los contenidos de la propuesta, y los acreedores pueden decidir el establecimiento de un comité de acreedores para asistir al administrador. Sin embargo si estas propuestas no son aceptadas, el Tribunal tiene un amplio poder discrecional para tomar una decisión por si mismo, en estos casos la más obvia será optar por la liquidación. En el derecho Inglés no se requiere la aprobación de las propuestas por parte del Tribunal, así como el voto en favor de la aprobación no obliga a acreedores en desacuerdo, aunque el administrador puede hacer uso de un procedimiento de acuerdo voluntario para obtener dicho carácter obligatorio. bajo el "Insolvency Act" (arts. 1-7) .<sup>(142)</sup>

#### 6.5. Terminación.

En el Reino Unido, el procedimiento puede terminar en un triunfo o en un desastre, la "Administration" usualmente termina en liquidación compulsoria, seguida de una venta de los activos de la empresa, lo recibido es distribuido entre los acreedores. <sup>(143)</sup>

---

<sup>142</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>143</sup> Ver Ibid.

## 4. DERECHO FRANCÉS.

### 1..NORMATIVA.

Los procedimientos de recuperación en Francia, se clasifican de acuerdo a su naturaleza en procedimientos concursales y no concursales. El primero de ellos se denomina saneamiento (redressement judiciaire), desarrollado en la ley 1985/98 del 25 de enero de 1985. El no concursal hace referencia a la prevención y al acuerdo amigable (prévention et règlement amiable des entreprises en difficulté), contenido en la Ley 84/148 del primero de marzo de 1984. Ambas figuras fueron objeto de reforma por la ley 94/475 de 10 de junio de 1994 relativa a la prevención y al tratamiento de dificultades de las empresas (Loi relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises) <sup>(144)</sup>, cuyo desarrollo se realiza por el Decreto de 21 de octubre de 1994 y viene a modificar la legislación precedente. <sup>(145)</sup>

El legislador francés de 1994, ha querido privilegiar la prevención y restablecer el equilibrio perdido en el Derecho de 1985, con respecto a los intereses de los acreedores. No obstante, la normativa establecida en 1994 no cambia la filosofía del art. 1 de la ley de 1985, en cuanto a la necesidad de conservación de la empresa. <sup>(146)</sup>

---

<sup>144</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>145</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994)", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>146</sup> Ver Ibid.

La Justificación de la reforma de 1994, se explica en que la ley de 1985, impuso grandes sacrificios a los acreedores con la finalidad de salvaguardar la empresa, por ello los principales acreedores, entre estos los bancos reclamaban un cambio de esta situación. A partir de este momento, éstos limitarían sus créditos hasta tanto la ley no fuera modificada. <sup>(147)</sup>

La reforma de 1994 afectó varios ámbitos de la legislación, y en primer lugar, el ámbito de la prevención, ya que existe unanimidad en la necesidad de intervenir lo más pronto posible y reforzar los poderes de alerta. En segundo lugar, constituyó un esfuerzo por "moralizar" los planes, pues la doctrina ha afirmado que bajo la ley anterior eran poco transparentes y dieron lugar a maniobras fraudulentas, de ahí que la reforma buscara una mayor claridad, de un lado sobre quién debe presentar el plan, y por otro, mejorar su calidad. En tercer lugar, la reforma buscaba reforzar los derechos de los acreedores, aspecto que constituye el punto más debatido por la doctrina francesa, donde sin duda la reforma ha encontrado mayores dificultades y ambigüedades. Pese a todo, la ley de 1994, sin ser revolucionaria, ha escogido un nuevo equilibrio a favor de los acreedores, pero sin estar excesivamente respaldada, puesto que parece abandonar los imperativos de salvaguardia en los que se fundamentaba el legislador de 1985 para encontrar una vía más razonable en el mejor respeto a los intereses de los acreedores. <sup>(148)</sup>

---

<sup>147</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994)", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>148</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994)", Becaria de Investigación del MEC.

Pese a su novedad la Ley francesa de 10 de junio de 1994, ha sido criticada por presentar serias incoherencias. Entre las razones argumentadas se señalan los excesivos poderes que se le han conferido al Presidente del Tribunal, al estar considerablemente reforzados tanto en la obtención de información económica y financiera sobre la empresa, afectando quizás al secreto profesional de la información, como las incoherencias ofrecidas por la imprecisión en las facultades proporcionadas a determinados órganos, entre estos el controlador. En otro orden de ideas, se han señalado otras incoherencias, tales como el hecho de no haber tenido como base un proyecto político coherente, por tanto es difícil saber si el legislador de 1994 ha querido enderezar las leyes de 1984 y 1985, y sí a este efecto se trata de una reforma de tipo reglamentario, o de una reforma de tipo reaccionario, amén de la pobre calidad técnica de la ley. <sup>(149)</sup>

No obstante lo anterior, los aspectos positivos de la reforma son de un lado, que el legislador ha querido reforzar la eficacia de los procedimientos colectivos, aportando algunos retoques a los procedimientos de alerta e introduciéndose una última fase de comunicación, por parte del Comisario de cuentas al Presidente del Tribunal de comercio. Se instaura también la suspensión de pagos provisional, reflejándose la filosofía y el ambiente de

---

Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>149</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994)", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

negociación de la reforma. El otro aspecto importante ha rescatar, es que se establece un reequilibrio de los intereses en el arreglo y la liquidación judicial. La situación de los acreedores se ha mejorado notablemente, puesto que los garantizados por garantías reales ahora están más protegidos contra la acumulación del pasivo (reforma del art.40), en contra del riesgo de ver sus garantías traspasadas, sin la suficiente contrapartida, al patrimonio del cesionario (transferencia de garantías reales al cesionario), que era lo que sucedía con la legislación anterior, tal y como estaba planteada. <sup>(150)</sup>

Según la Dra. Candelario Macías, la ley de 10 de junio de 1994 es particularmente compleja, en primer lugar, desde el punto de vista técnico, al cambiarse determinadas piezas del sistema que deriva en continuos reenvíos; y en segundo lugar, la complejidad metodológica, en virtud de que el texto ha sido elaborado por razones económicas por vía de urgencia y, existe una incoherencia entre la reforma de 1994 y el espíritu de las leyes de 1984 y 1985, el cual radicaba en la salvaguardia de la empresa, el mantenimiento del empleo y el arreglo del pasivo, en tanto, con la reforma de 1994, se plantea la alternativa no entre conservar o liquidar la empresa, sino ahora es prevenir o en caso de quiebra, liquidación judicial. <sup>(151)</sup>

---

<sup>150</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283: Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>151</sup> Ver Ibid.

Por todas estas críticas, la valoración global de la reforma de 1994, es en lo que concierne a las modificaciones aportadas a la ley de 1 de marzo de 1984 es satisfactoria y así son aceptadas por la doctrina a la vez que tienen su aprobación, en aspectos tales como, el incitar a los acreedores a participar en un acuerdo amigable tendente no sólo al pago del pasivo, sino también a la reestructuración de la empresa en dificultades que aun no se encuentre en estado de cesación de pagos, o los eficaces poderes concedidos al Presidente del Tribunal, entre otros. Todo lo contrario, sin embargo, se piensa por la doctrina más autorizada respecto a la modificación de la ley de 25 de enero de 1985, manifestando así su decepción por atenderse a intereses de determinadas categorías profesionales.” (152)

## 2. PROCEDIMIENTO.

En Francia existen solamente dos clases de procesos, a los cuales ya hemos hecho referencia, que son la "prévention et règlement amiable des entreprises en difficulté" y el "redressement judiciaire" (153), sin embargo el reglamento amigable tiene un carácter extrajudicial y no concursal. Se considera que este sistema de prevención que culminará con un acuerdo amigable, tiene dos etapas, las informaciones preventivas y la alerta, las

---

<sup>152</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>153</sup> "Su carácter reorganizativo se deduce del texto de la ley al establecer en su artículo 9 numeral 2, que "le concordat ne peut être accordé que si la situation financière de l'entreprise peut être assainie et si son redressement économique semble possible. Les prévisions de rentabilité doivent démontrer la capacité de redressement financier de l'entreprise".

primeras sirven simplemente para asegurar el conocimiento del estado económico en que se encuentra la empresa, a través de la recopilación de información financiera y económica de la misma. La alerta, tiene por objeto advertir a los directivos de las dificultades económicas que encuentra la empresa, previo análisis de los documentos que se obtuvieron en las informaciones antes referidas. El objetivo buscado, es que estos adopten medidas para solucionar o mejorar dicha situación. Los interventores en esta etapa pueden ser tanto internos (Comisario de cuentas, comité de empresas, socios) o externos (Presidente del Tribunal de Comercio, agrupamientos de prevención previamente reconocidos). Si estas dos etapas fallan, entonces se pasa al acuerdo amigable. Por el contrario, el "redressement judiciaire" tiene un marcado carácter judicial, con la finalidad de salvaguardar la empresa, mantener el empleo y dar satisfacción al pasivo. <sup>(154)</sup>

### 3. APERTURA.

#### 3.1. Presupuesto objetivo.

Para la implementación del reglamento amigable, se requiere que la empresa se encuentre con dificultades jurídicas, económicas, financieras u otro tipo de necesidades que no puedan ser cubiertas por un plan de financiamiento. <sup>(155)</sup>

---

<sup>154</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>155</sup> Ver Ibid.

En relación con la normativa anterior, el legislador de 1994 ha flexibilizado el momento en el cual se puede intervenir a través del arreglo amigable, ya que el deudor puede beneficiarse de este, si demuestra que sus necesidades no pueden ser cubiertas por una financiación adaptada a las posibilidades de la empresa. <sup>(156)</sup>

En el caso del saneamiento, se tiene en cuenta el tamaño de la empresa, así como se establece como requisito que exista una cesación de pagos definida por la Ley de 25 de enero de 1985, como la imposibilidad de hacer frente al pasivo exigible, teniendo en cuenta el activo del que se dispone. <sup>(157)</sup>

### 3.2. Presupuesto subjetivo.

En el caso del reglamento amigable, los destinatarios son las empresas comerciales o artesanales siempre que no estén en cesación de pagos. <sup>(158)</sup>

En el caso del "redressement judiciaire", existe una doble modalidad, establecidas en función del tamaño del ente en crisis, esto es general o simplificado, este último está previsto para pequeñas empresas de 50

---

<sup>156</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>157</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>158</sup> Ver Ibid.

trabajadores al menos, cuya cifra de negocio sea fijado por un umbral fijado por Decreto en el Consejo de Estado, deducidos de los impuestos. Al margen de la modalidad, sea general o simplificado, el procedimiento se aplica a todas las empresas francesas, independientemente de su sector de actividad y de su forma jurídico-privada, sólo quedan al margen las empresas públicas que cuentan con mecanismos especiales de protección concursal. Un dato curioso es que el procedimiento también se aplica a los administradores y gestores permanentes de las empresas en crisis, quienes responden solidariamente de sus actos o negocios realizados en el tráfico de aquellas, incluso a quienes han gestionado o administrado de hecho las personas jurídicas sometidas al procedimiento. <sup>(159)</sup>

### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

En el caso del reglamento amigable, la iniciativa la tienen los propios deudores (las empresas comerciales o artesanales), siempre que no estén en cesación de pagos, como se indicó. En el caso del saneamiento, también están legitimados para realizar una petición voluntaria los propios deudores, y en aquellos casos en que se aplica al deudor que no haya cumplido con los compromisos financieros previstos en el convenio amistoso, pueden solicitar la apertura tanto el Ministerio fiscal como el acreedor, permitiéndose inclusive la actuación de oficio por el Tribunal. <sup>(160)</sup>

---

<sup>159</sup> Ver IBÁÑEZ JIMÉNEZ (Javier), *Crisis de la Empresa: Insolvencia, Suspensión, Quiebra y otras soluciones concursales*, Madrid, DIKINSON.S.L., 1ª ED., 1997, p.p 215-216.

<sup>160</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), *op.cit.*

### 3.4. Competencia y órganos.

En relación con el acuerdo amigable, al ser un proceso de carácter informal, y los protagonistas las partes, la actuación del órgano jurisdiccional se limita a nombrar un conciliador si lo estima necesario, asumiendo este último la función de mediador y ayudando a establecer un plan de recuperación. Por el contrario en el saneamiento, el Tribunal domina las actuaciones ya que decide sobre la apertura del procedimiento, controlando si concurren los presupuestos objetivos, nombra al juez comisario, para vigilar el desarrollo del procedimiento, al administrador judicial, quien va a examinar las posibilidades de proponer un plan de recuperación, designándose además al representante de los acreedores. <sup>(161)</sup>

## 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión.

En el acuerdo amigable, no se puede hablar de apertura, sino de fase de negociación por lo cual ningún efecto surge para las partes, salvo la obligación de confidencialidad que se traduce en el secreto profesional sancionado por el Código Penal en caso de incumplimiento. En el saneamiento, sí surten diversos efectos en cuanto al deudor quien conserva la gestión, administración de la empresa y el ejercicio de los actos de disposición de su patrimonio, salvo que el Tribunal estime necesario el nombramiento de un administrador; a la vez que se suspenden todas las ejecuciones individuales en su contra. <sup>(162)</sup>

---

<sup>161</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>162</sup> Ver Ibid.

#### 4.2. Acreedores.

Al no existir efectos en el acuerdo amigable, se debe entrar a analizar los efectos en cuanto al “redressement judiciaire”, toda vez que en cuanto a los acreedores se produce la automática suspensión de las ejecuciones individuales, así como la interrupción del curso de los intereses de los créditos.

(<sup>163</sup>)

#### 5. FASE INTERMEDIA.

En el caso del acuerdo amigable, no tiene una fase intermedia, sin embargo en el saneamiento si existe dicha fase, denominada también de observación, cuya finalidad es proporcionar información económica al Tribunal para que pueda evaluar las posibilidades de sacar a flote a la empresa. Su duración está fijada por el Tribunal y es de un máximo de seis meses, prorrogable una vez, esto se aplica si se tiene en cuenta el régimen general, pero para la modalidad simplificada, se tiene que existe una fase previa de investigación de 30 días y después, una segunda etapa de un máximo de cuatro meses, que puede ser prorrogada por dos meses más. El administrador directamente o por vía del deudor, puede adoptar medidas cautelares durante la fase de observación para preservar los intereses de los acreedores y la capacidad de producción de la empresa. (<sup>164</sup>)

---

<sup>163</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>164</sup> Ver Ibid.

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

En el acuerdo amigable del Derecho Francés, el acuerdo se realiza por escrito y lleva las firmas de los acreedores y del deudor, que son las partes del acuerdo, a la vez que la del conciliador. <sup>(165)</sup>

El conciliador no tiene poderes de investigación, él no es parte en el acuerdo. El acuerdo adopta la forma de un contrato [que sólo vincula a los firmantes] y es depositado en el archivo del Tribunal, sino se llega a un acuerdo, el conciliador establece un procedimiento-verbal. Es un procedimiento discreto, donde el conciliador y todas las partes están sujetas al secreto profesional. Así, a modo de ejemplo, se debe señalar que el protocolo de acuerdo, solamente debe ser conocido por los firmantes. <sup>(166)</sup>

La homologación del acuerdo está prevista en dos hipótesis. Será sistemática, cuando el acuerdo se ha concluido con todos los acreedores. Esta situación, es poco frecuente, por lo que el legislador ha previsto una homologación facultativa por el Presidente del Tribunal competente, si el acuerdo está concluido con los principales acreedores, situación que se da en

---

<sup>165</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>166</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), "El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley Nº.94475 de 10 de junio de 1994", Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

la mayoría de los casos. Se debe señalar que en estos acuerdos, prevalece la igualdad entre los acreedores firmantes y los no firmantes. Aún cuando, pueden surgir incidentes durante la ejecución del acuerdo. Sí el deudor no ejecuta el convenio, se le aplicará el “redressement judiciaire”. <sup>(167)</sup>

Por otra parte, en el plan de recuperación del saneamiento (redressement judiciaire), es el Tribunal quien tiene la opción de decretarlo (el cual puede ser de continuación, cesión, o cesión parcial de la empresa) o bien decretar la liquidación de la empresa, sobre la base del informe rendido por el administrador al finalizar la fase de observación. <sup>(168)</sup>

## 6. 2. Contenido.

En el acuerdo amigable de la legislación Francesa, la ley deja una gran libertad a las partes, quienes son las que disponen de su contenido en función de las situaciones concretas, se puede dar un acuerdo global que afecta al ámbito financiero, económico y social. Por su parte en el saneamiento, el plan designa a las personas encargadas de ejecutarlo, así como los compromisos que han suscrito para sanear a la empresa. También contiene los elementos de carácter financiero y los medios de satisfacción del pasivo, los cambios estatutarios si son necesarios, así como las perspectivas de empleo. <sup>(169)</sup>

---

<sup>167</sup> Ver CANDELARIO MACÍAS (Isabel), “El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley N°.94475 de 10 de junio de 1994”, Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283; Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

<sup>168</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>169</sup> Ver ibid.

### 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

En el acuerdo amigable del Derecho Francés, el plan que se desarrolla, tiene como efectos frente a los acreedores la suspensión de sus ejecuciones, pero sólo son afectadas las ejecuciones de acciones en pago de créditos especificados en el acuerdo. Teniendo en cuenta que pueden haber diferencias en las negociaciones individuales, llevadas a cabo con cada acreedor, también pueden existir diferencias en las rebajas y/o esperas aceptadas por los acreedores. El deudor por su parte, no se ve afectado en la gestión de su empresa por el acuerdo. En el plan de “redressement” que hace parte del saneamiento, un comisario es nombrado por el Tribunal y estará encargado de vigilar la ejecución del plan; puede ser nombrado para ese puesto tanto el administrador como el representante de los acreedores. La duración del plan está fijada por el Tribunal. <sup>(170)</sup>

### 6.4. Aprobación.

En el acuerdo amigable, no se requiere aprobación por cuanto las partes del acuerdo son los principales acreedores, sin embargo en el caso de que no todos los acreedores le den su aprobación, la homologación según se indicó supra, es obligatoria por parte del Presidente del Tribunal de Comercio. En el “redressement” la competencia para la aprobación del plan de reflotamiento, es del Tribunal exclusivamente. <sup>(171)</sup>

---

<sup>170</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>171</sup> Ver Ibid.

## 6.5. Terminación.

En relación con el saneamiento (“redressement judiciaire”), se indica que la mayoría terminan en liquidación. La duración del plan está fijada por el Tribunal, en caso de no ejecución del plan de continuación por el deudor, el Tribunal podrá pronunciar la liquidación judicial de la empresa o la cesión de ella, siempre que los compromisos financieros sean los que no se hayan respetado. En el supuesto de inejecución del plan de cesión por parte del cesionario, sólo se regula la falta de pago del precio de la cesión, pudiendo el Tribunal nombrar un administrador en tal circunstancia. Los demás casos no están regulados en esta ley. En el acuerdo amigable, en caso de incumplimiento por parte de uno o más acreedores, es el derecho común el que se aplica, sin embargo el incumplimiento de sus obligaciones financieras por parte del deudor, tiene por consecuencia la apertura del procedimiento de saneamiento (redressement judiciaire). En los demás casos, parte de la doctrina dice que son aplicables las reglas generales en materia de incumplimiento de convenios concursales, mientras otros piensan que es el derecho común el que se aplica. <sup>(172)</sup>

---

<sup>172</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

## 5. DERECHO ESPAÑOL.

### 1. NORMATIVA.

En la actualidad se considera que el Derecho Concursal Español vigente requiere de profundas reformas al efecto de generar mayor seguridad jurídica, por cuanto existe una dispersión normativa tanto en plano sustantivo como adjetivo, lo cual se agrava con la poca actualidad de las normas en esta materia por su carácter arcaico y la deficiencia técnica de una normativa que data del siglo XIX, pese a que la actual ley de suspensión de pagos es de 1922. <sup>(173)</sup>

En ese contexto surge el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 con el cual se busca crear nuevos institutos concursales y dar respuestas acordes a las nuevas crisis económicas de las empresas, en aras de propugnar por una conservación de la empresa. El anteproyecto de marras crea un único procedimiento concursal denominado concurso de acreedores, el cual mantiene las actuales figuras concursales y no concursales, no obstante desaparecen los convenios solutorios y se introduce una novedad en la gestión controlada. <sup>(174)</sup>

---

<sup>173</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 274-275. Ver en igual sentido MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>174</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

## 2. PROCEDIMIENTO.

El concurso de acreedores del anteproyecto de Ley concursal española, consta de dos fases, uno común, en la que se produce la declaración del concurso así como el reconocimiento, calificación y clasificación de los créditos y otra, que podría denominarse fase solutoria (en los mismos términos de los parámetros de la legislación portuguesa) en la cual el procedimiento puede desembocar en una vía conservativa (convenio o gestión controlada) o liquidativa (liquidación). <sup>(175)</sup>

## 3. APERTURA.

### 3.1. Presupuesto objetivo.

El legislador optó por el establecimiento de un presupuesto único y común, como presupuesto objetivo para la apertura del concurso de acreedores en el anteproyecto Español de la Ley Concursal, caracterizado por la combinación del establecimiento de una situación económica de fondo (crisis económica) con la técnica francesa de los hechos externos designados hechos de crisis, los cuales se encuentran taxativamente enumerados en el artículo 9. <sup>(176)</sup>

---

<sup>175</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 283

<sup>176</sup> Ver Ibid., pp 285-288

### 3.2. Presupuesto subjetivo.

Dada la unificación subjetiva operada en el proyecto, según el artículo 1.6 del Anteproyecto, al procedimiento puede acogerse cualquier deudor, empresario o no, persona física o jurídica, con excepción de las entidades que integran la organización territorial estatal. <sup>(177)</sup>

### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

En este punto están legitimados para solicitar la declaración del concurso el deudor y los acreedores, al tenor del párrafo primero del artículo 7 del proyecto. <sup>(178)</sup>

### 3.4. Competencia y órganos.

En el anteproyecto Español se estipula que es el Juez quien decide la apertura del procedimiento mediante Auto <sup>(179)</sup> el cual deberá fundarse en la constatación de los presupuestos objetivos, subjetivos y formales de apertura, careciendo al respecto de poder discrecional alguno. <sup>(180)</sup>

---

<sup>177</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 283-284

<sup>178</sup> Ver ibid.

<sup>179</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>180</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 295

#### 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

##### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión.

De los artículos 94, 97 y 99 del Proyecto, se deriva que desde el momento en que se admite el trámite de la solicitud de concurso, lo cual puede darse por la simple concurrencia de alguno de los hechos absolutos del artículo 9, se producen diferentes efectos, a saber, se origina el requerimiento a los juzgados para que suspendan los apremios y embargos en curso, se emite un mandamiento para comunicar al Ministerio Fiscal la apertura del procedimiento, se emplaza a quienes deben ser oídos, se emite mandamiento para que se practiquen las medidas de publicidad y la eventual adopción de medidas cautelares por los jueces o administradores, amén de los efectos restrictivos sobre el deudor. <sup>(181)</sup>

##### 4.2. Acreedores.

Tras la declaración del concurso, se origina una fase de reconocimiento, calificación y clasificación de créditos, en los que se establecen las clases de acreedores existentes, al igual que en Alemania, por cuanto la apertura del procedimiento conlleva la formación de la masa pasiva, respecto de la cual se establecen tres grandes grupos de interesados. Los titulares del derecho a la *separatio ex iure domini*, para quienes se prevé la posibilidad de hacer efectiva la separación al margen del procedimiento, y por último los acreedores de la masa. <sup>(182)</sup>

---

<sup>181</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 293-294

<sup>182</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

En otro orden de ideas, otros de los efectos tras la declaración del concurso, es la anulación de las garantías de ejecución otorgadas un mes antes de la apertura así como las garantías posteriores, y se prohíbe la ejecución forzosa individual sobre la masa de la insolvencia o cualquier otro patrimonio del deudor. <sup>(183)</sup>

Una vez concluida la fase de reconocimiento, calificación y clasificación de créditos, termina la fase común del procedimiento y se opta bien por una solución conservativa (convenio o gestión controlada) o liquidación. Esta última alternativa está condicionada al fracaso de las otras dos soluciones, a saber el convenio que constituye una solución negociada, de aplicación general y no reorganizativa; y la gestión controlada que es una solución conservativa de carácter no negociado, cuyo análisis se desarrolla a continuación. <sup>(184)</sup>

## 5. FASE INTERMEDIA.

En este anteproyecto no se ha previsto una fase intermedia, sino que tras la admisión de la solicitud si se opta por la administración controlada, se procede a la elaboración de un plan de reorganización de manera inmediata <sup>(185)</sup>, el cual es impuesto al deudor separado de la administración de su empresa.

---

<sup>183</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>184</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 297

<sup>185</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

El artículo 247 del proyecto comentado, establece que la solicitud de gestión controlada se presentará dentro de los quince días siguientes a la apertura de la liquidación, insertándose dentro de la solución liquidativa del concurso, pese su carácter reorganizativo procederá según el artículo 241 ante el fracaso del convenio, no obstante la consideración de otros elementos referidos a la importancia social de la empresa y su viabilidad. <sup>(186)</sup>

En el anteproyecto español se considera que el presupuesto subjetivo de la administración controlada lo constituyen empresas con especial importancia económica y trascendencia social y se permite la apertura a instancia de la Administración Pública, del síndico, de los acreedores que representen al menos un tercio del pasivo o de los trabajadores fijos que represente al menos un tercio del pasivo con un especial matiz por cuanto el deudor no está legitimado ni para solicitar la apertura, ni para colaborar posteriormente en la elaboración del plan viable y reorganizativo que se le impondrá. <sup>(187)</sup>

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

En España el artículo 247 atribuye a los mismos sujetos que solicitaron la apertura la elaboración del plan. <sup>(188)</sup>

---

<sup>186</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., pp 299

<sup>187</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>188</sup> Ver Ibid.

## 6.2. Contenido.

El anteproyecto Español de Ley Concursal, contempla en su artículo 248 que el plan debe contener necesariamente los criterios y medidas conforme a las cuales ha de llevarse a cabo la reorganización, los concretos medios económicos y financieros ofrecidos en firme por acreedores o por terceros para la solución de la crisis económica, la designación de la persona o personas que hayan de asumir mancomunada o solidariamente la gestión del patrimonio del deudor, su forma de actuación, el modo de sustituirlas y la restitución a percibir a cargo de la masa, la constitución, competencias y formas de actuación de la comisión de intervención, el período de duración de la gestión controlada, la forma y las condiciones en que han de ser satisfechas las deudas del deudor concursado. <sup>(189)</sup>

## 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

En el anteproyecto de ley concursal Español, se dan como efectos de la aprobación del plan de recuperación, el abandono voluntario de bienes por el deudor a sus acreedores con limitación de responsabilidad patrimonial. Para la implementación de este plan se establece un término de tres años prorrogables por anualidades hasta llegar a tres años más como máximo. <sup>(190)</sup>

---

<sup>189</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>190</sup> Ver Ibid.

#### 6.4. Aprobación.

En cuanto al anteproyecto de ley concursal Español se establece que ese plan de reorganización se aprobará por la junta de acreedores, el juez deberá aprobarlo mediante un auto, previa audiencia del deudor, el síndico y el Ministerio Fiscal y tras un exhaustivo control de legalidad y de oportunidad. En el momento de la homologación por parte del juez se evalúa el control de oportunidad, en el que se examina si la empresa posee especial importancia económica y trascendencia social, determinándose este aspecto, y no en el momento de la gestión controlada, lo cual resulta criticable porque puede dar lugar a retrasar liquidaciones inevitables de empresas, más que evitarlas. La ejecución del plan será controlado por una Comisión de intervención y vigilancia. <sup>(191)</sup>

#### 6.5. Terminación.

La ausencia de aprobación del plan en el seno de la junta por parte de los acreedores, la falta de homologación judicial, el transcurso del plazo máximo de tres años o la inviabilidad del plan de reorganización, constituyen causales de terminación del plan de reorganización en el procedimiento de gestión controlada diseñado por el legislador español en su proyecto. <sup>(192)</sup>

---

<sup>191</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>192</sup> Ver ibid.

## 6. DERECHO ALEMÁN.

### 1. NORMATIVA.

El 1 de enero de 1999, entró en vigor en Alemania, el nuevo procedimiento denominado *Insolvenzordnung*, el cual se establece como un único procedimiento de insolvencia que sustituye a la dicotomía de los procedimientos que establecían la *Konkursordnung* y la *Vergleichsordnung*, tanto como a la *Gesamtvollstreckungsordnung* de la antigua República democrática Alemana. <sup>(193)</sup>

La reforma introduce como pieza básica del sistema un plan de recuperación (*Insolvenzplan*), el cual se encuentra basado en el modelo norteamericano y por su contenido reorganizativo constituye el objeto central de análisis este aparte.

Hasta la reforma del 99, en el derecho Alemán, existía un procedimiento general de quiebra para cualquier deudor contenido en la ley de quiebra (*Konkursordnung* "KO") y una ley que regulaba el convenio extrajudicial (*Vergleichsordnung* "VgIO") de 1 de abril de 1935 con el objetivo de regular el acuerdo al que podía llegar el deudor y los acreedores, el cual podía consistir en espera, quita o cesión de los bienes. Como se adelantó, en 1994 se realizó

---

<sup>193</sup> Ver KNÜPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", estudiante de derecho en la Universidad de Trier, estudiante temporal de la Universidad Carlos III de Madrid durante el primer cuatrimestre del curso 1998/1999. En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z7](http://es.derecho.org/doctrinal/z7)

una reforma general a través de la Ordenanza alemana sobre la insolvencia (Insolvenzordnung) de fecha 5 de octubre la cual, entró en vigor el 1 de enero de 1999. El objetivo de la misma es unificar, actualizar y compatibilizar la normativa vigente además de lograr un tratamiento unitario y global de las situaciones de insolvencia o crisis económica de la empresa. Con esta reglamentación se establecen dos vías, o la satisfacción de los acreedores mediante la realización del patrimonio del deudor, o la conservación de la empresa mediante un plan de recuperación (Insolvenzplan). <sup>(194)</sup>

## 2. PROCEDIMIENTO.

El Insolvenzordnung es un procedimiento básicamente liquidativo, pero prevé la posibilidad de que el procedimiento se centre en otras finalidades que pueden ser perseguidas principalmente mediante la elaboración de un plan de insolvencia, calificado como la «parte esencial» de la reforma que debe proporcionar a los interesados - según la intención del legislador - un marco jurídico para la superación de la insolvencia a través de negociaciones y procesos de intercambio que se basan en la autonomía de la voluntad. <sup>(195)</sup>

---

<sup>194</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>195</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

### 3. APERTURA.

#### 3.1. Presupuesto objetivo.

En el Derecho Alemán se contemplan como causas que conllevan a la apertura del procedimiento la insolvencia definida como aquella situación en la cual el deudor no se encuentra en condiciones de cumplir con las obligaciones exigibles, la amenaza de insolvencia ante una situación potencial de insolvencia y por último el sobreendeudamiento que ocurre cuando el patrimonio del deudor no cubre las obligaciones contraídas. <sup>(196)</sup>

#### 3.2. Presupuesto subjetivo.

Desde el punto de vista del presupuesto subjetivo, no existe en el derecho alemán diferenciación entre personas naturales y jurídicas puesto que la Ordenanza de 1994 se viene a aplicar con independencia de la condición civil o mercantil del deudor, sin embargo hay que resaltar que el sobreendeudamiento sólo tiene eficacia concursal respecto de las personas jurídicas. Se establece además en la Ordenanza que no se puede abrir un procedimiento de insolvencia contra el Estado federal y los Estados que le componen. <sup>(197)</sup>

---

<sup>196</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>197</sup> Ver ibid.

### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

Además del deudor, los acreedores también están legitimados siempre que acrediten un interés legítimo; en el caso de que se trate de personas jurídicas y de sociedades sin personalidad jurídica, pueden los socios personalmente responsables de las deudas sociales y los liquidadores, así como los miembros del órgano de representación de la sociedad siempre que concorra el presupuesto objetivo de apertura. <sup>(198)</sup>

### 3.4. Competencia y órganos.

En Alemania se considera que es el tribunal de gran instancia el competente para conocer sobre cualquier solicitud. <sup>(199)</sup>

## 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión.

En Alemania, los efectos de la apertura en cuanto al deudor consisten en el desapoderamiento de la administración, gestión y disposición de su patrimonio, siendo el administrador quien asume la administración y disposición de la masa, sin embargo el juez puede ordenar que sea el deudor quien administre la masa bajo la vigilancia de un síndico, siempre que el deudor presente una solicitud en ese sentido. <sup>(200)</sup>

---

<sup>198</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>199</sup> Ver Ibid.

<sup>200</sup> Ver Ibid.

#### 4.2. Acreedores.

Para la aprobación del plan de insolvencia debe realizarse una votación, a efecto de que los acreedores manifiesten su conformidad o no con el plan. Para éste propósito, son *“divididos en grupos atendiendo a su posición jurídica. Además es posible la formación de grupos adicionales mediante la subdivisión de un grupo de acreedores que ocupan la misma situación jurídica en más grupos atendiendo a sus intereses económicos. La formación de grupos pretende causar decisiones económicamente razonables y comprensibles sobre el plan de insolvencia y preparar la decisión del juez sobre grupos «obstructivos»* <sup>(201)</sup> *de acreedores (...) el Art. 222.1 prescribe la formación de tres grupos obligatorios: un primer grupo de los acreedores con derecho de satisfacción separada si se interviene en sus derechos como consecuencia del plan; un segundo grupo de los acreedores de la insolvencia no subordinados; y un tercer grupo de los acreedores de la insolvencia subordinados en tanto sus créditos no se consideren remitidos según el art. 225. El legislador recomienda la formación de un grupo compuesto por los trabajadores cuando figuren como acreedores de la insolvencia con créditos no exiguos. Finalmente, es posible la formación de un grupo compuesto por los pequeños acreedores. Si se realiza una subdivisión según el art. 222.2, los criterios de la distinción deben figurar en el plan. Si el plan no dispone otra cosa, el deudor quedará liberado del cumplimiento de las restantes obligaciones pendientes (art. 227). El art. 228 permite la modificación de relaciones reales, si se incluyen en la parte dispositiva del plan las necesarias declaraciones de voluntad.”*<sup>(202)</sup>

---

<sup>201</sup> Más adelante, KNÖPFLE concluye que “ Esta opinión doctrinal no es reconciliable con el texto del art. 231.1 n.º 1 y encierra el riesgo de una discrecionalidad demasiado grande del juez. El art. 231.1 n.º 1 sirve meramente para controlar si el proponente ha formado los grupos obligatorios y si en el caso de una subdivisión los grupos así formados han sido deslindados de manera materialmente justa (sachgerecht - art. 222.2) ”

<sup>202</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), “El plan de insolvencia en el derecho alemán”, op.cit.

## 5. FASE INTERMEDIA.

La ley Alemana, establece que en un plazo no especificado por la Ordenanza, el administrador (síndico) tiene que establecer un informe que relate la situación económica del deudor y sus causas. El síndico debe exponer en ese informe las posibilidades de mantenimiento total o parcial de la empresa, y cuales son las repercusiones para la satisfacción de los acreedores. Durante el plazo del informe, la junta de acreedores puede encargar al síndico que elabore un plan de insolvencia y adelantarle el objetivo, además la junta de acreedores puede decidir de la continuación provisional o de la paralización de la empresa. <sup>(203)</sup>

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

Como se indicó supra, la ley alemana permite que tanto el deudor como el síndico puedan proponer un plan de insolvencia, en virtud del art. 218.1. Además la junta de acreedores puede encargar al síndico conforme al art. 157, la elaboración del mismo, este plan se debe presentar al juez dentro de un plazo razonable. <sup>(204)</sup>

---

<sup>203</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

<sup>204</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit. Ver en igual sentido Ver KNÖPFLE (Philipp T.) "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

Los acreedores mismos no tienen el derecho de proponer un plan. El legislador temía una multitud de planes que podían impedir el procedimiento. Este razonamiento no sabe convencer, porque sigue siendo posible una variedad de planes, si tanto el deudor como el síndico proponen un plan. Además es criticable, que incluso en casos graves de omisión de la diligencia debida, el deudor tiene el derecho de proposición, lo que facilita al deudor influir en su favor el procedimiento puesto que el contenido del plan depende en gran medida del proyecto propuesto. Del art. 284.1 deriva la posibilidad de encargar al interventor que elabore un plan de insolvencia. <sup>(205)</sup>

El artículo de 231 del Insolvenzordnung prescribe un examen previo del plan de insolvencia que debe ser practicado por el juez, quien lo rechazará de oficio cuando no se cumplan las normas sobre el derecho de proposición y el contenido del plan. Si la falta puede ser remediada, el juez fijará un plazo razonable para la subsanación de la falta. El plan también debe ser rechazado en el caso en que presentado por el deudor carezca evidentemente de expectativas. Es importante observar que el rechazo del plan es posible exclusivamente en casos evidentes para no intervenir injustificadamente en la autonomía de los acreedores. El art. 231.2 tiene por objeto eliminar impedimentos del procedimiento, que se pueden producir como consecuencia de una propuesta abusiva de un plan, orientándose en el art. 176 Konkursordnung. En el caso del rechazo del plan, es posible un recurso que debe ser interpuesto de forma inmediata. De no haber sido rechazado el plan, se procede a los plazos de discusión y de votación, art. 235." <sup>(206)</sup>

---

<sup>205</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

<sup>206</sup> Ver ibid.

“En el plazo de votación los acreedores votarán sobre el plan. Sólo con carácter excepcional el juez deberá utilizar el art. 241 que permite una separación del plazo de discusión y del plazo de votación. Tal separación puede ser imprescindible si el plan ha sido modificado en el plazo de discusión. Deseable es, sin embargo, el uso restrictivo del art. 241 a fin de garantizar un procedimiento sin impedimentos. El tiempo entre los dos plazos no debería ser superior a un mes, art. 241.1.”<sup>(207)</sup>

La votación del plan como fundamento de la ulterior regulación se efectúa en los grupos establecidos en el plan. No tiene lugar una votación de todos los acreedores juntos, por ejemplo en la junta de acreedores. El plan se entiende aprobado cuando en cada grupo la mayoría de los acreedores que emitan su voto aprueba el plan (Kopfmehrheit) y la suma de las pretensiones de los acreedores que lo acepten sea superior a la mitad de las pretensiones totales de los acreedores que emitan su voto (Summenmehrheit), siendo necesarias las dos mayorías acumulativamente, se habla también de una «mayoría doble». <sup>(208)</sup>

A los efectos de obtener esta mayoría, el artículo 224 se refiere únicamente a los acreedores que emitan su voto y no toma en consideración aquellos que estén ausentes o no tomen parte en la votación. La antigua Summenmehrheit ha sido reducida del 75% al 50% y se ha introducido la regla de la prohibición de obstrucción del art. 245. Según este artículo es permisible

---

<sup>207</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), “El plan de insolvencia en el derecho alemán”, op.cit.

<sup>208</sup> Ver ibid.

fingir la aprobación de un grupo de acreedores siempre que se cumplan ciertos requisitos. Es decir, la aprobación de un grupo se entiende otorgada, incluso si no se alcanzan las mayorías necesarias, si los acreedores de ese grupo no se ven, como consecuencia del plan, en una situación económicamente peor a la que tendrían sin él (principio de la conservación del valor Werterhaltungsprinzip), y se garantiza que los acreedores de ese grupo participan razonablemente en el valor económico que deba llegar a los participantes sobre la base del plan (principio de igualdad Gleichbehandlungsgrundsatz). <sup>(209)</sup>

Los artículos. 246 y siguientes. contienen normas específicas en cuanto a la aprobación por los acreedores de la insolvencia subordinados y el consentimiento del deudor. El consentimiento del deudor se entiende concedido cuando éste no se oponga al plan antes del fin del plazo de votación sea por escrito, sea apud acta ante la secretaría del juzgado (art. 247.1). También en este punto juega la prohibición de obstrucción, si el deudor no se encuentra en una situación peor a la que tendría sin el plan y si ningún acreedor obtiene un valor económico que supere la cuantía total de su crédito. <sup>(210)</sup>

Con arreglo al artículo 248 es necesaria la homologación judicial del plan para que este pueda surtir sus efectos jurídicos. Dicha aprobación consiste primordialmente en un examen de las mayorías necesarias, con consideración

---

<sup>209</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

<sup>210</sup> Ver Ibid.

particular de los artículos. 245 y 247. El juez comprueba si se cumplen las condiciones establecidas en el plan y si se verifica una contravención de las normas procesales. Normalmente, sólo será preciso este segundo examen si el plan ha sido modificado. (Cf. art. 231.1 n.º 1 en relación con el art. 240) El artículo 251 establece la protección de las minorías. A instancia de un acreedor, el juez tiene la obligación de rechazar la homologación del plan si el acreedor se ha opuesto - lo más tarde - en el plazo de votación y si se encuentra en una situación peor a la que tendría sin el plan. Es justificada la crítica en la doctrina que quiere limitar el ámbito de aplicación del precepto a casos en que el acreedor se encuentra en una situación claramente peor.“ (211)

## 6..2. Contenido

En virtud, de que la nueva ley reconoce una vital importancia a la autonomía de la voluntad, no contiene tipos fijos, sino normas programáticas, que brindan a los particulares la posibilidad de lograr la superación de la insolvencia a través de negociaciones y procesos de intercambio. Por ello, existen varios tipos de planes, pues el legislador no ha establecido un concepto legal de lo que debe contener el plan de insolvencia y se contenta con establecer un principio en el artículo 217, según el cual *“La satisfacción de los acreedores con derecho de ejecución separada y de los acreedores de la insolvencia, la realización de la masa de la insolvencia y su reparto entre los interesados, así como la responsabilidad del deudor después de la terminación del procedimiento de insolvencia, pueden ser reguladas de forma diferente a las disposiciones de la ley a través del plan.”* (212)

---

<sup>211</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), “El plan de insolvencia en el derecho alemán”, op.cit.

<sup>212</sup> Ver Ibid.

Así las cosas, Knopfle expone cuatro posibilidades puras y una quinta mixta, a saber: "La conservación de la empresa se puede conseguir mediante un plan de transferencia (Übertragungsplan) cuya finalidad es transferir la empresa a un tercero, por ejemplo a una sociedad gestora (Cf. art. 260). Un plan de saneamiento (Sanierungsplan) pretende la conservación y continuidad de la empresa. Un plan de liquidación (Liquidationsplan) establece las condiciones de la realización y distribución de la masa de insolvencia. Si la finalidad del plan es exclusivamente el aplazamiento del pago, se trata de un plan de espera (*Moratoriumsplan*). Finalmente, son posibles combinaciones de los cuatro tipos expuestos para el tratamiento separado de las partes de una empresa." <sup>(213)</sup>

La estructura del plan de insolvencia, es uno de los elementos reglados, puesto que según el artículo 219 el plan está integrado por una parte descriptiva <sup>(214)</sup> que indica las medidas emprendidas desde el inicio del procedimiento de insolvencia y las que deben ser tomadas, y una parte dispositiva <sup>(215)</sup> que especifica cómo el plan afecta la posición legal de las

---

<sup>213</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

<sup>214</sup> "a) La parte descriptiva contiene todos aquellos datos respectivos a los fundamentos y los efectos del plan que tienen trascendencia para la decisión de los acreedores sobre la aprobación del plan y para la homologación judicial (art. 220.2). La ley no indica en qué datos está pensando. Imprescindibles son, por ejemplo, la descripción de los siguientes datos: la forma organizativa de la empresa, la situación patrimonial y financiera, el modo de la utilización o del saneamiento de la empresa, las modificaciones de la empresa, medidas personales y organizativas y un cálculo comparativo que indica las perspectivas de los acreedores oponiendo la situación prevista por el plan a diferencia de la situación que se presentaría si no existiese el mismo. "

<sup>215</sup> "b) En la parte dispositiva se fijará cómo se modificará la situación jurídica de los interesados (art. 221). El plan puede intervenir en la situación jurídica de los acreedores con derecho de ejecución separada y de los acreedores de la insolvencia (art. 38), pero no en la situación de los acreedores de la masa (art. 53), ni en la de los acreedores con derecho a separación (art. 47). "

partes interesadas, constituidas para ello en grupos de acreedores de acuerdo con sus diferentes posiciones de acuerdo con las respectivas normas de la Ordenanza que indican las distinciones a hacer y regula en parte el contenido de los derechos de los diferentes grupos de acreedores. Esta parte descriptiva contiene los anexos previstos en los artículos 229 y 230, es decir un inventario (sumario del patrimonio), previsiones y expectativas de resultados del plan, en el caso de que se haya previsto la continuidad de la empresa, y la satisfacción consiguiente de los acreedores con los beneficios de la empresa. Dicha voluntad del deudor de seguir con la actividad de la empresa debe manifestarse expresamente. <sup>(216)</sup>

### 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

Los límites de la configuración del plan derivan, por tanto, del procedimiento para su aprobación, el cual para surtir efectos jurídicos debe contar con la necesaria aprobación de los acreedores y la confirmación del juez. <sup>(217)</sup>

En Alemania se permite al juez de la insolvencia rechazar de oficio el plan antes de que sea sometido al voto de los acreedores, si no se cumplen las normas sobre el derecho de proposición y el contenido del plan, o si carece manifiestamente de expectativas de ser aceptado por los acreedores o el juez competente para la homologación. <sup>(218)</sup>

---

<sup>216</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

<sup>217</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), "El plan de insolvencia en el derecho alemán", op.cit.

<sup>218</sup> Ver ibid.

#### 6.4. Aprobación.

En virtud de la importancia que brinda la legislación Alemana a la autonomía de la voluntad, se establece que el plan es acordado por el deudor y los acreedores. Es necesario que todos los acreedores le den el visto bueno, según el sistema de grupos analizado supra, toda vez que si un grupo de acreedores lo rechaza, éste último fracasa salvo en los casos previstos en la ley en la que se obliga a los acreedores mediante una prohibición de obstrucción. La razón por la cual los grupos de acreedores se determinan separadamente es debido a la flexibilidad del plan, ya que se permite encontrar soluciones distintas a cada crédito, una vez establecido el plan, el juez fija un plazo de no más de un mes para que se adopte. Característica especial es el poder que tiene el juez de la insolvencia para rechazar de oficio el plan, antes de que sea sometido al voto de los acreedores, si no se cumplen las normas sobre el derecho de proposición y el contenido del plan, o si carece de forma manifiesta de expectativas de ser aceptado por los acreedores o el juez competente para la homologación. Esa homologación es automática si se consigue la mayoría simple de los acreedores; la homologación se rechazará de oficio si se incumple un punto esencial de las disposiciones sobre el contenido o el tratamiento del procedimiento, así como las relativas a la aprobación del plan por los acreedores y el consentimiento del deudor. <sup>(219)</sup>

---

<sup>219</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

## 6.5. Terminación

En Alemania la inexecución del plan por el deudor que prosigue la actividad empresarial puede dar lugar a la apertura de un nuevo procedimiento de insolvencia y a la consiguiente denegación de la condonación de las deudas pendientes.

Al hacerse eficaz el plan de insolvencia, surtirá los efectos jurídicos de los artículos 254 y siguientes frente a todos los acreedores independientemente de si se habían opuesto o no al plan. El juez decretará la clausura del procedimiento de insolvencia, desaparecerá el cargo del síndico y el deudor recuperará el derecho de disponer libremente de la masa de insolvencia. En el caso de quita o espera parciales el artículo 255 prevé la ineficacia de las mismas siempre que el deudor se retrase gravemente en el cumplimiento del plan. Para evitar esa situación, el plan puede establecer una vigilancia de su cumplimiento por el síndico conforme a los artículos 260 y siguientes. Además, el plan podrá establecer un margen de crédito, para incentivar la concesión de créditos de saneamiento. En este caso los acreedores de la insolvencia se declaran dispuestos - para el caso en que resulte necesario otro procedimiento de insolvencia - a subordinarse hasta una cuantía determinada a aquellos acreedores que durante la época de la vigilancia concedan un crédito o préstamo. Esta cuantía no debe sobrepasar el valor del patrimonio del deudor.”<sup>(220)</sup>

---

<sup>220</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.), “El plan de insolvencia en el derecho alemán”, op.cit.

Según Philipp Knöpfle, en el procedimiento de insolvencia alemán, existen debilidades considerables, como consecuencia de que es meramente una «reformulación lingüística» del modelo estadounidense, pero que se basa en principios fundamentalmente opuestos. La prohibición de obstrucción (cram down) es sobre todo un instrumento para realizar el objetivo del fresh start, institución ajena al derecho alemán, que se basa más bien en la “par conditio creditorum”. Algunas de las deficiencias apuntadas son la inevitable consulta de peritos, el gasto considerable de tiempo y dinero que corre riesgo de exceder la medida aconsejable lo que impide el uso frecuente de esta alternativa fundamental en el procedimiento único de insolvencia, y por lo tanto, será decisivo para el éxito del procedimiento que la jurisprudencia detecte las normas problemáticas y formule una interpretación apta para excluir las tendencias hacia un procedimiento costoso y prolongado.”<sup>(221)</sup>

---

<sup>221</sup> Ver KNÖPFLE (Philipp T.) “El plan de insolvencia en el derecho alemán”, Op.cit

## TITULO II. LOS INSTITUTOS REORGANIZATIVOS EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.

### CAPITULO I. CONSIDERACIÓN DINÁMICA.

#### Sección A. Aspectos Históricos de Derecho Concursal Costarricense.

Según lo expuesto por don Walter Antillón, la primera reminiscencia de derecho concursal en este país data de 1853. En aquel año, bajo la presidencia de Don Juanito Mora se adoptó, con algunas modificaciones, el Código de Comercio de España y ese mismo año se consideró necesario promulgar una "*Ley de Enjuiciamiento para negocios y causas mercantiles*", donde se regulaba la quiebra conforme al modelo español. Desgraciadamente no existen fuentes que permitan siquiera especular, los motivos que operaron en esta política legislativa, induciendo al Gobierno de la época a emprender una expansión del derecho mercantil <sup>(222)</sup>

El segundo paso, lo fue la Ley General de acreedores, de 3 de octubre de 1865, la cual derogó el Libro IV (de la quiebra) del Código de Comercio, así como las disposiciones del Código de Carrillo en materia de concurso civil, dejando intacta sin embargo la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1853. Esta ley constituyó un notable progreso, al refundir en sus disposiciones toda la materia concursal e independizarla a su vez de los Códigos en los cuales se encontraba dispersa, amén de inspirar la Ley de 1965. <sup>(223)</sup>

---

<sup>222</sup> Ver ANTILLÓN (Walter), La insolvencia y el concurso Civil de Acreedores, En Revista de Ciencias Jurídicas, N° 6, San José, 1965, pp. 86-87

<sup>223</sup> Ver Ibid., pp. 87-88

La Ley General de acreedores (1865) fue derogada por el Código Civil de 1888, el cual reguló la materia en los Títulos VII y VIII, de su Libro Tercero, cuya vigencia se extendió por trece años, normando lo relativo a la insolvencia, el concurso civil de acreedores y la quiebra, no obstante el notorio reenvío del artículo 898 del Código Civil a las disposiciones del Código de Comercio, para lo relativo a “la insolvencia de los comerciantes”, remisión que resultaba vana, si se toma en cuenta que su libro IV (de la quiebra) había sido derogado desde 1865. También en 1888, se derogó la ley de rito Mercantil, al entrar en vigencia el Código de Procedimientos Civiles, con lo cual se abolió toda la legislación sobre quiebra, ya que el nuevo cuerpo legal disciplinó el procedimiento del concurso civil. <sup>(224)</sup>

El vacío institucional en materia de quiebras, provocado por esas derogatorias, tardó 13 años en recibir algún paliativo, que a la postre resultó bastante deficiente, al promulgarse la Ley de Quiebras de 1901, la cual no fue un cuerpo completo y armónico, sino un conjunto de disposiciones que permitían la aplicación del concurso civil a los comerciantes, que carecía de una estructura interna adecuada, compuesto con pocas normas (55 artículos) y se apoyaba en las disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles, lo cual llevaba a una compleja situación, que suscitaba múltiples problemas interpretativos, al remitir a los operadores a aquella diversidad de normas. Pese a todos los errores apuntados y su insuficiencia, curiosamente esta ley de Quiebras, rigió la materia por espacio de sesenta y tres años. <sup>(225)</sup>

---

<sup>224</sup> Ver ANTILLÓN (Walter), op.cit., pp. 88-89

<sup>225</sup> Ver Ibid., p. 89

Fue necesario esperar hasta el 24 de abril de 1964, para asistir a la promulgación del actual Código de Comercio, el cual lamentablemente se limitó a reproducir la situación de la Ley anterior, elaborando en su Libro Cuarto, un régimen de quiebras casi tan incompleto como el precedente y que como aquel imponía la aplicación supletoria del Código Civil y del entonces Título VIII, Libro Segundo, del Código de Procedimientos Civiles, sobre "Concurso de Acreedores".<sup>(226)</sup>

No obstante, todas las leyes precedentes no contemplaron nunca la existencia de mecanismos preventivos o reorganizativos. En 1969 se incluyó la figura del Convenio Preventivo en el Código de Procedimientos Civiles, el cual no logró llenar las expectativas cifradas, convirtiéndose en una especie de quiebra retardada<sup>(227)</sup>, aspecto que sin duda evidenció con mayor fuerza la necesidad de dotar al ordenamiento jurídico del país de algún mecanismo que sustituyera a la quiebra en forma efectiva, evitándola mediante la rehabilitación de las empresas y/o comerciantes en crisis.

---

<sup>226</sup> Ver ANTILLÓN (Walter), op.cit., pp. 89-90

<sup>227</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, La Administración y reorganización con intervención judicial a la luz de la reforma del Capítulo I del Título V del Libro III del Código Procesal Civil, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1998, p. 52

En el proyecto del Código Procesal Civil de 1983, se encuentra el primer antecedente de regulación del procedimiento de intervención por administración judicial, inspirado en el trabajo del jurista nacional Dr. Francisco Luis Vargas, denominado "*El Saneamiento Económico de las Empresas y Procedimientos Concuriales en Francia*", que data de 1974, publicado en la revista de Ciencias Jurídicas No. 24. <sup>(228)</sup>

El proyecto de Código Procesal Civil, que fue presentado a la Asamblea Legislativa en 1985, incluyó lo relativo a la administración por intervención judicial. Resulta oportuno, en este punto y en concordancia con la metodología utilizada, referirse a las características más significativas del procedimiento de intervención judicial regulado originalmente, su espíritu y fundamento, de acuerdo con criterios jurisprudenciales expuestos recientemente por el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José, órgano jurisdiccional que ostenta la competencia exclusiva a nivel nacional, en materia concursal, los cuales, sin ánimo de abusar de las citas, se expone de seguido.

"En el Código Procesal Civil, vigente a partir del 3 de mayo de 1990, se introdujo, como figura novedosa en nuestro sistema, la administración por intervención judicial. Se trataba de un instituto concursal preventivo o precautelador, mediante el cual se pretendían básicamente dos cosas: evitar la liquidación de un patrimonio productivo que afrontaba una crisis temporal pero superable y, al mismo tiempo, obtener la satisfacción de los intereses de la

---

<sup>228</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL (Javier) y otro, op.cit., pp.53-54; Ver en igual sentido AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, Limitaciones y Alcances de la Administración por intervención judicial. Una propuesta de reforma, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, pp. 47-48

masa de acreedores, con el producto generado por las fuerzas internas de la propia empresa. Ello quedó evidenciado en la propia "Explicación y Concordancia del Código Procesal Civil", publicada por la Imprenta Nacional en 1990, donde se indicó lo siguiente: *"Era preciso, pues un procedimiento que, aún teniendo un carácter concursal, permitiere extraer los medios para la satisfacción de los acreedores no de la liquidación del patrimonio del deudor, sino de las fuerzas internas de la empresa, de su normal capacidad de producción; un procedimiento, pues, que, a diferencia de los otros procesos concursales, viniere en socorro de un empresario que no ha caído en estado de insolvencia. Este es precisamente el supuesto natural, antes aún que jurídico, de la administración controlada: la dificultad temporaria como término opuesto a la insolvencia..."*(pág. 126). En la aplicación del nuevo instituto debían tutelarse, de manera armónica y balanceada, el principio de conservación de la empresa y el objetivo cardinal de todo proceso concursal, cual es la efectiva protección de los intereses de la masa de acreedores. En ningún momento se pensó en proteger tan solo a la empresa en forma desproporcionada, en detrimento de los intereses legítimos de la masa de acreedores. Tampoco, claro está, debía privilegiarse los intereses meramente individuales de los acreedores, sacrificándose injustificadamente la unidad productiva. (...) Para evitar que la empresa perdiera su capacidad propia de generar riqueza, el ordenamiento jurídico le otorgó a las administradas dos beneficios de capital trascendencia. El primero consistía en la suspensión de acciones ejecutivas, comunes, hipotecarias, prendarias o de cualquier otra naturaleza en las cuales se estuvieran afectando bienes de la intervenida, salvo que se tratara de acciones de los trabajadores (...) El otro beneficio que otorgaba la legislación

ahora derogada, era la paralización del devengo de intereses de las obligaciones a cargo de la intervenida. (...) La supresión de la carga financiera de las empresas fue considerada por el legislador como un factor determinante para su salvamento. En efecto, de continuar corriendo indiscriminadamente el devengo de intereses, sobre todo en situaciones de crisis económicas donde sus tasas son sumamente elevadas, las posibilidades de recuperación serían escasas o nulas. Por ello, este beneficio, según lo interpretó el Tribunal, debía darse desde al auto de apertura (...) Lógicamente, la paralización de las acciones ejecutivas y el no devengo de intereses no justificaban, en modo alguno, la desatención total de las deudas existentes con todos los acreedores. En efecto, de la riqueza generada por la actividad empresarial, tendría que buscarse la forma de ir saldando, al menos parcialmente, los créditos insolutos. De lo contrario, el proceso se convertiría prácticamente en una denegación de justicia contra los acreedores. Por ello, el artículo 721 preveía la posibilidad, basada en una impostergable necesidad, de efectuar pagos parciales o totales durante el proceso, siempre y cuando ello no afectará la pronta recuperación económica. A cambio de los beneficios otorgados por el régimen de administración, y en tutela de los intereses de la masa de acreedores y de la propia empresa, se establecía un control necesario de su actividad, por medio de un curador y posteriormente de un administrador. El Juzgado también tenía la potestad de designar un comité de acreedores para que colaborara con el curador y lo asesorara en sus funciones. Lógicamente, el control significa una serie de ataduras que en alguna medida pueden menoscabar la agilidad en el funcionamiento de la empresa, pero dichas medidas, se esté de acuerdo o no

con ellas, son indispensables para la tutela adecuada de la masa de acreedores...“(229)

No obstante la buenas intenciones detrás del proyecto, así como la solidez del proyecto presentado inicialmente, el instituto en el proceso legislativo sufrió, a causa del eclecticismo imperante, una serie de reformas que a la postre resultaron contraproducentes, al introducir elementos correspondientes más bien a figuras diferentes como el convenio preventivo o el concurso de acreedores, lo cual aunado a otra serie de deficiencias (230), generaron su aprobación, con defectos graves que propiciaron su abuso y obligaron a replantearlo a muy corto plazo.

Lo anterior se evidencia en como el Código Procesal Civil (en adelante Cpc), inició su vigencia en mayo de 1990 y a menos de seis años de su vigencia se reformuló todo el título referente a la administración por intervención judicial, ya que la realidad había relegado al instituto a jugar un papel de instrumento dilatorio, desnaturalizándose los fines para los cuales había sido creado. (231) Así las cosas, en el Alcance No. 68 de La Gaceta No. 206, publicado el 28 de octubre de 1996, se reformó el Título V del Cpc, referente a la Administración por Intervención Judicial, el cual pasó a denominarse “Administración y Reorganización con Intervención Judicial”.

---

<sup>229</sup> Ver Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José, Resolución N° 17, de las quince horas treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil uno.

<sup>230</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, op.cit., pp.53-54

<sup>231</sup> Ver VARGAS (Francisco Luis) citado por AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p 48

## **Sección B. Análisis de la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996.**

### **1. La justificación y los objetivos de la reforma.**

En este apartado, se analizan las observaciones más relevantes, que de acuerdo con lo estudiado, justificaron el proceso de reforma del instituto de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, el cual culminó en octubre de 1996, con la ley N° 7643.

Es unánime la crítica a la legislación original de la administración por intervención judicial, en el sentido de que la necesidad de reforma, surgió cuando el procedimiento se empezó a utilizar con fines inapropiados, amparándose a él sujetos para los cuales en buena técnica, no eran elegibles, con el mero fin de evadir procesos concursales o dejar de pagar intereses a sus acreedores. Según datos manejados por el legislador al 31 de julio de 1995, las cifras por suspensión de pagos y de intereses que se habían dejado de percibir, ascendían a 21 000 millones de colones. Lo anterior, se debía a lo genérico del perfil del presupuesto subjetivo establecido en la redacción anterior del artículo 709 del Cpc, de tal forma que dejaba abierta la oportunidad para que cualquier deudor pudiera acudir a este procedimiento, comerciante o no, y sin ninguna consideración adicional acerca del valor de la empresa. <sup>(232)</sup> Esta situación, se explica en la intención de los legisladores originales de evitar la inconstitucionalidad de la norma ante eventuales alegatos de discriminación,

---

<sup>232</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, op.cit., pp.56-57. Ver en igual sentido AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p 148

lo cual derivó en un defecto conceptual del instituto, el cual no obstante estar dirigido por naturaleza a la protección de empresas y/o comerciantes, se prestaba para proteger tanto al deudor comerciante como al deudor civil, argumentándose la imposibilidad de distinguir donde la ley no lo hace. La misma conclusión parece extraerse del antiguo artículo 710 de la legislación anterior, la cual confirmaba la interpretación, al no exigir libros de contabilidad a quien no se encontraba obligado a ello y referirse explícitamente a la persona física sin mayores atributos. <sup>(233)</sup>

Dado el tipo abierto que definía en la legislación anterior, el perfil subjetivo de quien podía beneficiarse con el proceso de administración por intervención judicial, que hablaba de deudor sin mayores condiciones, por vía jurisprudencial fue necesario ir restringiendo el instituto al empresario <sup>(234)</sup>

Adicionalmente, existían serias deficiencias en el proceso de administración por intervención judicial, regulado originalmente, que evidenciaron la necesidad de reformarlo. A continuación se expondrán algunas de las críticas más relevantes recogidas en varias de las fuentes consultadas.

Para empezar, la declaratoria de apertura del proceso de administración por intervención judicial, no reunía los requisitos necesarios para considerarla una resolución fundamentada desde el punto de vista técnico, situación que en la práctica produjo indefensión principalmente al acreedor, pues la mayoría de

---

<sup>233</sup> Ver AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p 148-151. Ver en igual sentido GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, op.cit., pp.56-58

<sup>234</sup> Ver Ibid, pp. 110-111

los procesos se producían por solicitud de deudor. Por falta de especificidad de la norma, debían tenerse como cumplidos todos los requisitos de procedibilidad, aún cuando la información adjunta careciera de credibilidad y del detalle suficiente que permitiera formarse juicio. Por otra parte, se argumentó que, los jueces solían tomar posición en protección de la empresa deudora, razón por la cual, quienes adversaban el proceso, señalaron reiteradamente que esa situación amenazaba con lesionar injustamente derechos de los acreedores, y a su vez atentaba contra la función social y económica del crédito, por las condiciones en las que se planteaba originalmente. <sup>(235)</sup>

Una de las críticas más frecuentes al instituto derogado, fue el hecho de que no fue diseñado tomando como base fundamental la reestructuración de la empresa. En efecto, la normativa bajo análisis, omitió como requisito para su procedencia el presentar un plan de reorganización o de saneamiento para su admisibilidad, el cual era un requisito tácito, según se desprende de la lectura del artículo 723 de la anterior legislación que se refería a la posibilidad del juez de modificar el “plan de administración” antes de decretar el convenio o la quiebra, cuando la administración no lograra su objetivo. <sup>(236)</sup> Lo anterior se justifica en tanto, lógicamente resultaba idóneo y, en casi todos los casos necesario, el establecimiento de un plan de reflotamiento, el cual, junto con los beneficios propios reconocidos por la ley, permitieran superar la crisis

---

<sup>235</sup> Ver AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p. 221

<sup>236</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, op.cit., p 201. Ver en igual sentido Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José, Resolución # 0017 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil uno.

financiera y devolver a la deudora su capacidad para afrontar nuevamente, en forma normal, el pago de sus obligaciones. Esta tesis se confirma, si se considera que la legislación original no contemplaba expresamente la elaboración, ni el seguimiento de un plan de intervención o reorganización, sino que bastaba con explicar las causas de la situación económica o financiera difícil y solicitar la protección. <sup>(237)</sup>

Otra de las deficiencias señaladas, es que el plan de administración, no constituía un plan de recuperación propiamente dicho, por el contrario, podía constituir sólo el no pago de intereses y la amortización parcial de la deuda, medidas que únicamente le darán las fuerzas necesarias para solventar la situación de dificultad, pero no necesariamente generaría las condiciones para la recuperación definitiva de la empresa. En todo caso, más pareciera que el plan constituía una pura formalidad sin evidencia de que se controlara y evaluara su cumplimiento <sup>(238)</sup>, ya que la administración por intervención judicial, vino a experimentar la gran debilidad de no definir quien continuaría administrando la empresa en tanto se mantuviera la intervención". <sup>(239)</sup>

Si bien es cierto, el artículo 716 previó el nombramiento de un curador y del administrador, no se establecieron las funciones y específicamente la obligación de reportar lo actuado por parte del administrador, ni se preveía que hacer ante la renuncia del administrador o de la posibilidad de sustitución. <sup>(240)</sup>

---

<sup>237</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL (Javier) y otro, op.cit., p 204

<sup>238</sup> Ver AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p.p. 221-222

<sup>239</sup> Ver Ibid, p. 53

<sup>240</sup> Ver SOLÍS BONILLA (Néstor Eduardo), p.p. 216-217

El peritazgo que preveía el artículo 712 del Cpc, por lo limitado de su alcance y profundidad, resultaba insuficiente para determinar el grado de crisis que atravesaba la empresa y el proceso terminaba afectando derechos subjetivos de los acreedores. Por otra parte, no existió uniformidad en los informes periciales, los cuales quedaban a la entera discreción del perito. <sup>(241)</sup>

Pese a la naturaleza judicial del proceso, el juez tenía escasa participación en su desarrollo, al grado de que no se preveían recursos de revocatoria o apelación, por lo cual se corría el riesgo de que su participación se limitara a declarar la apertura del proceso y cerrarlo al cabo de los tres años. <sup>(242)</sup>

Otra de las críticas formuladas fundamentalmente por los sectores financieros, guarda semejanza con la planteada en la reforma francesa de 1994, en cuanto a la necesidad de moralizar los planes y volverlos más equitativos. Como el pasivo de los sujetos intervenidos judicialmente es básicamente bancario, la actividad de intermediación financiera, es la más afectada al declararse este tipo de proceso, máxime si se considera que su operación normal es prestar dinero a cambio de intereses. Esta situación se agravaba si se considera que las entidades financieras más perjudicadas son las estatales, por lo tanto la paralización del devengo de intereses, en la práctica, constituía un subsidio que pagaba la sociedad costarricense, al tratarse de fondos públicos. <sup>(243)</sup>

---

<sup>241</sup> Ver AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p. 221

<sup>242</sup> Ver ibid, p. 222

<sup>243</sup> Ver ibid, p. 223. El tema de los intereses será tratado con mayor amplitud, más adelante.

## 2. Visión Panorámica de la reforma.

En este aparte, se realiza una breve sinopsis del proceso legislativo que culminó con la aprobación de la Ley 7643, la cual reformó el instituto de la Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , en octubre de 1996. Se realizó con base en un análisis practicado al expediente legislativo y otras fuentes, resultando por ello una exposición cronológica de las etapas del proceso, los proyectos involucrados y la forma en que se fundieron. En ese sentido, se trató de recoger las ideas más importantes acerca de los motivos esgrimidos en los proyectos y las ideas que prevalecieron finalmente.

El 5 de octubre de 1994, el diputado Constantino Urcuyo Fournier, presentó un proyecto de ley denominado "Reforma a los artículo 709 y 712 del Código Procesal Civil (Ley N° 7130 del 16 de agosto de 1989)", el cual se tramitaría en adelante bajo el expediente # 12 048, el cual constituye el antecedente de la ley que nos ocupa.

El proyecto partía del reconocimiento del valor social y económico del instituto de marras, en el contexto de la economía nacional, pero a la vez reconocía las deficiencias que su aplicación práctica había generado y por lo tanto justificaban su reforma.

Respecto a la exposición de motivos, el diputado Urcuyo señaló que la intención fundamental de esta iniciativa era "evitar que tanto personas físicas como jurídicas, amparadas al procedimiento de administración por intervención judicial, se acojan a los beneficios de tal procedimiento para con sus beneficios,

atrasar el pago de las obligaciones. Quizás en muchas ocasiones sin necesidad de ello.." (244) De la lectura de la justificación de su iniciativa, se colige como uno de sus objetivos delimitar el presupuesto subjetivo de la ley, habida cuenta de los abusos en que se venía incurriendo, por parte de sujetos para los cuales por naturaleza no se destinaba originalmente la figura y por parte de sujetos que en realidad no requerían de los beneficios del instituto de la administración por intervención judicial y sólo la utilizaban como un mecanismo para evadir el pago de sus obligaciones, lucrando a costa de sus acreedores o de otros casos en los cuales sujetos con nulas posibilidades de recuperación de su gestión económica, se acogían a las ventajas de la institución, con resultados semejantes a los descritos, con el propósito de retrasar la quiebra. Estas circunstancias, habían obligado a delimitar el presupuesto subjetivo de la administración por intervención judicial jurisprudencialmente, según se apuntó supra.

Otro de los objetivos perseguidos por la iniciativa original del diputado Urcuyo, era que "el juzgado ya no tenga la total libertad, como está dispuesto en la actualidad, para acoger y dar curso a la acción, sino que tenga que explicar en forma fundamentada y razonada su decisión de acuerdo con el interés público y las circunstancias económicas ..." (245)

---

<sup>244</sup> Ver Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo de la Ley N° 7643.

<sup>245</sup> Ver ibid.

En síntesis, la reforma propuesta pretendía que el juez en resolución fundamentada y razonada, valorara la procedencia o improcedencia de la solicitud, y al efecto se adicionaba un párrafo al artículo 709 y se reformaba el artículo 712, ambos del Cpc.

El 29 de mayo de 1995, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, consultó el proyecto a la Corte Suprema de Justicia al tenor del artículo 157 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa.

Para el proceso de discusión, se consideró importante escuchar al Dr. Francisco Luis Vargas Soto, al Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Orlando Aguirre y a una representación de la Asociación Bancaria, así como considerar los documentos que esta última organización había presentado y las cuales contenían serias objeciones a la ley vigente en ese momento, las cuales constaban en otros expedientes.

En este punto, resulta oportuno aclarar como para esa época en la corriente legislativa, se discutían tres proyectos relacionados con la reforma de la Administración por Intervención Judicial, a saber, el expediente 12048, el cual hemos venido analizando y se denominaba "Reforma a los artículos 709 y 712 del Código Procesal Civil (Ley # 7130 del 16 de agosto de 1989)2", que finalmente absorbió a los otros. El expediente 12157, denominado "Reforma al Título V Capítulo I del Código Procesal Civil referente a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial"; publicado en La Gaceta del 13 de enero de 1995. Durante su trámite se consultó a la Corte Suprema de Justicia y recibió dictamen unánime negativo de Comisión el 26 de marzo de 1996, debido a la existencia del texto sustitutivo preparado por el Magistrado, Dr.

Aguirre, incorporado en el expediente 12.048. Finalmente el expediente 12363 denominado "Ley que reforma los artículos 709 y 721 del Código Procesal Civil", publicado en el Diario Oficial del 3 de octubre de 1995, el cual se dictaminó negativamente por las mismas razones.

De la lectura del expediente se desprende que al momento de comparecencia de los participantes, había una notoria confusión tanto en los invitados como en los mismos diputados que integraban la Comisión, originada por la existencia de tres proyectos de reforma legislativa, los cuales fueron incorporados finalmente al expediente 12048. Así lo reconoció por ejemplo el Dr. Vargas Soto, en su intervención, quien había preparado un documento integral de reforma al Título V Capítulo I del Código Procesal Civil, incluido en el expediente 12157.

Para las fechas del 10 y 11 de octubre de 1995, en que comparecieron ante la Comisión tanto el Dr. Vargas como el Dr. Aguirre, existían a su vez tres textos de reforma, el presentado inicialmente por el diputado Urcuyo, el cual reformaba sólo los artículos 709 y 712 del Cpc; el elaborado por el Dr. Vargas, que constituía una reforma integral sin variar la numeración original del Código y el formulado por el Dr. Aguirre, en representación de la Corte, sustentado por el mismo en dicha audiencia, el cual constituía una reforma global que cambiaba sustancialmente aspectos del sistema y corría la numeración del Código. Así surge la inquietud y necesidad de crear un único texto sustitutivo. Para tales efectos se adoptó temporalmente el texto propuesto por la Corte.

Con sus exposiciones, los doctores Vargas y Aguirre, enriquecieron el análisis legislativo e indujeron a los diputados de la Comisión a reflexionar sobre temas no contemplados inicialmente, tales como la regulación de los intereses y las implicaciones económicas y sociales al respecto, las funciones, potestades y honorarios de curadores y administradores, además de los poderes de gestión y administración de los deudores intervenidos, entre otros tópicos.

El 24 de octubre de 1995, se recibió al Ing. Luis Liberman G y al Ing. Juan José Flores, Presidente y Director, respectivamente de la Asociación Bancaria Costarricense, acompañados por el Lic. Mario Gómez, Asesor Legal de esa entidad. Dicha comparecencia fue recogida en el acta N° 77 del respectivo expediente legislativo.

Entre otros aspectos de interés, lo más relevante de su exposición, fue el denunciar como consecuencia de la aplicación indiscriminada de la Administración y Reorganización por Intervención Judiucial (amén del sistema de regulación de intereses), la pérdida que sufría el Sistema Bancario Nacional, el cual dejaba de devengar anualmente unos cinco o seis mil millones de colones al año, lo cual constituía la mitad del patrimonio del Banco de Costa Rica. Abogaron por el establecimiento de una jurisdicción especializada para el conocimiento de las solicitudes de Administración por Intervención Judicial y el derecho de quiebras, toda vez que esta materia en el fondo entraña problemas financieros y no jurídicos. Por otra parte, ilustraron con nombres y a la luz de casos concretos la forma en que se venía desvirtuando la figura en estudio.

Para el 30 de octubre de 1995, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, remitió a la Comisión, un cuadro comparativo de los cinco textos existentes a la fecha, referentes a los diversos proyectos de ley de Administración por Intervención Judicial, para que la Comisión pudiera abocarse al conocimiento e integración de los diversos expedientes.

En adelante, continuó un proceso de debate y análisis legislativo unificado, con la comparecencia de especialistas e interesados en el tema. Para el tres de noviembre de 1995, el diputado Urcuyo, propuso un texto sustitutivo, con base en el proyecto que mandara la Corte, el cual integraba de alguna manera toda la discusión.

“La Comisión aprobó la propuesta de la Subcomisión, convirtiéndose el proyecto en uno de reforma integral del correspondiente título del Código Procesal Civil. Durante la sesión de Comisión del 13 de febrero de 1996 se aprobó la moción para agregar al artículo 709 un quinto párrafo creando órganos jurisdiccionales especializados en la materia, en la del 28 de febrero otra con las atribuciones de esa instancia y el 5 de marzo se incorporó al texto un Transitorio III sobre el plazo en que el Poder Judicial debía crear el juzgado. El texto definitivo se aprobó en Plenario vía artículo 137 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa el 27 de agosto de 1997. Anteriormente, se había designado una nueva Subcomisión para estudiar el texto y las mociones incorporadas, cuyo informe es aprobado por la Comisión el 20 de marzo de 1996 y su dictamen recibido en la Secretaría General de la Asamblea Legislativa el 25 de marzo de 1996.

En oficio enviado al Secretario General de la Corte Suprema de Justicia el 6 de mayo de 1996 el Presidente de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos solicitó su criterio sobre el dictamen. El 13 de mayo dicho Secretario pidió ampliación del plazo para rendir el informe, contestándole el 16 siguiente el Presidente de la Comisión que la Corte Suprema de Justicia debería enviar su informe a la Secretaría del Directorio, toda vez que el asunto estaba ya en trámite del Plenario. En la sesión plenaria # 42 del 17 de julio de 1996 se inició la discusión del proyecto en primer debate. Durante esta etapa dos diputados manifiestan dudas sobre la necesidad de consultar a la Corte sobre la creación de instancias especializadas y el 4 de setiembre de 1996 se aprueba el proyecto en primer debate. El 16 de setiembre se incorporó al expediente el oficio de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia con la respuesta a la audiencia conferida, manifestando su oposición a la creación de tribunales especializados en la materia y agrega seis observaciones. El documento comentado había sido recibido en la Presidencia de la Asamblea Legislativa desde el 25 de junio de 1996, casi tres meses antes y no fue hasta el 5 de setiembre que se remitió al Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos para que lo estudiara y diera el trámite correspondiente. Nunca se sometió a formal conocimiento de los miembros de Comisión o del Plenario. La aprobación en segundo debate del proyecto ocurrió el 15 de octubre de 1996.”<sup>(246)</sup>. El proyecto fue aprobado en tercer debate el 15 de octubre de 1996, sancionado por el Poder Ejecutivo dos días después, es decir el 17 de octubre y publicado en el alcance N° 68 de la Gaceta 206 de 28 de octubre de 1996.

---

<sup>246</sup> Ver SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, Resolución 8329-1999 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

### **3. El Resultado de la reforma.**

En este acápite, se analiza cual fue el producto final arrojado por el proceso de reforma legislativa que se ha venido reseñando. Para ello, se le aplicará al vigente proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , el mismo esquema de análisis utilizado para el tratamiento de los institutos de derecho comparado.

#### **1. NORMATIVA.**

En el Derecho Costarricense no se ha operado la unificación de los procedimientos concursales, regulándose toda la materia en el Cpc, que inició su vigencia en mayo de 1990 (ley 7130 de 1989) en el Libro III, denominado "Proceso de Ejecución", en el Título V, denominado "Concurso de Acreedores" conservándose la división entre los procedimientos liquidativos y conservativos. La primera clasificación comprende tanto la quiebra de los comerciantes como la insolvencia de los no comerciantes, y se encuentra regulada en el Capítulo III del Título V, bajo la rúbrica "Ejecución colectiva". Por su parte el Capítulo II, regula de un lado, lo concerniente al "convenio preventivo judicial", el cual como su nombre lo indica, posee carácter preventivo, y de otro la administración y reorganización con intervención judicial, la cual sí constituye un procedimiento conservativo de carácter reorganizativo propiamente dicho, ubicado en el Capítulo I del mismo Título V. Cabe señalar, como consecuencia de la dispersión normativa de los principios concursales, que no puede prescindirse de la necesidad de reenvíos al Código de Comercio y algunos casos al Código Civil, para la aplicación, integración e interpretación de las normas de estos institutos.

Como se indicó supra, a menos de seis años de su vigencia se reformuló todo el Título V, mediante la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996. Dicha reforma no sólo modificó aspectos de forma, sino también elementos sustanciales del instituto de la administración y reorganización con intervención judicial, sin alterar no obstante, su ubicación sistemática en el contenido del cuerpo normativo, aunque si incrementó el número de artículos y corrió la numeración original.

## 2. PROCEDIMIENTO.

De los tres tipos de instituto contenidos por la legislación nacional, interesa el tratamiento exclusivo de la administración y reorganización con intervención judicial, contenida en el Capítulo I del Título V del Libro III del Cpc que inició su vigencia en mayo de 1990 (ley 7130 de 1989), modificado mediante ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996, en virtud de su carácter reorganizativo.

## 3. APERTURA.

### 3.1. Presupuesto objetivo.

El artículo 709 del Código Procesal Civil, en relación con el presupuesto objetivo, necesario para acogerse al procedimiento de administración y reorganización con intervención judicial, lo define literalmente como aquella "situación económico-financiera difícil, con cesación de pagos o sin ella, que sea superable [crisis de carácter temporal], mientras no haya sido declarada la quiebra o el concurso civil y no se este tramitando un procedimiento de

convenio preventivo.”<sup>(247)</sup> En realidad desde el punto de vista técnico, la formulación de este artículo no es la más dichosa, pues debe hablarse de suspensión de pagos y no cesación de pagos, considerando que este último concepto se identifica más con insolvencia, y la Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , supone no haber llegado a esa situación.

### 3.2. Presupuesto subjetivo.

En la administración y reorganización con intervención judicial, existen limitaciones en cuanto a la aplicación del procedimiento toda vez que el artículo 709 del Cpc, literalmente dispone que podrá acogerse a los beneficios del procedimiento, “la persona física o jurídica” lo cual se refiere tanto al empresario individual como colectivo, amén de indicar como dichos beneficios “serán únicamente para las empresas cuya desaparición pueda generar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución”. Para la constatación del mismo, el juez deberá ordenar el peritaje de especialistas, que deberá rendirse en el plazo de ocho días, según el mismo artículo 709 Cpc. En este sentido debe señalarse como la ley anterior no contemplaba este requisito.

Por su parte el artículo 742, establece otros requisitos a cumplir por el solicitante y que deberán ser verificados por el respectivo juzgado. En este sentido, este artículo prevé como una empresa podrá beneficiarse en más de una ocasión, con un procedimiento concursal o someterse a sus regulaciones

---

<sup>247</sup> La transcripción de los artículos necesarios para el análisis normativo de la “Administración y Reorganización por Intervención Judiucial ”, salvo indicación en contrario son tomados del Código Procesal Civil, San José, IJSA, 8ª ED., revisado y anotado por el Lic. Gerardo Parajeles Vindas, 1994, 403 p.

después de haber sido declarada la quiebra o el concurso civil, siempre que hayan transcurrido al menos cinco años (requisito temporal) desde la conclusión del proceso anterior o la rehabilitación, salvo que se trate de una administración intervenida o un concordato preventivo, pues en este supuesto si podrá promoverse un nuevo proceso, si acontecimientos no imputables al empresario o a sus representantes han llevado a la empresa a afrontar una nueva situación económica y financiera crítica. Al respecto, vale resaltar como esta última expresión, en buena técnica tampoco es la más correcta, pues se refiere a convenio preventivo y no a concordato.

En relación con este mismo punto, el artículo 710 del Código Procesal Civil, excluye del proceso a aquellas empresas cuyos funcionarios, dueños o socios hayan incurrido en culpa grave o dolo, con el fin de someterse al proceso reorganizativo de marras. En el mismo sentido, por aspectos funcionales se excluyen del procedimiento, al tenor del artículo 712 del Cpc, "los bancos y demás entidades públicas o privadas sometidas a la fiscalización directa de la Superintendencia General de Entidades Financieras [SUGEF], las que se rigen tanto por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional como por la del Banco Central de Costa Rica", para las cuales se prevé un procedimiento sustitutivo de carácter administrativo a cargo de la SUGEF, al intervenir la entidad financiera. Este procedimiento, lo podríamos ubicar más bien dentro de la moderna clasificación de procedimientos paraconcursoales, vinculado al tipo de gestión empresarial que es privada de interés público, en virtud de cómo el fin de estas entidades, es la intermediación financiera, es decir que funcionan como un mediador, captador y colocador de recursos financieros

nutridos por el ahorro público, y por lo tanto están fuera de los alcances del proceso concursal en estudio.

### 3.3. Sujetos legitimados para solicitar la apertura.

La legitimación activa para solicitar la apertura del procedimiento, recae tanto sobre el deudor como cualquier acreedor, y en el caso de empresas con autorización de oferta pública de títulos valores, también puede solicitarla la Comisión Nacional de Valores.

Ante una solicitud voluntaria del deudor, este tiene tres opciones, si califica puede solicitar la apertura de la administración y reorganización con intervención judicial, si no califica, puede proponer un convenio preventivo, y si está en quiebra puede proponer un concordato, el cual constituye una propuesta contractual a la vez que una versión de la terminación anticipada del proceso concursal. En todo caso ante la solicitud voluntaria, se origina “la obligación de aviso”, regulada en el artículo 715 del Cpc, según el cual presentada la solicitud, el deudor estará obligado a avisar a todos sus acreedores, acerca de la gestión efectuada y el juzgado ante el cual se gestiona. Lo indicado, deberá informarlo por correo certificado, telegrama o facsímil, con acuse de recibo en todos los casos, pues deberá demostrar la comunicación, so pena de ver rechazada de plano su solicitud.

La solicitud de los acreedores está regulada en el artículo 716 Cpc, y al respecto, establece que “deberán expresar, sucintamente, el motivo de su solicitud y aportarán las pruebas en que se basan para sostener que la empresa se halla en el supuesto del artículo 709; además, presentarán, como fundamento de su derecho, un título ejecutivo o cualquier documento privado

que, aunque no tenga esa condición, pueda ser considerado verdadero a criterio del juzgado, sin que necesariamente la obligación esté vencida.”

Como se desprende de lo indicado, ni el Ministerio Público, ni instancias administrativas, salvo excepcionalmente la Comisión Nacional de Valores, pueden pedir la apertura del procedimiento de administración y reorganización con administración judicial, así como tampoco es viable la apertura de oficio, posibilidades contempladas en legislaciones de otras latitudes, según pudo apreciarse en la sección de derecho comparado.

#### 3.4. Competencia y órganos.

En relación con la competencia y los órganos del proceso, es interesante destacar como la ley ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996, previó la posibilidad en el artículo 711 Cpc, de que la Corte Suprema de Justicia, estableciera tribunales especializados dependiendo del volumen de trabajo. Al respecto, el Dr. León Díaz, quien es Juez de la Sección Segunda del Tribunal Primero Civil del Primer Circuito Judicial de San José, mediante entrevista documentada, indicó que “existe una contradicción entre el artículo 711 del Cpc con el transitorio tercero, ya que este señala un plazo de seis meses para la creación de los tribunales especiales, mientras el 711 establece más bien una autorización a la Corte Suprema de Justicia para que de considerarlo pertinente y de acuerdo con el volumen de trabajo, establezca los tribunales especiales. De un lado no ha habido dinero para hacerlo, además con la nueva ley la carga de trabajo más bien se ha reducido. Por lo tanto no se han establecido los

Tribunales previstos en el 711. Sin embargo, se creó una plaza de Juez Concursal para el Primer Circuito Judicial de San José, que conoce la materia concursal de los seis Juzgados Civiles de Mayor cuantía, esa plaza está disponible hasta diciembre de este año (2001). Es difícil saber si la Corte lo mantendrá. Para la segunda instancia sí se ha establecido la competencia nacional en materia de procesos concursales en el Tribunal Primero Civil, Sección Segunda.”<sup>(248)</sup>

Recibida la solicitud del deudor con todos los requisitos, se confiere un plazo de diez días al deudor, al tenor del artículo 717, quien al efecto podrá confesar su estado de crisis económica o financiera y concordar con la instauración del procedimiento de la administración y reorganización con intervención judicial, en cuyo caso deberá cumplir con los requisitos del artículo 713 del CPC. En otra hipótesis, podría negar su estado de crisis económica o financiera o afirmar que su situación es superable, sin la necesidad de beneficios legales de la administración y reorganización intervenida, respaldando su dicho con las pruebas del caso. Una tercera hipótesis es que el deudor vuelva ineficaz la solicitud del acreedor, procediendo a depositar el capital y los intereses correspondientes, los cuales se le girarán de inmediato al gestionante.

Sobre la admisibilidad del procedimiento, el artículo 719 dispone que el juez resolverá dentro de un plazo de cinco días siguientes al recibo de la solicitud, si no es necesaria la ordenanza de alguna probanza. Si el

---

<sup>248</sup> Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, Juez del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, 5 de octubre de 2001.

pronunciamiento resultara negativo, basado en que la empresa carece de viabilidad económica o financiera, se decretará de una vez la quiebra o el concurso civil. En el caso de que el rechazo se deba a la inexistencia de la crisis denunciada o a que no se necesitan los beneficios del proceso, se ordenará el archivo del expediente, en cuyo caso, el acreedor que presentó la solicitud, es responsable por el pago de daños y perjuicios irrogados a la empresa, si alguno se hubiere causado con su gestión.

De ser aceptada la solicitud por el juzgado, se emite una resolución estimatoria de naturaleza innovativa constitutiva, con el contenido prescrito al efecto por el artículo 719, y que consiste en 11 puntos a saber: en primer término la instauración del régimen de intervención judicial; en segundo término el nombramiento del interventor (el cual deberá cumplir con los requisitos del artículo 720 y tendrá las atribuciones y deberes que al efecto confiere el artículo 721), en tercer lugar debe pronunciarse acerca del nombramiento de los eventuales asesores del interventor (hasta dos dependiendo de la complejidad y envergadura de la empresa intervenida). El cuarto aspecto que debe contener la resolución de apertura, es la designación de los representantes de los acreedores y uno de los trabajadores, al efecto de velar por sus respectivos intereses. Los representantes junto con el interventor, constituyen un comité que asesorará al titular o a los administradores y fiscalizará su correcta actuación. En la misma resolución, se fijan los honorarios del interventor y sus asesores, así como la forma de pago. Los representantes de los acreedores y de los trabajadores no reciben honorarios, pero tienen el derecho a que se les cubran aquellos gastos directos en los cuales incurran con motivo de su gestión. El quinto aspecto que debe contener

la resolución, se refiere al procedimiento para el nombramiento de los representantes de los trabajadores. El sexto punto que debe contener la resolución, es lo relativo a la separación de los administradores originales de la empresa o la sustitución de su titular, cuando de las pruebas evacuadas se desprenda, como la crisis económica o financiera se originó en actos que se encuentran fuera de las atribuciones o los poderes ostentados por ellos, ya sea con dolo o culpa grave o violación de la ley o los estatutos sociales. No obstante lo anterior, conservan su personería para sostener el proceso concursal y defender cualquier derecho del deudor. En estos supuestos, de inmediato se procede al desapoderamiento de los bienes de la empresa, los cuales serán ocupados e inventariados y depositados bajo la custodia del interventor, quien asumirá la administración provisional, con la eventual colaboración de sus asesores, si estos han sido designados, con las facultades del artículo 721 y bajo la vigilancia de los representantes de los acreedores y trabajadores. El séptimo punto de la resolución, es la fijación de la fecha en que se inició la crisis. El octavo punto de la resolución, es la convocatoria a todos los acreedores para que se aproximen a reclamar sus derechos y presentar las observaciones al plan, en el plazo de quince días hábiles posteriores a la publicación de la resolución en un periódico de circulación nacional. El noveno punto de la resolución de apertura, lo constituye la orden de expedición al Registro respectivo, de un mandamiento para que se anote la existencia del proceso, al margen del asiento de inscripción de la empresa, y de todos los bienes registrados a su nombre. El inciso diez del artículo 719, que venimos comentando, deja a la discrecionalidad del juzgado, la disposición de cualquier otra medida, que considere necesaria para garantizar los derechos e intereses

de las partes en el objeto y el resultado del proceso. Finalmente, el inciso once, señala que la resolución estimatoria deberá disponer, una orden al titular de la empresa o su representante, si el proceso hubiere sido promovido por un acreedor, para que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 713 incluido el plan de salvamento, dentro de un plazo improrrogable de quince días. Cuando el juez tenga por cumplidos formalmente estos requisitos, se producirán los efectos indicados en el numeral 715, en relación con la obligación de aviso, comentada supra.

En síntesis, las diferencias entre la legislación anterior y la actual, en relación con los órganos del proceso fueron esbozadas por el Tribunal Primero Civil, Sección Segunda de San José, en su resolución de las nueve horas del dieciséis de enero de mil novecientos noventa y ocho, en los siguientes términos: "Así, en el proceso anterior la administración de la empresa era confiada a un curador desde el momento en el cual se declaraba su apertura (artículos 713 y 714). Si se ordenaba la continuación del negocio, se nombraba a otra persona que a partir de ahí tenía a su cargo la administración (artículo 716). Al curador no le quedaban entonces más funciones que las de fiscalizar el curso de la administración. En el proceso actual los órganos de gestión, control y administración sufrieron un cambio radical. En principio, la administración queda en manos de los titulares de la empresa (artículo 725); se cuenta además con la figura del interventor, con funciones propias (artículo 721), quien podrá ser auxiliado hasta por dos asesores; se introduce también

un nuevo órgano denominado "comité asesor", para que asesore al titular o a los administradores y fiscalice su actuación." <sup>(249)</sup>

#### 4. EFECTOS DE LA APERTURA.

##### 4.1. Poderes de administración, disposición y gestión

El artículo 724 del Cpc, regula los efectos sustantivos de la resolución inicial. Señala que se ejecutará inmediatamente a partir de la firmeza de todos sus extremos y producirá los efectos expuestos de seguido. En primer término, la exigibilidad inmediata de las obligaciones en favor de personas jurídicas, derivadas del pago de cuotas o de la suscripción de acciones por los socios o los accionistas. En segundo término la imposibilidad de los socios o accionistas de retirar dividendos, los cuales les serán entregados cuando concluya el proceso, siempre que este no se convierta en quiebra o concurso civil. En tercer lugar, se prevé la suspensión de pagos de acuerdo al proyecto de plan presentado para su discusión, lo cual será aplicable a las deudas vencidas que resulten afectadas por el proceso de intervención. De igual manera, de inmediato se reducirá, hasta nueva resolución del juzgado, el pago de intereses sobre las deudas anteriores a la presentación, inclusive aquellas cuya pretensión individual no se afecta a la tasa básica pasiva, que el Banco Central de Costa Rica calculada para deudas en colones y en la tasa internacional conocida como "Prime Rate" para las deudas en dólares. Pero, cuando los intereses sean menores, se mantendrá lo originalmente pactado.

---

<sup>249</sup> Ver Resolución N 13, del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José, de las nueve horas del dieciséis de enero de mil novecientos noventa y ocho.

En todo caso, los intereses que el acreedor deje de percibir serán adicionados al principal de la deuda aunque no generarán intereses y serán cancelados cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución del juez, previo estudio pericial que así lo recomiende.

Otros de los efectos sustantivos de la resolución inicial, son la nulidad de las cláusulas contractuales, que prevean la rescisión de contratos en caso de sobrevenir procesos concursales. La inexigibilidad de multas administrativas y fiscales de cualquier naturaleza y de las cláusulas penales de carácter contractual, las cuales además quedarán sometidas al plan de recuperación. Con la apertura del procedimiento se abre también la posibilidad de demandar la invalidez o ineficacia de los contratos y obligaciones a título gratuito o previstos por la ley, en casos de quiebra o insolvencia, a partir de la fecha de retroacción fijada al efecto. La obligación de los acreedores de hacer valer cualquier derecho en el expediente de la administración intervenida; y finalmente, la obligación del solicitante de iniciar el plan de administración por él propuesto.

#### 4.2. Acreedores.

Los efectos formales de resolución de apertura, regulados en el artículo 723 del Cpc, afectan fundamentalmente a los acreedores, pues, el artículo de marras dispone como la resolución que declare válidamente presentada y admitida la solicitud del promoviente, provocará la paralización de las pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias y de cualquier otro tipo; exceptuando eso sí aquellas en las cuales hubiere remate ya declarado, o los bienes que se pretendan vender o rematar no pertenezcan

a la intervenida, o bien posean naturaleza alimentaria o laboral, y aquellas en las que el bien pertenezca al deudor, pero no sea indispensable para el funcionamiento normal de la empresa.

Además, continúa el mismo artículo 723 del Cpc, señalando como otro efecto de la resolución inicial, la imposibilidad de promover otro proceso concursal, mientras no exista resolución firme que la rechace de plano, además las peticiones de quiebra o de concurso civil se suspenderán de pleno derecho si, en el momento de presentarlas, no se hubiere pronunciado la declaratoria respectiva. Mientras los acreedores no tengan la posibilidad de ejercer sus derechos, no correrá en su perjuicio, plazo alguno de prescripción o caducidad.

## 5. FASE INTERMEDIA.

Existe en el procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , una fase intermedia, consistente en una etapa destinada al reconocimiento de créditos para la formación de la masa pasiva, denominada "verificación de los créditos". Así las cosas, el artículo 715 del Cpc; se refiere a la "obligación de aviso" la cual consiste en la información que debe suministrar a sus acreedores el deudor, de la existencia de la solicitud del proceso concursal. Volviendo a la etapa de "verificación de los créditos", regulada en el artículo 727, aquellos acreedores incluidos por el deudor, no están obligados a legalizar su crédito, no obstante, si se apersonaren deberán presentar los títulos que amparen su derecho. Dentro de los quince días posteriores a la aceptación del cargo, el interventor rendirá un informe detallado

sobre los pasivos de la empresa. Los acreedores que no aparezcan en la lista suministrada por el deudor, deberán reclamar su derecho a que se les tenga como tales y presentar observaciones al plan, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la publicación de apertura del procedimiento en un periódico de publicación nacional. En ese caso se oirá por tres días al interventor y al deudor o su representante y, recibidas las pruebas que se hayan ofrecido se resolverá lo que corresponda. El trámite de la verificación, en cuanto a estos acreedores y a los objetados por el interventor, se efectuará incidentalmente y no obstaculizará el curso del proceso de discusión y aprobación del plan de salvamento.

Según el artículo 728 del Cpc, transcurrido el plazo para hacer valer derechos, el juzgado tendrá como acreedores del proceso a quienes no fueron impugnados en la fase de verificación de créditos. Los que fueron objetados se incluirán en la lista, si resultaren victoriosos, al igual que los no incluidos en la lista del deudor, que se apersonen después del emplazamiento y que fueren admitidos.

## 6. PLAN DE RECUPERACIÓN.

### 6.1. Adopción.

De acuerdo con el artículo 729 del Cpc, los acreedores, incluidos los que no figuren en la lista suministrada por el deudor y que se apersonaron haciendo valer su derecho, podrán plantear por escrito, dentro del término del

emplazamiento, las observaciones pertinentes al plan presentado por el deudor. Dentro del mes siguiente a la admisión del proceso, una vez nombrado el interventor y los demás miembros del comité, en forma conjunta o separada, presentarán un informe pormenorizado acerca del plan y emitirán su opinión. Transcurrido el emplazamiento y rendido el dictámen, si el juzgado lo considera necesario, convocará al titular de la empresa o a sus representantes legales, al promoviente si no fuere el deudor, al interventor, a los acreedores que presentaron objeciones al plan y a los miembros del comité asesor, a una comparecencia dentro de ocho días, para discutir los pormenores del plan y las observaciones, de lo cual se levantará un acta concisa. A fin de emitir el respectivo pronunciamiento, podrán ordenarse las pruebas necesarias para mejor proveer, las cuales deberán sustanciarse en forma breve, de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 718 del Cpc.

#### 6..2. Contenido.

El artículo 714 del Cpc regula lo referente al "Contenido del plan" de intervención y reorganización, el cual podrá consistir en los siguientes puntos:

1. La administración controlada de la empresa, la cual estará a cargo del interventor, quien contará con el asesoramiento y la fiscalización del comité que se indicara.
2. Medidas de reorganización de la empresa, que podrán incluir el aumento del capital social, incluso mediante la capitalización de créditos; la cesión, total o parcial, de la empresa o su fusión con otras; la venta, permuta o cierre de locales o establecimientos, siempre que no conlleve la extinción de la empresa; la reducción o clausura parcial

de actividades; la venta de algunos bienes o derechos; la resolución de contratos de trabajo, con el pago obligado de las prestaciones legales y la preferencia establecida en el artículo 33 del Código de Trabajo; empréstitos nuevos y cualesquiera otras medidas que se estimen necesarias para salvar la empresa.

3. La sustitución de los administradores.
4. La moratoria en el pago de las deudas de la empresa, en forma total, parcial o escalonada
5. La formulación de medidas de carácter gerencial que contribuyan a corregir los factores que han conducido a las dificultades empresariales.
6. Cualquier otra medida necesaria para el saneamiento y la preservación de la empresa, siempre y cuando no implique la remisión del capital adeudado por la empresa, ya sea mediante la satisfacción en efectivo, la dejación o el abandono patrimonial.

### 6.3. Efectos, órganos, acreedores y término.

Los "Efectos de la aprobación del plan", están regulados por el artículo 731 del Cpc, según el cual una vez aprobado en firme, este sustituirá cualquier medida adoptada anteriormente que se le oponga y obligará a los acreedores anteriores a la instauración del proceso, incluidos los reales, propios o equiparados, el Estado y sus instituciones, excepto a los acreedores alimentarios y laborales, quienes mantendrán siempre el derecho de hacer efectiva su pretensión individualmente, y a los hipotecarios y prendarios con demandas judiciales no afectadas por el proceso, hasta donde alcance el valor

de las cosas dadas en garantía; además, el plan hará fenecer los procesos suspendidos de conformidad con el artículo 723, sin responsabilidad procesal para la empresa.

Las obligaciones se pagarán directamente a los acreedores en los términos previstos en el plan aprobado, el cual deberá respetar, en todo caso, los privilegios acordados por la ley para los acreedores.

El juez podrá decretar que, por el resto del proceso, se ajuste el pago de los intereses señalados en el artículo 724 de este Código en el porcentaje que estime conveniente para el caso específico, previa consulta pericial obligatoria.

Los intereses que el acreedor dejare de percibir serán adicionados al principal de la deuda aunque no generarán, a su vez, intereses. Serán cancelados cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución dictada por el juez y previo estudio pericial que así lo recomiende.

Por su parte el artículo 732 del mismo cuerpo normativo, regula lo relativo a la "Duración del plan", y al respecto dispone que salvo acuerdo escrito de las tres cuartas partes de los acreedores, el plan no podrá durar mas de tres años a partir de la firmeza de la resolución inicial.

#### 6.4. Aprobación.

El artículo 730 del Cpc, estipula que dentro de los ocho días siguientes a la presentación del informe indicado en el artículo 729, es decir aquel que deben presentar el interventor y los miembros del Comité asesor, en forma conjunta o separada, a la conclusión del emplazamiento - si sucediere después de esa presentación -, a la celebración de la comparecencia si fue ordenada, o a la sustanciación de las probanzas que se hubieran ordenado, el juzgado deberá pronunciarse acerca del plan propuesto. De aprobarlo, en la parte dispositiva de la resolución, deberá incluir el contenido autorizado, con las modificaciones pertinentes.

El artículo 734 del Cpc, prevé la modificación del plan, la cual puede ser autorizada por el juzgado, después de oír el parecer de los interesados, siempre y cuando resulten indispensables para el saneamiento y la preservación efectiva de la empresa y no sobrepasen las limitaciones legales dispuestas para las medidas de salvamento.

#### 6.5. Terminación.

En relación con la terminación del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, se prevén tres posibles formas. En primer término el artículo 738 del Cpc, regula la "Conclusión normal del proceso". Esta hipótesis se refiere a la conclusión de pleno derecho, sobrevinida una vez transcurrido el plazo previsto para la ejecución del plan de reorganización. Los efectos creados con el proceso, dejarán de producirse a partir de ese momento, o con anterioridad, cuando el deudor demuestre,

mediante la aportación de los balances de situación, los estados de ganancias y pérdidas, la atención de pasivos o por cualquier otro medio, que se ha superado la situación económica y financiera difícil. En ese sentido, se entiende que la situación de la empresa es normal, a pesar de la existencia de saldos insolutos, siempre y cuando estos puedan seguir atendiéndose en los mismos términos y condiciones en que fueron pactados originalmente, aún cuando se trate de créditos posteriores a la instauración del proceso.

La segunda forma de terminación del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, se encuentra regulada en el artículo 739 del Cpc, en el cual se regula el "Trámite de la conclusión normal anticipada". Esta hipótesis se refiere a la posibilidad de poner fin al proceso antes del vencimiento del plazo. De la solicitud y de los documentos acompañados, se dará audiencia al interventor y a los acreedores apersonados, por tres días, para que manifiesten lo que a bien tengan. Una vez transcurrido ese lapso, el juzgado, se pronunciara sobre la solicitud en resolución considerada. Si la petición fuere estimada, se dará por concluido el procedimiento y se ordenara archivar el expediente. No será necesario cumplir con estas disposiciones, cuando la solicitud de conclusión fuere presentada de común acuerdo entre el empresario y los acreedores.

La misma resolución, fija los honorarios pendientes de pago y la empresa deberá depositar el importe adeudado dentro del plazo que se le señale. El incumplimiento se tendrá como grave y será causa suficiente para dejar insubsistente el fenecimiento acordado y decretar la quiebra o el concurso

civil. Igual regla se aplicará en relación con las sumas que por el mismo concepto hayan quedado adeudadas cuando el proceso hubiere concluido automáticamente por la terminación del plan.

La tercera hipótesis remite al "Fenecimiento anormal del proceso". En este caso a solicitud del interventor o cualquier interesado, el proceso se dará por concluido cuando se acredite cualquiera de los supuestos de hecho previstos en el artículo 740 del Cpc, a saber: la comprobación de como la crisis empresarial se ha tornado irreversible. En supuestos de incumplimiento del deudor, ya sea de las prestaciones prometidas en el plan o de cualquier otra forma grave que afecte su ejecución o la situación de los acreedores o bien, si este deja de depositar, injustificadamente, los dineros que debe entregar al juzgado, para cubrir gastos del proceso. También cuando el deudor impida u obstaculice la fiscalización a los encargados de realizarla. Finalmente la terminación (anormal) del proceso puede ser declarada en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, si se constata que el deudor ha ocultado activos, aumentado pasivos o falseado otros datos o documentos aportados en apoyo de su pretensión. En estos casos se dará audiencia al interventor, a los representantes de los acreedores y de los trabajadores por tres días. Sustanciada la solicitud se resolverá lo que corresponda y de ser procedente se decretará la quiebra o el concurso civil.

## **CAPITULO II. LAS LIMITACIONES DE LOS PROCEDIMIENTOS REORGANIZATIVOS EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN COSTARRICENSE Y SUS EFECTOS.**

**Sección A. Estudio del perfil del presupuesto subjetivo del sujeto pasivo del proceso de administración y reorganización con intervención judicial exigido por los artículos 709, conexos y concordantes del Código Procesal Civil costarricense.**

Como se desprende del análisis efectuado en la última sección del Capítulo anterior, el perfil del presupuesto subjetivo de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, debe definirse con base en una interpretación armónica de diversas normas del Cpc, siendo necesaria la concurrencia de los siguientes elementos para poder acogerse a los beneficios del procedimiento:

1.- Ser "persona física o jurídica" es decir "empresario individual o colectivo".

(art. 709 Cpc)

2.- Se reserva "únicamente para las empresas cuya desaparición pueda generar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución".

Requisito que deberá constatar el juez, mediante un peritaje de especialistas, rendido en el plazo de ocho días. (709 Cpc).

3.- Se establece un requisito temporal, el cual se considera oportuno integrar al análisis del presupuesto subjetivo. Este consiste en la constatación de que la empresa solicitante podrá beneficiarse más de una vez con un procedimiento concursal o someterse a sus regulaciones aún después de haber sido declarada la quiebra o el concurso civil, siempre que hayan transcurrido al menos cinco años (requisito temporal) desde la conclusión del proceso anterior o la rehabilitación, salvo que se trate de una administración intervenida o un concordato preventivo, pues en este supuesto sí podrá promoverse un nuevo proceso, si acontecimientos no imputables al empresario o a sus representantes han llevado a la empresa a afrontar una nueva situación económica y financiera crítica. (art. 742 Cpc).

4.- Otro aspecto que debe agregarse al análisis del perfil de la empresa solicitante, lo constituye la constatación de que la misma no se encuentra dentro de las que por ley se excluyen expresamente. En primer término “aquellas empresas cuyos funcionarios, dueños o socios hayan incurrido en culpa grave o dolo, con el fin de someterse al proceso reorganizativo de marras”. (art. 710 Cpc) En segundo término, se excluyen “los bancos y demás entidades públicas o privadas sometidas a la fiscalización directa de la Superintendencia General de Entidades Financieras [SUGEF], las que se rigen tanto por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional como por las del Banco Central de Costa Rica” (art. 712 Ccp), por los aspectos analizados oportunamente.

Con base en el marco teórico y conceptual de la investigación, expuesto hasta el momento, en adelante se enuncian y contrastan una serie de críticas y opiniones en relación con el tema de presupuesto subjetivo.

Desde 1998, en otro trabajo final de graduación, se atacaba la reforma al proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, por considerar la misma, no proveía un mecanismo ágil, justo y moderno, acorde con las necesidades de nuestra economía, convirtiendo al proceso en un instrumento de uso exclusivo de unas cuantas empresas que cumplirían con las condiciones que la ley exige, sugiriendo que el instituto se volvía discriminatorio pues conforme a la norma 709 y las interpretaciones que se llegaran a dar, se aplicaría sólo a las grandes empresas, discriminado a otras cuya importancia relativa, se circunscribiera al sector productivo donde desarrollasen sus operaciones o al área geográfica de influencia. Lo anterior se contrastaba con el hecho de que nuestra economía está constituida por pequeños y medianos empresarios y son muy pocas las que realmente tienen una relevancia nacional donde su desaparición pueda provocar consecuencias negativas para la sociedad. Asimismo, se acusaba falta de claridad e indeterminación que no aseguraba una aplicación igualitaria de la ley, ante la supuesta confusión entre la persona física y empresa, como sujetos legitimados para el proceso, amén de la discrecionalidad otorgada al juez para la determinación de los "efectos perniciosos", lo cual llevaría a los tribunales a afrontar múltiples obstáculos en la aplicación del proceso. <sup>(250)</sup>

---

<sup>250</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro op.cit., p. 172-175

Estos argumentos expuestos desde el ámbito académico, fueron discutidos en la vía jurisdiccional, concretamente mediante acciones de inconstitucionalidad, que atacaron diversos aspectos de la ley bajo estudio. Así las cosas, la Sala Constitucional en forma concluyente vino a eliminar cualquier duda práctica que pudiera derivarse de enfoques como el expuesto, razón por la cual resulta oportuno abordar el problema desde esta óptica.

Mediante resolución #6205-99, la Sala Constitucional, en un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del artículo 709 del Cpc, indicó lo siguiente:

*“Tanto antes, como actualmente por virtud de la reforma operada por la Ley N°7643, la indicada norma o su equivalente se limita a fijar los presupuestos materiales necesarios para que proceda acogerse a lo previsto para una **“administración por intervención judicial”** (terminología originaria) ó la **“administración o reorganización de la empresa con intervención judicial”** (terminología actual). De los argumentos que presentan los demandantes, se destaca el que estiman como básico para la inconstitucionalidad: que antes de la reforma aludida, la normativa procesal se despreocupaba de calificar las características de la empresa en dificultades financieras, para que se entendiera la necesidad de pasarla por un proceso de salvamento, como ha sido y es el fin primordial del instituto de la intervención judicial. Esto, como sabemos, está superado en la actual normativa procesal civil, puesto que hoy se exige que la persona física o jurídica que pretenda acogerse a este tipo de*

*procedimiento, sea aquella cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución y siempre que se encuentre en una situación económica o financiera difícil, pero "superable", todo lo cual queda a criterio del Juez. Como ya lo ha enfatizado esta Sala en diversos pronunciamientos, la administración o reorganización de empresas en crisis, con intervención judicial, pretende evitar que determinadas empresas caigan en situación económica irrecuperable, por el impacto social y económico que pueda ello causar en la estabilidad socioeconómica del país. La legitimidad de este tipo de disposiciones de la ley procesal quedó establecida en diversos precedentes de esta Sala y resulta apropiado remitirse a lo dicho en la sentencia N°0242-98." (251)*

En otra resolución posterior, la # 8329-1999 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, se discutió el asunto del perfil subjetivo con mayor amplitud e integrando otros *presupuestos materiales*, según la jerga de la Sala, a los que se ha aludido con antelación y merecen ser visualizados desde la óptica que se le han brindado a su tratamiento en esa sede: En la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente 98-000537-0007-CO, promovida por Alfredo Peralta Volio, en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de "Maderas El Labrador S. A." y "Aserradero El Gavilán, S. A."; contra la Ley #7643, alegó el accionante como **vicios materiales** o de fondo, que: **"a) el artículo 709 en su párrafo segundo**

---

<sup>251</sup> Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 06205 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

*irrespeto el principio de igualdad y resulta irracional y desproporcionado porque restringe su aplicación a las empresas cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos sin posibilidades de fácil sustitución, cuando la intención inicial del proyecto era la de evitar la quiebra de las empresas como unidades de producción y generadoras de riqueza de nuestro sistema económico; b) el artículo 710 resulta inconstitucional al permitir ab initio la valoración de si los dueños o socios de la empresa han incurrido en culpa grave o dolo con el objeto de someterse al proceso de administración por intervención judicial, como causal para rechazar la petición. Ese juicio superficial contraviene los artículos 33, 39 y 41 de la Carta Fundamental, y confunde empresa con empresario;...” (252)*

En relación con estos tópicos, la posición de la Procuraduría General de la República, fue la de defender la nueva redacción toda vez que consideró que *“no es inconstitucional el artículo 709 del Código Procesal Civil, ya que los deudores no gozan de un derecho a que sus acreedores carguen con el pesado fardo de auxiliarles en momentos de congoja financiera. La Constitución Política más bien expresa una posición contraria en normas como la 39. Tampoco la disposición es discriminatoria puesto que el criterio diferenciador es razonable. El mismo autenticante de esta acción [el Dr. Francisco Luis Vargas], al comparecer ante la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos a exponer su criterio académico, reconoció la necesidad de restringir la aplicación de la administración por intervención judicial a cualquier deudor, reservándola para casos excepcionales. Tales casos de excepción los constituirían las empresas de trascendencia nacional o regional, la existencia de un interés público anejo a la conservación de la empresa, haciendo aclaración expresa de que tal distinción no acarrea lesión alguna del*

---

<sup>252</sup> Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 8329-1999 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

*principio de igualdad. La Procuraduría respalda la tesis expuesta en la Comisión: solo la presencia de un interés público valida la imposición de sacrificios a los acreedores, actores sociales cuyos intereses son tan o más relevantes que los del deudor. Efectos sociales graves los produce únicamente la desaparición de unidades productivas de grandes proporciones, condiciones de obligatoria consideración para el juzgador. En todo caso, la norma está dotada de suficiente flexibilidad, como para que se pueda establecer criterios diversos de repercusión en la sociedad causados por una eventual desaparición de la empresa. . Sobre el artículo 710 del mismo cuerpo normativo, se considera que la restricción ahí impuesta para acceder a la administración por intervención judicial tampoco violenta el texto constitucional. Es razonable impedir que aquél, que por su negligencia o mala fe se ha colocado en situación de crisis financiera, acceda a los beneficios de la figura procesal en estudio...” (253)*

Al respecto la Sala Constitucional resolvió este asunto de la siguiente manera: “a) No es inconstitucional que el legislador haya restringido los alcances de la administración por intervención judicial a los casos de las empresas cuya dificultad económica produzca efectos sociales perniciosos y repercuta de manera notable en la actividad regional o nacional (artículo 709 del Código Procesal Civil). La norma no solo establece una distinción razonable sino que, además, proporciona parámetros objetivos para que el juez discierna este tipo de casos. En este sentido se pueden consultar las sentencias de este Tribunal #424-98 y #6205-99. Debe recordarse aquí que se trata de un proceso concursal que apareja un sacrificio conjunto de las partes intervinientes tendiente a facilitar la recuperación de la empresa. Este sacrificio, bien se ha denotado en varios de los alegatos que se han expuesto aquí, solo puede justificarse en razones de interés público, perfectamente identificables a través de los criterios sentados por el legislador en la norma atacada. X.- b) Tampoco infringe la Carta Fundamental el que se restrinja la

---

<sup>253</sup> Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 8329-1999 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

*aplicación de la figura procesal en estudio cuando el juzgador pueda determinar, aún inicialmente, que ha sido en virtud de culpa grave o dolo de los encargados de la empresa que ésta se halle en circunstancias económicas difíciles (artículo 710 del Código Procesal Civil). No se trata de una confusión entre la empresa y el empresario, sino de evitar el sacrificio de los acreedores y uso abusivo de la figura en supuestos en que media la responsabilidad de los encargados de la empresa. Igual argumento debe utilizarse para desestimar los alegatos señalados con las letras d) e i) del resultando primero de esta resolución, ya que la información solicitada en el artículo 713 del Código de rito es relevante para determinar la seriedad de la pretensión del petente y eventuales subterfugios en perjuicio de sus acreedores, mientras que el 742 enfatiza el carácter temporal y superable de la crisis de la empresa, evitando, igualmente, que se convierta en recurso fácil de carga continua e injustificada de los intereses también jurídicamente relevantes de los acreedores.” (254)*

Así las cosas, la Sala constitucional despejó cualquier duda acerca de la inconstitucionalidad de la nueva normativa contenida en la ley N° 7643 de octubre de 1996 y reactivó la tramitación y resolución de los procesos concursales, incluidos los convenios preventivos y las quiebras, los cuales como veremos más adelante, se habían visto paralizados por la interposición de estas y otras acciones de inconstitucionalidad tanto en su contra, como de la interpretación de que había sido objeto por los juzgados y el Tribunal de alzada.

---

<sup>254</sup> Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 8329-1999 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

En este estado de cosas, puede concluirse el análisis del presupuesto subjetivo del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , toda vez que cualquier discusión actual académica al igual que las tendencias jurisprudenciales, en Costa Rica, se enmarcan dentro de los parámetros establecidos por la Sala Constitucional, en su doctrina judicial. Al respecto los pronunciamientos transcritos dan cuenta de los criterios informadores, vertidos sobre el tema.

## **Sección B. Evaluación de la eficacia operativa del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial .**

### **1. Evaluación de aspectos prácticos.**

Con la finalidad de iniciar un diagnóstico de la eficacia operativa del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial , se desarrolla en esta sección, un análisis de los efectos inmediatos más relevantes derivados de la aplicación de la reforma de octubre de 1996 al Cpc, la cual como se ha indicado a lo largo del trabajo, modificó sensiblemente el instituto. Este análisis se realiza con base en una serie de criterios e impresiones de expertos aplicadores del derecho en esta materia, obtenidas mediante la técnica de la entrevista, complementadas mediante la inclusión de datos recogidos de la experiencia jurisprudencial más significativa del momento.

En primer término, un aspecto que debe incluirse necesariamente en el análisis de la eficacia operativa del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial , son las consecuencias originadas por una serie de acciones de inconstitucionalidad presentadas en contra de la ley N° 7643, lo cual en la práctica, retrasó su eficacia por más de un año, período por el cual se mantuvo en suspenso prosecución y resolución de todos los procesos iniciados hasta el momento.

Al respecto el Dr. León Díaz, quien es miembro del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, despacho que ostenta la competencia nacional en lo que respecta a la materia concursal en Costa Rica, aclara que: *“En realidad fueron 4 las acciones de inconstitucionalidad, aún hay una pendiente que afecta parcialmente algunos procedimientos. En realidad estas acciones de inconstitucionalidad, no fue lo que evitó la apertura de nuevos procedimientos, en realidad sólo afectaron a los procesos en curso, suscitándose una discusión sobre el derecho aplicable, las mejores condiciones para las partes involucradas, etc. Los principales problemas ocasionados por estas acciones de inconstitucionalidad se exponen en la resolución 17-2001 de este Tribunal”*

(<sup>255</sup>)

---

<sup>255</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, Juez del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, 17 de octubre de 2001. Anexo 2. Al respecto debe indicarse que la Resolución N 17, del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José, de las quince horas treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil uno, en lo que interesa señala: *“Por otra parte, la situación procesal se complicó aún más, por cuanto la Sala Constitucional, mediante resolución de las catorce horas diecisiete minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, había dado curso a una acción de inconstitucionalidad mediante la cual se cuestionaban los criterios vertidos por este Tribunal en cuanto a la readecuación de los procesos en trámite, ante el advenimiento de la nueva normativa (acción No. 98-1082, cuya primera publicación en cuanto a su admisibilidad se produjo en el Boletín Judicial No. 64 del primero de abril de 1998). (...). Además, en otra acción de inconstitucionalidad, la número 98-537, se impugnó en su totalidad la nueva Ley, y se dio aviso de su interposición en los Boletines Judiciales 158, 159 y 160, de los días 14, 17 y 18 de agosto de 1998. Con ello, se impedía el dictado de resoluciones en las cuales se debieran aplicar las normas cuestionadas, lo que generó que no se pudiera entrar a conocer de casi la totalidad de aspectos atinentes al proceso, tales como la admisibilidad de apelaciones, la autorización para la venta de bienes y la definición de las etapas procesales que debían seguirse. Así, si la última de las acciones citadas hubiera sido declarada con lugar, habría nuevamente entrado en vigencia la normativa original del Código Procesal Civil. Si, por el contrario, se rechazaba, como en efecto sucedió, tendría que aplicarse la nueva normativa, respetando eso sí los derechos adquiridos con anterioridad y siguiendo los lineamientos establecidos en el Transitorio I de la nueva Ley y la Jurisprudencia Constitucional atinente a este. (...) Luego, la Sala Constitucional dio curso a la acción número 5964-96, establecida contra los artículos 709, 717 y 721 del Código Procesal Civil, según su texto original. Con ello, se introdujo un nuevo obstáculo para la tramitación del proceso, que impedía definir aspectos trascendentales en cuanto a la suerte que éste debía correr (...) La acción de inconstitucionalidad No. 98-1082, fue rechazada de plano, lo cual se hizo saber mediante publicación en el Boletín Judicial No 208 del 27 de octubre de 1998. La acción número 5964-96 fue rechazada, lo cual se hizo saber en el Boletín No. 170 del 1 de setiembre de 1999. Finalmente, la número 98-537 fue declarada sin lugar, publicándose el respectivo aviso en el Boletín Judicial No. 232 del 1 de diciembre de 1999. Hasta ese momento, los citados obstáculos legales fueron levantados (...) En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al dársele curso a una acción de inconstitucionalidad, se debe efectuar la publicación de tres avisos en el Boletín Judicial, "...a*

Consultado al respecto, el Dr. Orlando Aguirre, quien es Magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Profesor de Derecho Concursal en la Facultad de Derecho de la Universidad Costa Rica y como se recordará, redactor del proyecto de ley presentado por esta instancia ante la Asamblea Legislativa, considera que la más seria consecuencia de las acciones de inconstitucionalidad y el consecuente período de suspensión en la tramitación de los asuntos fue *“La incertidumbre derivada de la paralización de los procedimientos, algunos muy importantes y conocidos [los casos de Periféricos, Lachner & Sáenz, Calixto Chávez] cuya definición se prolongó. Esta fue la peor consecuencia, pues ante la falta de soluciones siempre se crea incertidumbre”*.<sup>(256)</sup>

---

*efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso...”. Además, específicamente, tratándose de procesos que ya se encuentran en trámite al momento de la primera publicación de aviso en el Boletín Judicial, el artículo 82 de dicha Ley dispone: “En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de no dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”. (...) Lo único que efectivamente se produjo, fue la paralización del dictado de aquellas resoluciones en las cuales debían aplicarse ya fuere la jurisprudencia cuestionada, relativa a la readecuación de los procesos en curso a la nueva normativa, o disposiciones contenidas en esta última, según lo establecido por los artículos 81 y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. (...) existió un retraso en la resolución de ésta, por cuanto la acción de inconstitucionalidad que cuestionó en su totalidad la nueva normativa impidió aplicar las normas citadas, según lo dispuesto por el artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional...” Debe agregarse además que mediante resolución de la Sala Constitucional N° 3217-96 de las 10:30 horas del 10 de junio de 1996, se dispuso acumular a esta última acción de inconstitucionalidad la promovida por el Banco de Costa Rica contra los párrafos segundo y tercero del artículo 721 del C.P.C., tramitado bajo expediente 96-006201-007-CO. Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia. San José, Resolución 06205 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve.*

<sup>256</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, Magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 5 de octubre de 2001. Anexo 1.

Como se desprende de lo expuesto, el cambio legislativo provocado por la promulgación de la ley N° 7643, hizo surgir el problema derivado de la aplicación de la nueva normativa a los procesos que se encontraban en trámite, toda vez que “ *quedaron truncadas etapas procesales, no se sabía cual legislación aplicar, no se aprobaron ni se siguieron los planes, se suscitaron discusiones sobre los derechos, etc....*” <sup>(257)</sup>

---

<sup>257</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit. El contenido de esta discusión puede apreciarse en los argumentos esgrimidos por los promotores de la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente 98-001082-007-CO-E, cuyos alegatos y pretensiones constituyen un ejemplo claro de la polémica surgida en ese momento y las dificultades planteadas, los cuales se resumen en la resolución mediante la cual fue resuelta dicha acción. A continuación se considera valioso exponer literalmente un detalle de dichos argumentos: “*Las accionantes acuden a esta sede para que se declare inconstitucional la Jurisprudencia reiterada del Tribunal Superior Segundo Civil, hoy Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, por estimarla contraria a los artículos 33, 34, 41, 49 in fine, 121 inciso 1), 153 y 154 de la Constitución Política, en tanto aplica retroactivamente la ley No. 7643 de diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y seis, publicada en el Alcance No. 68 a La Gaceta número 206 de veintiocho de octubre de ese año, en los procesos de administración por Intervención Judicial iniciados antes de la vigencia de esa ley, con lo cual, además, desconoce el transitorio I del último cuerpo normativo, la sentencia de esta Sala No. 5305-96, y las situaciones jurídicas consolidadas en relación con la suspensión del curso de intereses y el plazo de moratoria. Igualmente se combate por esta vía la jurisprudencia de los Juzgados Civiles que en forma reiterada y con base en la jurisprudencia del Tribunal de Alzada, exigen a las empresas cumplir con un plan de saneamiento y otros requisitos establecidos en la ley No. 7643, y no existentes en la número 7130.(...) “II.- Aplicación retroactiva de la ley: (...) III.- En torno a los intereses: (...). IV.- Sobre la moratoria: (...) V.- exigencia de presentación de un plan de saneamiento: (...) Conclusión: las tesis del Tribunal que aquí se combaten olvidan que: a.- la nueva ley establece la obligatoriedad de cubrir la totalidad de los intereses contractualmente pactados, en tanto en la ley anterior los intereses dejaban de correr, art. 721, párrafo segundo, durante la intervención; b.- la ley actual establece un plazo de treinta y seis meses para la moratoria de la empresa y la ley anterior no establecía plazo alguno; c.- la nueva ley establece que el plazo de la moratoria corre a partir de la firmeza de la resolución que decreta la apertura del proceso (art. 732), en tanto la ley anterior no establecía nada al respecto, en consecuencia, era factible interpretar que el plazo de treinta y seis meses corría a partir de la firmeza de la resolución que permitía la continuación de la actividad comercial. De lo anterior resulta evidente que entre el dictado de ambas resoluciones la empresa ganaba varios meses, indispensables para su recuperación. Es por lo anterior, que las tesis del Tribunal que se combaten, exceden el pronunciamiento de esta Sala sobre derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, en tanto parte de equívoco de que se trata de normas procesales, cuando lo cierto es que con esa interpretación se ha afectado el derecho de fondo. En efecto, el plazo de la moratoria es un derecho sustantivo adquirido de la empresa, y este derecho se ha visto afectado con la aplicación retroactiva de la ley 7643. Por otra parte, la anterior legislación preveía la posibilidad de que en caso de que sus representadas fracasaran en el proceso de intervención judicial, se presentara un convenio preventivo para evitar la quiebra (numerales 722 y 724 ibídem), situación que no existe en la nueva legislación que pasa de manera inmediata del proceso precautelar a la quiebra o concurso, sin posibilitar recursos independientes contra la resolución que declara insubsistente ese proceso precautelar, - aspecto que también se alega ante esta Sala en una acción de inconstitucionalidad independiente-. Finalmente, la ley anterior no obligaba a la empresa a presentar un plan de saneamiento o de “intervención y reorganización” -como se llama en la actual ley- como*

Las cuatro acciones de inconstitucionalidad, presentadas en contra de la ley N° 7643, adquieren mayor significancia aún, si se considera el gran número de cuadyuvancias intervinientes, lo cual denota el escaso respaldo con el que cuenta esta ley. Este aspecto de legitimidad, se ha visto reflejado en los resultados concretos de la reforma, en cuanto a su aplicación y vigencia, en la actualidad, resultando negativo el balance en los siguientes términos.

---

*requisito para decretar la apertura del proceso, pues este plan debe sufrir un trámite de aprobación como requisito indispensable para la continuación de la actividad comercial, situación no existente en la ley anterior. No podría, en consecuencia, como lo pretende la tesis del Tribunal, exigirse en este momento procesal la presentación de un plan que no era exigible en la ley anterior. El Tribunal ha llegado al extremo de afirmar que no es posible la continuación de la actividad comercial de las intervenidas, sin el indicado plan. Aunque es obligado advertir que, en el fondo, ese plan actual equivale -bajo la legislación anterior- al informe financiero del negocio en que se muestran las posibilidades reales de recuperación económica, en la tesis del Tribunal, sin embargo, es necesario que se cumpla -una vez presentado el plan- con la fase de apertura del proceso, pero resulta que los procesos de sus representadas fueron abiertos mucho tiempo antes de la promulgación de la nueva legislación, y más bien están a punto de concluir, consiguientemente, acatar las resoluciones del tribunal conllevaría desconocer etapas precluidas, con la evidente afectación a los derechos sustantivos derivados de la aplicación de la ley anterior. Es por lo expuesto que a sus representadas les resulta inadmisibles la readecuación de los procedimientos, pues tal como se indicó supra, ello supondría prácticamente volver a la etapa inicial. Agrega que se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley protegido por el numeral 33 constitucional, pues en tanto en algunos casos, como acontece con sus representadas, se les obliga a concluir con la nueva legislación el proceso iniciado con la anterior, en otros -que no detalla- se ha permitido que el proceso iniciado con la legislación anterior concluya bajo esa misma legislación, sólo tomando en cuenta para realizar tal discriminación que unos procesos "han avanzado más rápido que otros". Señala que la aplicación retroactiva de la nueva legislación, aunado a la vulneración al principio de igualdad, producen una clara denegación de justicia y al acceso al juez natural, garantizados por los numerales 41, 153 y 154 de la Carta Magna. También resulta claro para las recurrentes que la línea jurisprudencial del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, desprotege sus derechos subjetivos e intereses legítimos, tutelados por el canon 49 inciso 3 de la Carta Política. Finalmente, la peculiar interpretación del tribunal del transitorio I de la Ley 7643, invade funciones propias de la Asamblea Legislativa, con lo cual resulta lesionado el numeral 121 inciso 1) idem. Es pretensión de la recurrente se acoja la acción, se declare inconstitucional la Jurisprudencia del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Como consecuencia de ello se ordene a los tribunales del país ajustarse a lo que resuelva la Sala, para lo que solicite se declare en esta sede la nulidad de las resoluciones jurisdiccionales que anulan, a su vez, las resoluciones de los juzgadores que se apartan de las tesis del tribunal, además, que los procesos iniciados al amparo de la Ley No. 7130 deberán concluir bajo esta legislación, con las consecuencias, privilegios y posibilidades que de ello se derivan y que bajo ninguna circunstancia serán sometidas a la actual Ley No. 7643". Ver Sala Constitucional de la Corte Suprema De Justicia. San José, Resolución 07086-98 de las once horas cincuenta y siete minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho.*

Consultado al respecto el Dr. León Díaz, señaló: *“El resultado concreto de la reforma fue la disminución – por no decir eliminación- de los procedimientos de Administración por Intervención judicial. Desde la reforma, que yo sepa sólo ha existido una única solicitud [llegada al Tribunal en alzada] de una empresa que se llama “Alambres de Costa Rica”, y no es una empresa grande, no obstante se le aceptó y se le dio curso. De otro lado, incentivó la utilización del Convenio Preventivo como medio para dar solución a situaciones de crisis”.* <sup>(258)</sup>

Semejante impresión posee el Dr. Aguirre, quien al respecto indicó: *“Los resultados de la reforma no han sido otros que desestimular el uso de los procedimientos preventivos concursales, y eso se debe fundamentalmente a que hoy ya no tienen, al menos en el caso de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, el efecto de paralizar el devengo de los intereses. Además de ello la exigencia de requisitos es mayor y obliga a las empresas a incurrir en gastos para cumplirlos; por ejemplo, la obtención de estudios y dictámenes técnicos sobre el estado económico-financiero de la empresa y sobre las medidas de salvamento que se puedan poner en práctica, aspectos que se cumplían a posteriori en el transcurso del proceso. También se encuentra como otro factor que limita la utilización, el nuevo presupuesto subjetivo, pero no considero que sea un aspecto fundamental, son más importantes las otras deficiencias apuntadas. Es muy simple, sin la paralización de intereses el procedimiento pierde atractivo y si se suma la necesidad de estudios previos, de repente no es muy fácil.”* <sup>(259)</sup>

---

<sup>258</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit.

<sup>259</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, op.cit.

En el mismo rumbo la Licda, Gilda Gatgens Gómez, Jueza Concursal del Primer Circuito Judicial de San José, apunta que después de la reforma, *“Fundamentalmente ante la gran disminución de ventajas del proceso, no se utilizó más como mecanismo de apalancamiento financiero. Es decir se terminaron las administraciones judiciales ante las pocas ventajas de la nueva ley.”* <sup>(260)</sup>

Ahora bien, ante la impresión de que en la actualidad se ha desestimulado el empleo del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, resulta oportuno considerar cuales medidas alternativas han sido asumidas como respuesta a la crisis económico-financiera de las empresas. Al respecto, el Dr. Aguirre afirma que *“Institucionalmente no se prevén otros remedios diferentes a los del Código. Tampoco lo sé, pero creo que en la práctica a los comerciantes no les ha quedado otra solución que buscar arreglos directos con las partes. Una buena salida sería la implementación de mecanismos contemplados en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, no obstante en Costa Rica, no existe ningún ente que realice arreglos concordatorios.”* <sup>(261)</sup> Por su parte el Dr. León Díaz, considera que: *“El mecanismo alternativo a la administración por intervención judicial, ha sido el convenio preventivo y puede suponerse la celebración de negociaciones directas con los acreedores, pero no existen datos y además eso es algo normal aún con los otros procedimientos.”* <sup>(262)</sup>

---

<sup>260</sup> Ver Entrevista con la Licda. Gilda Gatgens Gómez, Jueza Concursal del Primer Circuito Judicial de San José, 23 de abril de 2002.

<sup>261</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, op.cit.

<sup>262</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit.

De las ideas expuestas, se desprenden dos situaciones relevantes que merecen ser atendidas. De un lado, la existencia de una disminución significativa en la utilización del instituto de la Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , como corolario de la reducción de las ventajas jurídicas derivadas de su aplicación. De otro, el vínculo de la nueva regulación recibida por el tema de los intereses en ese comportamiento. Estos aspectos serán analizados en los acápite subsiguientes.

## **2. El tema de los intereses.**

El tema del presupuesto subjetivo del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , y en particular el estudio del perfil diseñado por el legislador de 1996, fue definido desde un principio como el objeto fundamental de investigación, toda vez que se vislumbraba como el principal obstáculo que podría dificultar una exitosa aplicación del instituto. No obstante lo anterior, en el transcurso de la investigación, surgió a la luz otro componente controversial que posee la ley N° 7643 de octubre de 1996, cuya ponderación no puede obviarse ante la pretensión de efectuar un diagnóstico integral de la eficacia operativa del proceso estudiado. Lo anterior se refiere al tratamiento brindado al tema de los intereses, en el contexto del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial y su antecedente.

De previo a iniciar el análisis acerca del tema de los intereses en su dimensión normativa, jurisprudencial e histórica, es imprescindible establecer un marco teórico referencial para la comprensión del mismo, así como de aquellos factores conexos involucrados en la dinámica de este fenómeno, entre otros la cuestión del crédito, así como su función e importancia en una economía monetaria y lo referente a la participación de las entidades financieras en los mercados de títulos de crédito, todo esto con el propósito de captar su relación con el tema de los procesos reorganizativos del derecho concursal moderno, cuya conexión con lo económico y lo financiero se ha puesto de relieve a lo largo de este trabajo.

Es posible afirmar con Villegas y Schujman, que el tema de los intereses y las tasas, adquiere una dimensión e importancia inéditas, en el actual contexto económico-financiero, tanto local como global. De ahí que para adentrarse en su estudio jurídico y comprenderlo, resulta imprescindible precisar el contenido fáctico del fenómeno, dentro del contexto en el cual se genera. <sup>(263)</sup>

En las operaciones de capital, sin mayores reparos se entiende comúnmente por interés, el provecho, utilidad o beneficio que se obtiene del dinero que se presta o se invierte. Al respecto, de entrada los autores supracitados, indican que *“los intereses son desde el punto de vista económico el precio del crédito y no el precio del dinero.”* <sup>(264)</sup>

En términos generales y desde el punto de vista teórico, el crédito se mide en dinero, por que consiste en un dinero que se ha anticipado en un bien cuyo valor de igual forma se expresa en dinero. El crédito se exterioriza en documentos que lo representan y se expresan en dinero, por ejemplo una letra de cambio, un cheque, una factura o cualquier otro que exhiba créditos y se exprese en dinero. Como el crédito se expresa en dinero y se mide en tiempo, su precio es el *interés*, cuyos términos de medición son el factor tiempo y la cantidad de dinero prestado. De ahí que dinero, crédito e interés, guarden entre sí una íntima relación en una economía monetaria. <sup>(265)</sup>

---

<sup>263</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), Intereses y tasas, Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1ª ED., 1990, p.p 8-9

<sup>264</sup> Ver Ibid., p 8

<sup>265</sup> Ver Ibid., p.p 43-44

El crédito está inescindiblemente ligado al tema de las obligaciones, y por lo tanto su existencia implica un deudor y un acreedor. El primero difiere su prestación para el futuro, con el riesgo implícito que lleva el crédito frente al factor tiempo. De ello se sigue que una definición precisa de crédito, y además útil para los propósitos de este estudio, sea *“la transferencia temporal de poder adquisitivo a cambio de la promesa de reembolsar éste más sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida.”* <sup>(266)</sup>

Los contratos de crédito pueden instrumentarse mediante títulos transferibles, que facilitan el mejor funcionamiento de la financiación de la actividad productiva. En los procesos de producción moderna, se utilizan equipos de capital de gran duración, lo cual obliga a las empresas a obtener créditos sin límites de tiempo o por períodos largos, ya que los reembolsos han de ajustarse a la amortización gradual del capital fijo. Al efecto de garantizar la liquidez individual de los prestamistas, se recurre a los *“títulos de crédito”*, los cuales son instrumentos representativos de los créditos, de fácil trasferibilidad, que permiten a los ahorristas proveerse de dinero rápidamente cuando lo necesitan, mediante un proceso de sustitución, que se desarrolla en el respectivo mercado. Esta posibilidad es la que fomenta el ahorro público y la inversión, pues de lo contrario la actividad carecería de atractivo. <sup>(267)</sup>

---

<sup>266</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p.p 44-45

<sup>267</sup> Ver Ibid., p.p. 45-46

Según las características del título de crédito, será negociable en un determinado mercado. Así las cosas, el mercado de títulos de crédito a corto plazo se denomina mercado monetario o financiero; en éste se trafica con dinero, depósitos en cuenta a la vista, títulos públicos y certificados de depósitos a plazo fijo no mayor a ciento ochenta días. Está monopolizado fundamentalmente por el sistema bancario. Por otra parte, el mercado de títulos a largo plazo (mayor a ciento ochenta días) se denomina mercado de capitales; en él se negocian los certificados de depósitos a mediano y largo plazo y los títulos nacionales y privados (acciones de sociedades anónimas, debentures y bonos). En este mercado actúan entidades financieras y bancarias y otras instituciones como "bolsas" y "mercados de valores". <sup>(268)</sup>

Estos mercados permiten "anticipar poder adquisitivo" o "poder de compra" a los productores para sus inversiones de capital fijo y de uso, como también para su giro (capital de giro), esto es, su desenvolvimiento empresarial. La importancia de este fenómeno de "anticipación" de poder de compra, que significa el crédito, se exterioriza en el desarrollo de las economías capitalistas, ya que permite incorporar a la corriente de bienes existentes, bienes aún no producidos y servicios aún pendientes de prestarse. <sup>(269)</sup>

---

<sup>268</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 46

<sup>269</sup> Ver ibid., p. 46-47

El crédito y sus instrumentos, reunidos en el mercado, facilitan que el ahorro del público, aún a corto plazo, pueda ser útil para el emprendimiento a largo plazo, toda vez que la transferibilidad de los créditos en estos mercados permite a los ahorristas pequeños que no pueden renunciar por mucho tiempo a la liquidez que da la tenencia del dinero, financiar la actividad empresarial, que exige el desarrollo de las economías nacionales, mediante el proceso de sustitución a través de los bancos y las entidades financieras. <sup>(270)</sup>

Ahora bien, la descripción de estos procesos, justifican la afirmación inicial de que el interés es el precio del crédito y no del dinero, el cual constituye *"el rédito, ganancia o beneficio que produce un capital monetario y desde el punto de vista jurídico y de nuestro derecho importa tanto como decir que es un "fruto civil". (...) Esto refiriéndonos al concepto de interés compensatorio lucrativo o retributivo. Porque el interés "moratorio o punitivo" es una indemnización que el deudor paga por su incumplimiento o tardío cumplimiento de la obligación debida. "*<sup>(271)</sup>

El Código Civil de Costa Rica, regula el tema de los frutos, su artículo 287 que *"en virtud del derecho de usufructuar las cosas, pertenecen al propietario todos los frutos naturales, industriales o civiles que ellas produzcan ordinariamente o extraordinariamente".* <sup>(272)</sup>

---

<sup>270</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 47

<sup>271</sup> Ver Ibid., p. 85.

<sup>272</sup> Ver Código Civil República de Costa Rica, San José, Editorial Porvenir, 6ª ED., 1994, artículo 287, p. 22

Por su parte el numeral 288 del mismo cuerpo normativo, establece el contenido de cada una de las categorías, en el sentido de que “ *Son frutos naturales los que espontáneamente produce la tierra, y los productos y las crías de los animales; frutos industriales son los que se obtienen por el trabajo o cultivo; y el interés del dinero, el alquiler de las cosas y el precio del arrendamiento de las fincas, edificios o de cualquiera otro inmueble, son frutos civiles.*” (273)

Como se indicó más arriba, los intereses se miden con base en el factor tiempo y la cantidad de dinero prestado, esto nos lleva al concepto de tasa de interés, concepto que alude a la medida del monto de los intereses, y se refiere a un porcentaje de unidades de interés por cada cien unidades de capital, expresada por un tiempo determinado (verbigracia 10% mensual, 20% trimestral, etc). (274) De ello se deriva que el interés es igual al capital (c) por la tasa (r), por el tiempo de uso (t), dividido entre cien:

$$\frac{(i=c \times r \times t)}{100}$$

---

<sup>273</sup> Ver Código Civil República de Costa Rica, op.cit., artículo 288, p. 22

<sup>274</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 90

Las tasas referenciales, son las empleadas para comparar tasas que por cualquier razón hayan sido cuestionadas. <sup>(275)</sup> *“La tasa debe reflejar el costo (si se refiere a préstamos) o la retribución (siendo depósitos) de cualquier operación, aunque las modalidades de plazo y amortización difieran. Esto supone encontrar fórmulas de equivalencia entre las distintas tasas, entendiendo que dos de ellas (una sobre saldos y otra directa, una adelantada y otra vencida, etc.) son equivalentes cuando en cierto plazo producen una misma suma de intereses ...”* <sup>(276)</sup>

Volviendo al tema del derecho concursal, debe indicarse que en cuanto a la regulación de los intereses, es un tema controvertido que no recibe un tratamiento uniforme en el derecho comparado, por ejemplo como se recordará en la legislación Italiana la apertura de procesos concursales afecta a los acreedores existentes a la fecha de apertura, pero no a los surgidos dentro del proceso, además de ello los créditos ordinarios existentes con anterioridad a la apertura vencen automáticamente y se interrumpe el devengo de intereses, por su parte los créditos surgidos después de la apertura serán satisfechos en las fechas de sus respectivos vencimientos con cargo a la masa. <sup>(277)</sup>

---

<sup>275</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 106

<sup>276</sup> Ver RODRÍGUEZ (Alfredo) citado por VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 106

<sup>277</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

En EEUU no se prevé la suspensión de intereses, aunque tampoco hay reglas, habida cuenta de la importancia que se da a la autonomía de la voluntad en ese sistema. No obstante como efecto de la aceptación del plan propuesto en la “*Reorganization*” se produce la denominada “*discharge*”. <sup>(278)</sup> Esta consiste en la condonación de las deudas concursales a los empresarios honestos que así lo merezcan. Una solución ecléctica entre la condonación completa y su opuesto, es la liberación de las deudas residuales (intereses). Esa es la solución adoptada por la “*Insolvenzordnung*” alemana, cuyo primer párrafo permite a los deudores “honestos” liberarse de las deudas residuales (*Restschuldbefreiung*) <sup>(279)</sup>

En el caso del derecho inglés, durante el tiempo de ejecución del plan, los intereses no se ven suspendidos, en el desarrollo del mismo no hay reglas, ni prioridades excepto las ya existentes en relación a acreedores asegurados, en cuanto a los acreedores preferenciales deben ser prioritarios en este plan. Para mantener esta protección crediticia, existe un mecanismo establecido en el “*Insolvency Act*” toda vez que los principios básicos del acreedor prioritario y la no discriminación, son tan obvios que no se les puede ignorar. <sup>(280)</sup>

En Costa Rica, lo relacionado con los intereses se regulaba en el artículo 721 del Cpc, el cual simplemente se conformaba con indicar que “Durante el procedimiento de continuación del negocio cesarán de correr los intereses, aún cuando se trate de hipotecarios y prendarios...”

---

<sup>278</sup> Ver PULGAR (Juana), op.cit., p.p: 159-160

<sup>279</sup> Ver IBÁÑEZ JIMÉNEZ (Javier), op.cit., p 227

<sup>280</sup> Ver MOSQUERA (Irma J), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), op.cit.

Dicha regulación beneficiaba a las empresas intervenidas en forma desproporcionada, en detrimento de los intereses legítimos de la masa de acreedores, sobre los cuales se trasladaba finalmente el costo financiero del reflotamiento empresarial, muchas veces de forma injustificada, pues la unidad productiva no poseía verdaderas posibilidades de recuperación, o en forma innecesaria, ante hipótesis en las cuales el empresario sólo usufructuaba los beneficios derivados del proceso con la intención de evadir el pago responsable y oportuno de sus obligaciones.

La situación anterior se presentaba, producto de las inconsistencias del proceso de administración por intervención judicial, regulado originalmente y que fueron analizadas en el acápite titulado "*La justificación y los objetivos de la reforma*", entre otros, la ausencia de los aspectos para ponderar las características básicas de interés público, que supone debe reunir una administración judicial, lo cual aunado a la indeterminación del perfil subjetivo, ocasionaba que un deudor de cualquier naturaleza pudiera beneficiarse del proceso, con el agravante de que el contenido de los informes de evaluación de la actividad económica, quedaba al arbitrio de los peritos que los realizaban. Esto ocasionó que en la práctica se lesionaran intereses de los acreedores, provocando injusticias y la violación del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

En este contexto se generó la reacción de sectores que consideraron la suspensión en el pago de intereses como la derivación de una ley inicua, que implicaba un perjuicio económico a los acreedores consistente en una mera apropiación por parte del deudor de sus derechos patrimoniales, en una especie de comiso en su favor, lo cual constituía una protección abierta y lesiva que producía caos y daño social irreversible en beneficio de las empresas, pues el apoderamiento del patrimonio era tan solo consecuencia de la continuación del negocio del deudor beneficiado con las diligencias, sin que existiera de por medio una causa de interés público debidamente demostrada.<sup>(281)</sup>

Otros sectores plantearon la necesidad de un cambio, merced a la ponderación de los perjuicios irrogados a las entidades financieras, ya que el pasivo de los sujetos intervenidos judicialmente es básicamente bancario. En esas condiciones los bancos debían provisionar ante la Superintendencia de Entidades Financieras una suma equivalente al principal e intereses adeudados, las cuales no pueden colocar en el mercado y los pagos que debieron haber recibido por concepto de capital e intereses tampoco podían ser utilizados para conceder nuevos créditos, siendo la actividad de intermediación financiera la más afectada al declararse este tipo de proceso. Este aspecto no solo lesiona a la institución bancaria en si misma sino a la economía nacional, su capacidad de crecimiento y al sistema financiero en general.<sup>(282)</sup>

---

<sup>281</sup> Ver en este sentido Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 06205 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

<sup>282</sup> Ver ibid.

Esta situación se agravaba más, al considerar que las entidades financieras más perjudicadas eran las estatales, constituyendo la paralización del devengo de intereses, un subsidio que pagaba la sociedad costarricense, al tratarse de fondos públicos <sup>(283)</sup>.

En ese rumbo, se evidenció como efecto de la suspensión en el devengo de intereses y la moratoria, se afectaba todo el ahorro público del sistema bancario nacional y en consecuencia a los ahorrantes. Lo anterior llevó a plantear que las empresas intervenidas deberían pagar una tasa de interés que al menos cubriera el costo del dinero para los bancos, puesto que de esa forma se sacrificaba el margen financiero que se tenía que cobrar en otros créditos, encareciendo los préstamos. <sup>(284)</sup>

En ese sentido resultan ilustrativas las palabras del Ing. Luis Liberman G Presidente de la Asociación Bancaria Costarricense, recogidas en el acta 77 del expediente legislativo, quien al respecto indicó: *“Estamos pidiendo que se elimine lo que existe actualmente “[las ventajas relacionadas con los intereses] por que esa es una de las razones para que la gente se acoja a la institución de la intervención ...”* <sup>(285)</sup>

---

<sup>283</sup> Ver en ese sentido Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 06205 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Ver en igual sentido AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit.,, p. 223. Ver en igual sentido Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo de la Ley N° 7643, en relación con la comparecencia de los miembros de la Asociación Bancaria Costarricense, tomo I, p 99.

<sup>284</sup> Ver en ese sentido Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo de la Ley N° 7643, en relación con la comparecencia de los miembros de la Asociación Bancaria Costarricense, tomo I, p 102.

<sup>285</sup> Ver Ibid.

De las ideas expuestas, en el acápite anterior, sobre las consecuencias prácticas inmediatas de la reforma de 1996, se dedujo la existencia de una disminución significativa en el empleo del instituto de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, como corolario de la reducción de las ventajas jurídicas derivadas de su aplicación, a causa de la nueva regulación recibida por el tema de los intereses.

Recapitulando al respecto, en la entrevista concedida por el Dr. León Díaz, indicó sobre el particular, *“El problema que vino en lo que respecta a la solicitud de nuevos procesos se debe a la nueva ley, pues ya se preveía una desmejora en la ventajas relacionadas con el devengo de intereses y eso originó desinterés en las solicitudes poco antes de su vigencia, y ya después, como le dije sólo se ha conocido una solicitud. (...) el presupuesto subjetivo se hubiese adecuado por vía de la jurisprudencia, que no necesariamente sería tan restrictiva como se ha pensado. El problema que definitivamente sí influyó en el desestímulo por el procedimiento de administración por intervención judicial, es la regulación que se dio en la nueva ley a los intereses. (...) La propuesta debe ser diferente, debe ser el no devengo de intereses, tipo la legislación Italiana. (286)*

En esta misma línea, indicó el Dr. Aguirre, *“Los resultados de la reforma no han sido otros que desestimar el uso de los procedimientos preventivos concursales, y eso se debe fundamentalmente a que hoy ya no tienen, al menos en el caso de la Administración y Reorganización por Intervención*

---

<sup>286</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit.

*Judicial , el efecto de paralizar el devengo de los intereses. Además de ello la exigencia de requisitos es mayor y obliga a las empresas a incurrir en gastos para cumplirlos; (...) otro factor que limita la utilización, el nuevo presupuesto subjetivo, pero no considero que sea un aspecto fundamental, son más importantes las otras deficiencias apuntadas. Es muy simple, sin la paralización de intereses el procedimiento pierde atractivo y si se suma la necesidad de estudios previos, de repente no es muy fácil. (...) definitivamente las posibilidades de éxito son ahora más limitadas que antes, por que el nivel de beneficios de la protección es menor y la crisis tiene que ser muy manejable para que con los efectos que se dan se pueda seguir adelante. La posibilidad de salir adelante, radica en la disminución del costo financiero en el pago de intereses. Esto se consideró injusto por que se trasladaba el costo a los inversores o acreedores. (...) no hay un perdón de intereses, sino una postergación para que salga de la crisis. De manera que al salir de la crisis debe satisfacer sus obligaciones y cubrir lo dejado de pagar. Esto provoca que estos procedimientos no tengan ningún encanto. El éxito va a depender, obviamente de que la empresa se encuentre en una etapa de crisis no muy profunda. (...) lo correcto debería ser la mora – el perdón absoluto – no del 100% de los intereses, pero sí de la parte acordada, y no el diferimiento de todos para el final.” (287)*

---

<sup>287</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, op.cit.

Al efecto de aclarar que lo sucedido en cuanto al cambio en el sistema de regulación de intereses, resulta conveniente traer a colación el análisis comparativo efectuado por el Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, entre el derogado artículo 721 y el actual 724 inciso 3) ambos del Cpc, según el cual: *"Para evitar que la empresa perdiera su capacidad propia de generar riqueza, el ordenamiento jurídico le otorgó a las administradas dos beneficios de capital trascendencia. El primero consistía en la suspensión de acciones ejecutivas, comunes, hipotecarias, prendarias o de cualquier otra naturaleza en las cuales se estuvieran afectando bienes de la intervenida, salvo que se tratara de acciones de los trabajadores. (...). El otro beneficio que otorgaba la legislación ahora derogada, era la paralización del devengo de intereses de las obligaciones a cargo de la intervenida. Respecto de éstos, el artículo 721 del Código establecía: "Durante el procedimiento de continuación del negocio cesarán de correr los intereses, aún cuando se trate de acreedores hipotecarios o prendarios". Se dieron diversas interpretaciones a esta norma. Para algunos, dicha paralización de intereses se produciría a partir del llamado "auto de continuación del negocio", previsto por el artículo 716 ibídem. Sin embargo, la tesis que prevaleció fue otra. (...) La supresión de la carga financiera de las empresas fue considerada por el legislador como un factor determinante para su salvamento. En efecto, de continuar corriendo indiscriminadamente el devengo de intereses, sobre todo en situaciones de crisis económicas donde sus tasas son sumamente elevadas, las posibilidades de recuperación serían escasas o nulas. Por ello, este beneficio, según lo interpretó el Tribunal, debía darse desde el auto de apertura, pues de ahí hasta el dictado del llamado "auto de continuación", al cual se ha hecho referencia,*

*podría transcurrir mucho tiempo, tanto como para hacer inalcanzable la recuperación que se pretendía, sobre todo cuando en la práctica, desafortunadamente, se dieron distintas situaciones que en no pocos procesos llevaron a una tardanza de meses -y hasta años- para hacer la valoración que exigía el artículo 716, y en algunos procesos ni siquiera se llegó a dar. (...) a diferencia de la legislación anterior, se dispone [“en la actualidad] tan solo una reducción provisional hasta la tasa básica pasiva establecida por el Banco Central de Costa Rica para las obligaciones en colones y la tasa internacional “Prime Rate” para las deudas en dólares. Como puede observarse, el efecto previsto por el legislador fue menos beneficioso para las empresas, máxime cuando se estableció que los réditos dejados de percibir serían adicionados al principal de la deuda, aunque no generarán nuevos réditos, y deberán ser pagados cuando la empresa tenga mayor capacidad económica. (...) Cabe apuntar que la aprobación del plan conlleva la sustitución de las medidas adoptadas anteriormente y en él se podría disponer el ajuste del pago de intereses en el porcentaje que se estime necesario, según estudio pericial, pero los no pagados deberán saldarse cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago (artículo 731). El plan podrá durar un máximo de tres años, contados a partir de la firmeza de la resolución del auto de apertura, salvo que tres cuartas partes o más de acreedores acepten que pueda durar más tiempo (artículo 732).”<sup>(288)</sup>*

---

<sup>288</sup> Ver Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José, Resolución N° 17 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil uno. Ver en igual sentido ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, p.p 121 y 174.

Las tasas a las cuales se refiere el inciso 3) in fine del artículo 724 del Cpc, son las tasas referenciales escogidas por el legislador. La primera, es decir *“la tasa básica pasiva establecida por el Banco Central de Costa Rica para las obligaciones en colones”*, fluctúa periódicamente según las decisiones de la entidad bancaria. En el caso de la segunda, es decir *“tasa internacional “Prime Rate” para las deudas en dólares”*, se refiere a *“las que se aplican en operaciones activas, por lo general préstamos de riesgo reducido y descuentos de papeles de empresas de primera línea. En Estados Unidos se elaboran a diario sobre la base de informaciones de bancos de New York (prime rate). El equivalente en Inglaterra es la (minimum lending rate) ”* <sup>(289)</sup> *“La habitual comparación con estas tasas para su aplicación a obligaciones previamente estabilizadas, vuelve a cotejar términos no equivalentes (...) ni la libor, ni la prime rate reflejan la “ganancia” que produce el capital en un abstracto país que no sufre la inflación. Sólo expresan la coyuntural tasa vigente en ese país en un momento determinado.”* <sup>(290)</sup>

La moratoria establecida con anterioridad poseía en la práctica un carácter remisivo absoluto, al implicar el perdón de los intereses suspendidos. Actualmente no es así, sólo consiste en un plazo mayor para el pago de las obligaciones vencidas más sus intereses, sin el perdón de ninguna de las deudas.

---

<sup>289</sup> Ver RODRÍGUEZ (Alfredo) citado por VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 107

<sup>290</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p.p. 107-108

Como puede observarse, el efecto previsto por el legislador de 1996, fue menos beneficioso para las empresas, máxime cuando se estableció que los réditos dejados de percibir serían adicionados al principal de la deuda, aunque no generarán nuevos réditos, y deberán ser pagados cuando la empresa tenga mayor capacidad económica. Esta moratoria es objeto de regulación en el plan y puede ser total, sí es de carácter general para todos los acreedores, parcial si sólo cobija a algunos, o escalonada, cuando se entremezclan las dos fórmulas anteriores, con variaciones en el tiempo, siempre y cuando la misma sea lícita, merecedora de tutela y no altere la "pars conditio creditorum."

La reducción de las ventajas jurídicas en los procesos alternos a la quiebra, puede ser el resultado de un intento por moralizar los instrumentos mediante los cuales se ponen en práctica –planes de reorganización o convenios-, o bien como medida de contención en aras de racionalizar su manipulación, cuando se advierten abusos en su empleo o su desviación funcional. Estos objetivos fueron proclamados abiertamente como motivación de la reforma francesa de 1994 y guardan afinidad a los que tuvo en consideración el legislador nacional de 1996. También podría estar el propósito de establecer una relación más equitativa entre las partes, lo cual fue otra de las razones de la reforma nacional que venimos analizando.

En todo caso estos objetivos no son excluyentes entre sí, ni los únicos legítimos para justificar una reforma de este tipo, la cual obviamente tendrá como consecuencia lógica la disminución en el empleo de estos procesos.

En Argentina, en forma análoga –mutatis mutandis- a lo que acontece en la legislación costarricense, la presentación del deudor en concurso preventivo, o la declaración de su quiebra, operan la suspensión de los intereses que devengan los créditos, que no estén garantizados con prenda o hipoteca. Con una óptica tuitiva de los intereses que ponía el acento en la protección del activo falencial, por la vía de la liquidación del pasivo, la jurisprudencia de ese país, durante mucho tiempo aplicó analógicamente lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 19.551, denegando así la procedencia de la indexación posconcurzal. Esa corriente, condujo como consecuencia del persistente proceso inflacionario a exageradas licuaciones de pasivos consolidadas en concordatos que no contemplaban el pago de ajustes e intereses. <sup>(291)</sup> No obstante, la realidad económica, impuso profundas modificaciones en la doctrina judicial, la cual terminó cediendo y a partir de 1985, sucesivas sentencias profundizaron una tendencia hacia la indexación posconcurzal generalizada. <sup>(292)</sup>

En ese sentido afirma Rouillón, *"... Este giro total en la materia de indexación concursal presentará ciertamente, el fin de la utilización de concurso preventivo como método de licuación de deudas en épocas inflacionarias. Ello no debe asustar demasiado. Al contrario, parece saludable que el sinceramiento se imponga también en esta materia (...) el resultado moralizador no es menos importante ... "* <sup>(293)</sup>

<sup>291</sup> Ver VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 224

<sup>292</sup> Ver ROUILLON (Adolfo N.), Indexación concursal, citado por VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 224

### 3. Comportamiento Histórico.

En las páginas anteriores, con base en las opiniones de los especialistas entrevistados, se ha sostenido la existencia la reducción en el empleo del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial atribuible al desestímulo y desinterés que la disminución en las ventajas jurídicas ofrecidas por la normativa vigente, en especial los términos de la regulación de los intereses, y en menor medida las características del perfil del presupuesto subjetivo del proceso, así como los requisitos de la solicitud. En apoyo de esa tesis se ha traído a colación, la experiencia de otras legislaciones en las cuales la disminución de las ventajas jurídicas ha tenido como efecto, una consecuente reducción en el empleo de los institutos afectados.

No obstante lo anterior, se consideró necesaria una comprobación empírica de dicha percepción. Con tal propósito, se acudió a los datos estadísticos oficiales del Poder Judicial, que constan en los "*Anuarios de Estadísticas Judiciales*", elaborados anualmente por la Sección de Estadística del Departamento de Planificación. Dichos datos son sólo cuantitativos y responden a objetivos de organización interna del quehacer del Poder Judicial, por lo tanto carecen de análisis coyunturales de la realidad nacional relacionados con el comportamiento de los datos.

---

<sup>293</sup> Ver ROUILLON (Adolfo N.), Indexación concursal, citado por VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario), op.cit., p. 225

Por otra parte, esos datos sólo consignan el número de asuntos ingresados anualmente y no existe un seguimiento de su ulterior evolución, razón por la cual no es posible determinar con base en esos datos, el destino del asunto, la duración del proceso, o cualquier otro aspecto de fondo.

Así las cosas, la propuesta consistió en revisar los datos relacionados con las solicitudes de administración por intervención judicial habidas de 1989 a 1996 inclusive y las solicitudes de Administración y Reorganización por Intervención Judicial formuladas a partir de 1997, hasta la fecha más reciente posible. El Departamento de Planificación del Poder Judicial, a la fecha no ha terminado de analizar la información del año 2000, por lo cual la información disponible alcanza hasta 1999. El ámbito seleccionado no es arbitrario, obedece, en primer término, a que los informes del Poder Judicial como se indicó son anuales, y en segundo término, a la vigencia de las diversas leyes involucradas. Efectuado el análisis de la información disponible se concluye lo siguiente:

Para los años comprendidos entre 1989 y 1996 inclusive, las solicitudes de administración por intervención judicial, no se contemplan en ningún renglón. Esta situación nos creó la sensación de que el mismo había sido obviado en el análisis, y se busco obtener algún tipo de aclaración en la Sección de Estadística. Consultado al respecto el Director de dicha Oficina, por interpuesta persona informó que los datos ahí consignados debían interpretarse en el sentido de que el número de solicitudes durante esos años es igual a cero (0).

Los datos obtenidos para el período 1997-1999 inclusive pueden sintetizarse de la siguiente manera:

**CUADRO N° 1**

<b>Total de solicitudes de Administración y Reorganización por Intervención Judicial , presentadas por año según los datos estadísticos del Poder Judicial</b>			
	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>
	4	3	4

(<sup>294</sup>)

La anterior información y la aclaración del Director de la Oficina se confirma según el cuadro N° 240 del "*Anuario de Estadísticas Judiciales*" de 1999, denominado "*Comparación de los casos entrados en materia civil según tipo de proceso para el período 1995-1999*", y su homólogo N° 231 del período 1994-1998, contenido en el anuario del año anterior, cuyos datos en el renglón de la "*Administración por intervención judicial*" (nótese el rezago en la terminología), puede exponerse de la siguiente manera:

<sup>294</sup> Ver PODER JUDICIAL DE COSTA RICA, Departamento de Planificación, Sección de Estadística, Anuario de Estadísticas Judiciales, 1999, cuadro N° 224, p. 455; Anuario de Estadísticas Judiciales, 1998, cuadro N° 212, p. 380; y también Anuario de Estadísticas Judiciales, 1997, cuadro N° 198, p. 440

## CUADRO N° 2

Comparación de los casos entrados en materia civil según tipo de proceso para el período 1994-1999, según los datos estadísticos del Poder Judicial.

TIPO DE PROCESO	AÑO					
	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Administración por intervención judicial	0	0	0	4	3	4

(<sup>295</sup>)

Cabe indicar que la misma situación acontece con los datos relacionados con el proceso denominado Convenio Preventivo, toda vez que se indicó que el desinterés por el proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, había tenido el efecto de incentivar este último como proceso alternativo de solución. Esta afirmación tampoco es corroborable, al menos con base en la información del Poder Judicial, ya que tampoco fue analizado en el período comprendido entre los años 1989 y 1996 inclusive. Los datos obtenidos para el período 1997-1999 inclusive, relacionados con el Convenio Preventivo, son los siguientes:

---

<sup>295</sup> Ver PODER JUDICIAL DE COSTA RICA, Departamento de Planificación, Sección de Estadística, Anuario de Estadísticas Judiciales, 1999, cuadro N° 240, p. 465 y también Anuario de Estadísticas Judiciales, 1998, cuadro N° 231, p. 393

### CUADRO N° 3

Comparación de los casos entrados en materia civil según tipo de proceso para el período 1994-1999.

Total de solicitudes presentadas por año		
1997	1998	1999
13	15	4

(<sup>296</sup>)

En relación con estos datos, es posible afirmar que no son verdaderos, toda vez que no guardan correspondencia con la realidad, están errados y por lo tanto son falsos; afirmación puede parecer temeraria tratándose de los datos estadísticos oficiales del Poder Judicial, pero que se fundamenta en los razonamientos y datos que se expondrán como de seguido.

La estadística es una ciencia formal que se utiliza como instrumento de apoyo en el análisis de diversas variables en el estudio del comportamiento de un fenómeno dado, con irdependencia de la naturaleza fáctica (física) o conceptual del mismo. En ese sentido se habla "*de la verdad en contextos cognoscitivos donde se pretenda, procure, o haya contenidos fácticos. De otra manera dicho, la verdad como correspondencia no es atinente a lo que algunos llaman las ciencias formales. En las ciencias formales basta la verdad formal caracterizada por la teoría semántica de la verdad (Tarski). Las ciencias formales van construyendo su objeto conforme lo estudian...*"(<sup>297</sup>)

<sup>296</sup> Ver PODER JUDICIAL DE COSTA RICA, Departamento de Planificación, Sección de Estadística, Anuario de Estadísticas Judiciales, 1999, cuadros N° 224 y cuadro N° 240, p-p. 455 y 465

<sup>297</sup> RAMÍREZ (Edgar Roy) y otros, Conocimiento y Poder. San José, Editorial Nueva Década, 1ª ED., 1983, p. 38

De acuerdo con la teoría de la correspondencia si una proposición “es verdadera entonces ésta nos dirá cómo es o cómo ésta la realidad en alguno de sus sectores; una proposición será falsa cuando no nos diga cómo es o cómo ésta el mundo. En este sentido, la verdad de las proposiciones fácticas depende de los acontecimientos, procesos, estados de cosas reales de una manera que le sería imposible serlo a las proposiciones matemáticas o las proposiciones lógicas.”<sup>(298)</sup>

La idea de correspondencia surge de la necesidad de averiguar el grado de adecuación que expresamos mediante el lenguaje y la realidad<sup>(299)</sup>, toda vez que si bien es cierto este puede referirse a sí mismo, en la mayoría de los casos se refiere a cosas, procesos, acontecimientos, individuos y sus poderes, que van más allá del lenguaje. No obstante lo anterior, aunque el lenguaje sea imprescindible para su conocimiento, es claro que no les da existencia a estos elementos, ya que podemos hablar de cosas, procesos, acontecimientos, individuos y sus poderes que no existen, que no son reales<sup>(300)</sup>, como por ejemplo podemos encontrarlos en los relatos fantásticos o de ciencia ficción.

---

<sup>298</sup> RAMÍREZ (Edgar Roy) y otros, Conocimiento y Poder., op.cit., p. 44

<sup>299</sup> Ibid., p. 40

<sup>300</sup> Ibid., p. 39

Son precisamente las cosas, procesos, acontecimientos, individuos y sus poderes, que intentamos conocer y conocemos, los elementos que constituyen la realidad. <sup>(301)</sup>

La idea de verdad en cuanto correspondencia está a la base de la ciencia y a la base del conocimiento ordinario, de lo cual no se sigue que esta sea fácilmente alcanzable, ya que no todos los casos de enunciados verdaderos se encuentran al mismo nivel de dificultad teórica o práctica. El ser humano tiende al conocimiento, a la crítica, profundización y acrecentamiento de los diferentes niveles de engaño u ocultación de la información, con el objetivo de acercarse a la verdad. Ese conocimiento da poder sobre las cosas y sobre los hombres, por ello se trata de reducir el nivel de la ficción y el nivel del engaño, que nos permita una mejor lectura de la realidad. <sup>(302)</sup>

La teoría de la correspondencia, no desconoce la posibilidad del error, el cual sólo puede ser visto a posteriori y por ende hasta donde sea posible, corregirlo. <sup>(303)</sup> *“La opción es por la mayor adecuación con la realidad y por la posibilidad de criticar las diferentes respuestas (no equivalentes). No da lo mismo cualquier respuesta, ya que se convertiría a las ciencias sociales en una mera cuestión de gusto lo que las anularía en cuanto ciencias.”* <sup>(304)</sup>

---

<sup>301</sup> RAMÍREZ (Edgar Roy) y otros, Conocimiento y Poder., op.cit., p. 39

<sup>302</sup> Ibid., p. 39

<sup>303</sup> Ibid., p. 49

<sup>304</sup> Ibid., p. 54

El conocimiento tiene fundamento en la cosa conocida o cognoscible<sup>(305)</sup>; de ahí se sigue que el conocimiento es la inteligencia de lo que es la realidad, a partir de la asimilación y comprensión de datos e información técnica o científica u obtenidos mediante la percepción de nuestros sentidos por nuestra experiencia. Ante la existencia de este conocimiento previo, somos capaces de ver y entender la correspondencia entre lo que un enunciado expresa y la realidad (lo que es verdadero).

Ante estas consideraciones no es posible aceptar los resultados de la Sección de Estadística del Poder Judicial, toda vez que la experiencia la contradice abiertamente. Baste recordar que antes de la reforma de 1996, hubo casos de sujetos intervenidos cuya importancia, acaparó el interés de la prensa y la opinión pública, generando precisamente un debate sobre las ventajas jurídicas del proceso y sus consecuencias.

Por otra parte deben sopesarse los objetivos explícitos e implícitos del proceso mismo de reforma legislativa. Es unánime la crítica a la legislación original de la administración por intervención judicial, en el sentido de que la necesidad de reforma, surgió cuando el procedimiento se empezó a utilizar con fines inapropiados, amparándose a él sujetos para los cuales en buena técnica, no eran elegibles, con el mero fin de evadir procesos concursales o dejar de pagar intereses a sus acreedores.

---

<sup>305</sup> RAMÍREZ (Edgar Roy) y otros, Conocimiento y Poder., op.cit., p. 43

Según datos manejados por el legislador al 31 de julio de 1995, las cifras por suspensión de pagos y de intereses que se habían dejado de percibir, ascendían a 21 000 millones de colones. Lo anterior, se debía a lo genérico del perfil del presupuesto subjetivo establecido en la redacción anterior del artículo 709 del Cpc, de tal forma que dejaba abierta la oportunidad para que cualquier deudor pudiera acudir a este procedimiento, comerciante o no, y sin ninguna consideración adicional acerca del valor de la empresa. <sup>(306)</sup>

En su comparecencia ante la Asamblea Legislativa, el Ing. Luis Liberman G, como se recordará, Presidente de la Asociación Bancaria Nacional, realizó una serie de apreciaciones cuyo contenido y valor debe ser evaluado críticamente y que efectivamente contradicen los datos analizados. Por ejemplo, indicó que como consecuencia de la aplicación indiscriminada de la Administración por Intervención Judicial (amén del sistema de regulación de intereses), el Sistema Bancario Nacional, dejaba de devengar anualmente unos cinco o seis mil millones de colones al año, lo cual constituía la mitad del patrimonio del Banco de Costa Rica. <sup>(307)</sup> En la misma oportunidad reconoció que no era posible saber a ciencia cierta cual era el número exacto de empresas sometidas al régimen, pero señaló que se encontraban diseminadas por todo el país <sup>(308)</sup>

---

<sup>306</sup> Ver GUTIÉRREZ ESQUIVEL ( Javier) y otro, op.cit., pp.56-57. Ver en igual sentido AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros, op.cit., p 148

<sup>307</sup> Ver Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo de la Ley N° 7643, en relación con la comparecencia de los miembros de la Asociación Bancaria Costarricense, tomo I, p 99

<sup>308</sup> Ver Ibid., p 110

Al efecto de contar con datos numéricos y estadísticos que permitieran confrontar los obtenidos del Poder Judicial, se realizó un sondeo en los libros de entrada de los Juzgados Civiles que integran tanto el Primer Circuito Judicial de San José, así como el Segundo. El objetivo de dicha experiencia fue identificar el comportamiento histórico de la administración por intervención judicial en el período comprendido entre 1989 a 1996 inclusive y de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial , de 1997 en adelante, ámbito semejante al estudiado con base en lo datos del Poder Judicial.

Las principales limitaciones u obstáculos del sondeo realizado, lo constituye, en primer término, el deterioro de los libros de entrada, así como la omisión de la información que debería ser consignada en los mismos, ya que en muchos casos se encuentra incompleta. De otro lado, las características de la información consignada, la cual es muy escueta.

Los resultados obtenidos de la muestra analizada, se exponen de seguido. Con tal propósito han sido sistematizado mediante cuadros que respaldan e ilustran la exposición. La información expuesta a continuación se encuentra actualizada al 23 de abril del 2002.

## CUADRO N° 4

Procesos de Administración por Intervención Judicial tramitados entre 1990 y 1996 en el Primer Circuito Judicial de San José. ( )

N°	Sujeto Intervenido	N° Expediente	Fecha o año de la solicitud y/o apertura	Despacho	Cuantía	Estado
1	REPRO S.A	818-90	04-10-1990	Juzgado Sexto Civil de San José	≈75.000.000	Quiebra. En Trámite.
2	Gustavo Adolfo Vega Pastor VS Corporación Gaviota S.A	899-90	24-10-1990	Juzgado Cuarto Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
3	Vallsala S.A, Rojas S.A y Solís S.A	883-90	24-10-1990	Juzgado Sexto Civil de San José	≈118.000.000	Archivado. Causa no disponible.
4	Ecomotores SA	939-90	05-11-1990	Juzgado Cuarto Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
5	Corporación de Servicios Múltiples para Asociaciones y Cooperativas (SEMAC)	643-90	1990	Juzgado Quinto Civil de San José	No disponible	Quiebra. En Trámite.
6	Aceros técnicos S.A	242-91	01-04-1991	Juzgado Primero Civil de San José	≈300.000.000	Archivado. Causa no disponible.
7	Juan Matamoros Jurado	448-91	22-05-1991	Juzgado Cuarto Civil de San José	≈4.000.000	Archivado. Causa no disponible.
8	Inversiones Las Lomas y otras	1010-91	11-11-1991	Juzgado Quinto Civil de San José	≈70 000 000	Archivado. Causa no disponible.
9	Montes Encantados del Oriente S.A	No disponible	27-11-1991	Juzgado Primero Civil de San José	≈4.716.932	Archivado. Causa no disponible.
10	Banco Germano Centroamericano S.A	317-92	06-04-1992	Juzgado Sexto Civil de San José	≈23.583.781,10	Quiebra. En trámite.
11	Fundación Universidad de San José	884-93	16-09-1993	Juzgado Primero Civil de San José	≈22.540.000	Archivado. Causa no disponible.
12	Centro Informático de servicio	721-94	13-07-1994	Juzgado Sexto Civil de San José	≈30.000.000	Archivado. Causa no disponible.
13	Industrias Metálicas S.A.	1336-94	29-11-1994	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
14	Alquiler de Vehículos Meir S.A	884-94	1994	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	En Trámite.
15	Fundación Asistencia al Minusválido	882-94	1994	Juzgado Cuarto Civil de San José	No disponible	En Trámite.
16	Microinformática de Costa Rica S.A	121-95	02-02-1995	Juzgado Primero Civil de San José	≈1.000.000	Archivado. Causa no disponible.
17	Astrometal S.A	522-95	02-05-1995	Juzgado Sexto Civil de San José, tramitado en el Juzgado Civil de Hatillo	≈1.000.000	Quiebra. Archivado. Causa no disponible.
18	Antonio Marín Céspedes Cruz	659-95	31-05-1995	Juzgado Sexto Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
19	Administración Naval S.A	830-95	30-06-1995	Juzgado Sexto Civil de San José	≈16.920.000	Archivado. Causa no disponible.
20	Corporación los Periféricos	920 -95	18-07-1995	Juzgado Sexto Civil de San José	≈1.000.000	En Trámite. Para resolver.
21	Los Periféricos S.A	921-95	20-07-1995	Juzgado Sexto Civil de San José	≈1.000.000	En Trámite. Para resolver

\* La información de este cuadro es el resultado de un sondeo realizado en los libros de entrada de los seis Juzgados Civiles que integran el Primer Circuito Judicial de San José.

## CUADRO N° 5

(Continuación CUADRO N° 4)

Procesos de Administración por Intervención Judicial tramitados entre 1990 y 1996 en el Primer Circuito Judicial de San José. ( )

N°	Sujeto Intervenido	N° Expediente	Fecha o año de la solicitud y/o apertura	Despacho	Cuantía	Estado
22	GEFA S.A	1061-95	29-08-1995	Juzgado Primero Civil de San José	No disponible	Quiebra En trámite. Orden de giro a los acreedores. Apelación por Inadmisión Banco Popular.
23	Ruta Rente un carro S.A	1252-95	02-10-1995	Juzgado Primero Civil de San José	α1.000.000	Archivado. Causa no disponible.
24	Automotores del Futuro S.A	1465-95	18-10-1995	Juzgado Segundo Civil de San José	α30.000.000	En Trámite.
25	Productos COMUNI S.A.	780-95	1995	Juzgado Quinto Civil de San José	No disponible	En trámite ante el Tribunal Primero Civil, Sección Segunda.
26	Compuservicios S.A.	1645-95	1995	Juzgado Quinto Civil de San José	No disponible	En Trámite.
27	Escuela San Gregorio	1212-95	1995	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	En Trámite.
28	Miguel A. Fernández Masís y otros	287-96	23-02-1996	Juzgado Sexto Civil de San José	α1.000.000	Acumulado al1636-96
29	Compañía Constructora Oriente S.A	328-96	06-03-1996	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	En Trámite. Para resolver escrito del 1-2-02 legajo de legalizaciones.
30	Línea Verde S.A	655-96	14-05-1996	Juzgado Primero Civil de San José	α1.000.000	En Trámite.
31	Alquiler de Vehículos Flamingo S.A	881-96	19-06-1996	Juzgado Sexto Civil de San José	α1.000.000	En trámite. Pendiente aceptación de cargo por el curador.
32	Internacional de Inversiones Burosur	1189-96	23-08-1996	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
33	Almacén Rudín S.A e Inmobiliaria la Dolorosa S.A	1239-96	26-08-1996	Juzgado Primero Civil de San José	α1.000.000	En Trámite Para notificar.
34	Miguel A. Fernández Masís	1636-96	21-10-1996	Juzgado Sexto Civil de San José	α1.000.000	En Trámite. Presento informe pericial, sin gestión desde 2001.
35	Grupo Follajes del Trópico, A.T. S. A.	42-96	1996	Juzgado Quinto Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
36	Lachner Y Sáenz S.A.	1386-96	1996	Juzgado Quinto Civil de San José	No disponible	Convenio de acreedores.
37	NAKIESA S.A	1034-96	1996	Juzgado Cuarto Civil de San José	No disponible	En Trámite.
38	Compañía Bananera La Maravilla S.A.	No disponible	No disponible	Juzgado Sexto Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
39	Electro Acústica S.A.	No disponible	No disponible	Juzgado Tercero Civil de Mayor Cuantía de San José	No disponible	No disponible.

La información de este cuadro es el resultado de un sondeo realizado en los libros de entrada de los seis Juzgados Civiles que integran el Primer Circuito Judicial de San José.

Del análisis efectuado en los libros de entrada de los seis Juzgados Civiles que integran el Primer Circuito Judicial de San José, expuesta en los cuadros anteriores, se constata la existencia de al menos 39 procesos de administración por intervención judicial entre 1990 y 1996 inclusive, de las cuales 16 continúan en trámite, 5 se convirtieron en quiebra aunque también se encuentran en trámite. Los 18 procesos restantes, fueron archivados. Esta conclusión se extrae por exclusión, del informe referente al circulante de procesos concursales en el Primer Circuito Judicial de San José, elaborado y suministrado por la Licda. Gilda Gatgens Gómez, quien es la Jueza concursal, de esa sede judicial. No obstante lo anterior, desgraciadamente se desconoce la etapa de evolución alcanzada por estos últimos y la causa de su archivo, razón por la cual en la casilla de "estado", se ha consignado la leyenda "Archivado. Causa no disponible."

Por su parte según en el libro de entrada del Juzgado Civil, del Segundo Circuito Judicial de San José, se colige que en el período comprendido entre 1990 y 1996 inclusive, se tramitaron 14 procesos de las cuales 10 responden a solicitudes contra el mismo sujeto, a saber la "Mutual Cartago de Ahorro", las cuales fueron archivadas; dos pertenecen a solicitudes del mismo sujeto, a saber "UDISCA S.A. y otras", las cuales fueron acumuladas en un único proceso que se encuentra en trámite ante el Tribunal Primero Civil, Sección Segunda de San José. Las dos restantes se mantienen en trámite en diversas etapas. Finalmente sólo se encontró un proceso tramitado después de la reforma de 1996, en el año de 1999, solicitado por la empresa "Alambres de Costa Rica S.A.", el cual fue abandonado, no obstante tramitarse otro en el Circuito Primero.

## CUADRO N° 6

Procesos de Administración y Reorganización por Intervención Judicial tramitados entre 1997 y el 2002 en el Circuito Segundo Judicial de San José. (\*)

N°	Sujeto Intervenido	N° Expediente	Fecha o año de la solicitud y/o apertura	Despacho	Cuantía	Estado
1	Mutual Cartago de Ahorro	265	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
2	Mutual Cartago de Ahorro	266	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
3	Mutual Cartago de Ahorro	267	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
4	Mutual Cartago de Ahorro	268	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
5	Mutual Cartago de Ahorro	269	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
6	Mutual Cartago de Ahorro	270	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
7	Mutual Cartago de Ahorro	271	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
8	Mutual Cartago de Ahorro	272	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
9	Mutual Cartago de Ahorro	273	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
10	Mutual Cartago de Ahorro	273	27-3-91	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Archivado 2-10-91
11	UDISCA S.A. y otras	682	12-7-93	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Enviado al Tribunal Segundo de San José 1-12-94
12	Botica Francesa	93-100-682-218	1993	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Enviado al Tribunal Superior de San José. Tomo II, legajo de Administración para proveer
13	UDISCA S.A. y otras	1049	2-11-94	Juzgado Segundo Civil de San José	≈165 500 000	Terminado Mayo de 1995
14	Banco del Comercio	95-100-677-218	1-8-95	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	En trámite
15	Alambres de Costa Rica S.A.	99-001452-164	5-11-99	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	Abandonado

\* La información de este cuadro es el resultado de un sondeo realizado en los libros de entrada del Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de San José. Debe advertirse que los datos de este cuadro, desgraciadamente no son absolutamente confiables, habida cuenta del intenso estado de deterioro en el que se encuentra el libro consultado.

Así las cosas, en total se obtuvo la referencia de la existencia de 52 procesos en el perímetro judicial de San José, incluidos sus dos circuitos, durante el período comprendido entre 1990 y 1996 inclusive.

Además se determinó que después de la reforma (octubre de 1996), en el Primer Circuito Judicial de San José, sólo se han presentado 5 solicitudes, dos de las cuales pertenecen a un mismo solicitante, a saber "Marisquería Mar y Sol y otras", quien junto a "Alambres de Costa Rica S.A", constituyen los dos únicos procesos de Administración y Reorganización por Intervención Judicial en trámite.

#### CUADRO N° 7

Procesos de Administración y Reorganización por Intervención Judicial tramitados entre 1997 y el 2002 en el Circuito Primero Judicial de San José. ( )

N°	Sujeto intervenido	N° Expediente	Fecha o año de la solicitud y/o apertura	Despacho	Cuantía	Estado
1	Sociedad Exportadora Monterrey	701	14-05-1997	Juzgado Primero Civil de San José	≈230.000.000	Archivado. Causa no disponible.
2	Farmacia Dalcas	98-001515-183	19-11-1998	Juzgado Primero Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
3	Alambres de Costa Rica S.A.	1452-99	1999	Juzgado Quinto Civil de San José	No disponible	En Trámite
4	Marisquería Mar y Sol	01-00794-185	24-05-2001	Juzgado Sexto Civil de San José	No disponible	Archivado. Causa no disponible.
5	Marisquería Mar y Sol y otras	01-000903-181	03-08-2001	Juzgado Segundo Civil de San José	No disponible	En Trámite

Debe indicarse además que para el período 1990-1996 inclusive, se tiene noticia de 17 procesos tramitados fuera del perímetro judicial de San José, en diversos juzgados a lo largo del territorio nacional, según se expone en el siguiente cuadro.

\* La información de este cuadro es el resultado de un sondeo realizado en los libros de entrada de los seis Juzgados Civiles que integran el Primer Circuito Judicial de San José.

## CUADRO N° 8

Procesos de Administración por Intervención Judicial tramitados entre 1990 y 1996 fuera del perímetro judicial de San José. (\*)

N°	Sujeto Intervenido	N° Expediente	Fecha o año de la solicitud y/o apertura	Despacho	Cuantía	Estado
1	Maderas El Labrador S. A.	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
2	PADUA S.A.		13 - 5 - 1991	Juzgado Segundo Civil de Cartago		Archivado. Causa no disponible
3	Banamera Cantagallo S.A.	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible	No disponible
4	Banana Tica de Costa Rica S.A	No disponible	No disponible	Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Pococí.	No disponible	No disponible
5	Yucatica, S.A.	No disponible	No disponible	Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Pococí.	No disponible	No disponible
6	Calixto Chaves Zamora	No disponible	1994	Juzgado Civil de Heredia	No disponible	No disponible
7	Hacienda COPANO S.A.	No disponible	21-02-1995	Juzgado Mixto de Golfito	No disponible	No disponible
8	Compañía Agroforestal Los Bruncas S. A	No disponible	21-02-1995	Juzgado Civil De Puriscal	No disponible	No disponible
9	Hotel El Tirol S.A.	No disponible	14-10-1996	Juzgado Civil de San Carlos	No disponible	No disponible
10	Distribuidora Villa Quesada S. A. Y Motores y Más S.A.	No disponible	No disponible	Juzgado Civil de San Carlos	No disponible	No disponible
11	Cia Banamera Talamaca S.A	No disponible	No disponible	Juzgado Primero Civil de Limón	No disponible	No disponible
12	Compañía Banamera Río Oro del Sur S. A.	No disponible	No disponible	Juzgado Civil de Golfito	No disponible	No disponible
13	De Alvaro Fuentes E Hijos S.A. Y Otra	No disponible	No disponible	Juzgado Civil de Turrialba.	No disponible	No disponible
14	Estación de Servicio San Rafael de Heredia S. A.-	No disponible	No disponible	Juzgado Civil de Heredia	No disponible	No disponible
15	Agropecuaria la Victoria (AGROVIC S.A.)	No disponible	22- 09 -1995	Juzgado Segundo Civil de Limón	No disponible	Quiebra
16	Banamera Zavala S. A.	No disponible	No disponible	Juzgado Segundo Civil de Limón	No disponible	Quiebra
17	Cadena Hotelera Turística S.A	No disponible	No disponible	Juzgado Segundo Civil de Limón	No disponible	Quiebra

\* La información de este cuadro es el resultado del análisis jurisprudencial efectuado, todos estos procesos tienen como común denominador, haber sido parte de la discusión acerca de los inconvenientes producidos por el cambio de legislación. Al respecto puede consultarse además de la jurisprudencia citada en la bibliografía, el site [http://publicaciones.derecho.org/concursal/Legislaci%25F3n\\_y\\_Jurisprudencia/3](http://publicaciones.derecho.org/concursal/Legislaci%25F3n_y_Jurisprudencia/3), en el cual se encuentra una recopilación de las resoluciones dictadas por la Sección Segunda del Tribunal Primero Civil de San José en el curso del año 1998, efectuada por Andrés A. PÉREZ GONZÁLEZ, integrante del Tribunal Superior y Profesor en la Universidad de San José en el curso de Procesos Universales II.

De los resultados de este sondeo, pese a su reducida cobertura y las limitaciones del mismo, se ratifica la aseveración de que los datos estadísticos oficiales del Poder Judicial, que constan en los *“Anuarios de Estadísticas Judiciales”*, no son verdaderos, toda vez que no guardan correspondencia con la realidad, están errados y por lo tanto son falsos. Corroboran además, la percepción de la disminución significativa en el empleo del instituto reorganizativo bajo estudio, después de la reforma introducida por la ley N° 7643, en relación con la situación anterior y aún más, el desuso del instituto que en San José, se ha utilizado sólo en dos ocasiones en un período de más de cuatro años.

En otro orden de ideas, aunque no se recopilaron los datos numéricos, se observó que no es posible afirmar, al menos en San José, que la disminución en el empleo de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, haya incentivado el uso del convenio preventivo como mecanismo de solución alterna, cuyo comportamiento es muy parecido al descrito para esta última.

### **Sección C. Bases para una reforma de las normas que configuran nuestro sistema concursal.**

En el transcurso de este trabajo se ha afirmado la importancia que tienen los procesos de recuperación empresarial de carácter reorganizativo del derecho concursal en la actualidad. Analizando específicamente el proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , el cual por sus características pertenece a la especie de los institutos reorganizativos, se ha sostenido su falta de adecuación con la realidad nacional y han surgido a la luz, en el transcurso de la investigación elementos que nos permiten arribar a un diagnóstico negativo de su eficacia. Como se señaló desde un principio, no puede dejarse pasar la oportunidad para realizar una reflexión más amplia, relacionada con todo el sistema de derecho concursal costarricense.

En ese rumbo, el desarrollo que antecede, legitima la afirmación de que el proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , requiere de una reforma. No obstante, lo anterior es predicable de todo el sistema de derecho concursal. En esta sección, sin el ánimo de anticipar las conclusiones o recomendaciones, se expondrán algunas ideas relacionadas con propuestas tendientes a mejorar la eficacia operativa del sistema concursal, en la legislación nacional.

El perfil subjetivo diseñado por el legislador de 1996 para el proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial , efectivamente contiene elementos restrictivos, que de alguna manera han reducido la intención de invocar la protección del instituto, ante la desconfianza sobre su interpretación y alcances.

Consultado sobre la importancia de procesos alternos a la quiebra destinados a pequeñas y medianas empresas, el Dr. León Díaz, no obstante manifestarse a favor de su existencia, indicó: *“Yo desecharía un procedimiento específico. Soy partidario de la unificación de los procesos concursales. (...) En otro proyecto que yo trabajé con Orlando Aguirre, si se reguló pero eliminando por completo la restricción del 709 para que teóricamente, cualquiera pudiera acogerse, al no existir ese tipo de calificaciones. Pero en la práctica, los mismos requisitos se encargan de delimitarlo, por ejemplo, el salario del interventor o curador, la elaboración del plan para el cual se requiere la intervención de expertos, o sea, al final de cuentas el proceso sigue siendo un proceso caro y no todos pueden costearlo (...) Por otra parte debe llamarse la atención acerca de las posibilidades que otorgan los Convenios Preventivos, que según el Código el contenido puede ser de cualquier tipo, admitiendo incluso modalidades reorganizativas de convenio. De hecho lo que se pensó, es que si alguien no puede por carecer de requisitos para acogerse a la Administración, que vía convenio adquiriera las mismas ventajas, por vía consensual”.* <sup>(310)</sup>

---

<sup>310</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit.

En otro orden de ideas, en lo que toca al sistema de regulación de intereses, aspecto analizado supra, que se considera fundamental en la pérdida del atractivo inicial del proceso, el Dr. León Díaz, afirmó: *“La propuesta debe ser diferente, debe ser el no devengo de intereses, tipo la legislación Italiana. Pero a esto existió oposición de la Asociación de Banqueros. Actualmente, como usted señala lo que existe es un diferimiento en el tiempo, la resolución de apertura implica una disminución de los intereses a la tasa básica pasiva, mientras se discute el plan. Pero en el plan, según el proyecto original, podría preverse una reducción de intereses hasta el 50%. No obstante el Código no establece ningún límite, es más, incluso en el plan podría reducirse el devengo de intereses a cero, lo cual devolvería el atractivo al proceso. Más aún, es un error común creer que los intereses deben pagarse al terminar la administración. Eso no es cierto, la ley no lo dice en ninguna parte. Lo que establece es que los intereses se sumarán a la deuda principal y que serán cancelados cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez, previo estudio pericial. De lo anterior, bueno una vez superada la crisis, se podría diferir el pago de esos intereses hasta tres o cuatro años más adelante, a fin de garantizar que la empresa efectivamente pueda recuperarse.”* <sup>(311)</sup>

En este mismo sentido, el Dr. Aguirre, indicó: *“En relación con el tema de los intereses, lo correcto debería ser la mora – el perdón absoluto – no de 100% de los intereses, pero sí de la parte acordada, y no el diferimiento de todos para el final. (...) Las crisis no generalmente se deben a responsabilidad*

---

<sup>311</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit.

*directa de sus dueños o administradores, si no a fenómenos exógenos como crisis más generales, inflación, decisiones políticas ajenas al control del deudor, o inclusive a situaciones coyunturales como el ataque a las Torres Gemelas (...) Debe apelarse a la solidaridad, lo que pasa es que este concepto pareciera una quimera en las relaciones comerciales y financieras. (...) Yo participé en la redacción del proyecto que la Corte envió a la Asamblea Legislativa, pero ahí sufrió pequeños cambios que fueron sustanciales. Uno fue cambiar el perdón por el diferimiento y en esto participó la Asociación de Banqueros...” (312)*

Consultada al respecto la Licda. Gatgens, acerca de las posibilidades de éxito, de los sujetos intervenidos indicó: *“tiene que tratarse de empresas que no se encuentren en un estado de crisis irreversible, pues el proceso se les complica y se van a la quiebra, pues tienen que programar el pago de intereses. Dado lo anterior, se le interrogó acerca del tema de los intereses, y su opinión contrasta con la expuesta hasta el momento, toca vez que a la sazón señaló: “La propuesta debe ser el pago absoluto al final de la administración. Por que de lo contrario se abusa, así no se meten en esto y saben que si se meten tienen que sufrir. (...) No me parece que sea responsable ni justa [una alternativa parcialmente remisoría], salvo que sea concordatariamente aceptada. Si no un país no avanza económicamente, debemos entender que debemos pagar nuestras obligaciones, el trato a la empresa debe ser el mismo que a una persona física. Este proceso no es para casos graves. ¿Para qué le vamos a dar suero al muerto?” (313)*

---

<sup>312</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, op.cit.

<sup>313</sup> Ver Entrevista con la Licda. Gilda Gatgens Gómez, op.cit.

En otro orden de ideas, la apreciación de la Licda. Gatgens, acerca de las limitaciones del proceso, es que el problema fundamental continúan siendo los peritajes, toda vez que *“Los peritos no quieren quedar mal ni con las partes ni con el juzgado, por que responden a sus honorarios. Además falta criterio y capacitación acerca de lo que es la situación real de la empresa. Estas peritaciones deberían estar en manos del OIJ, ellos sí saben que investigar, al respecto mi experiencia ha sido muy positiva en un caso. Tal y como se vienen haciendo, no están bien, por que los peritos de las listas de la Corte, no realizan una verdadera auditoria interdisciplinaria, que le dé al juez un diagnóstico integral y certero de lo que está pasando con la empresa, y se supone que es sobre esta base que el juez tiene que decidir.”*

Como cometario final, resulta oportuno el balance general efectuado tanto por el Dr. Aguirre, como del Dr. León Díaz, en relación con la ley. Considera el primero que: *“se debería variar el sistema actual. Tiene la deficiencia de ser muy engorroso y complejo sería necesario introducir institucionalmente y específicamente los arreglos a través de mediadores especializados. O sea que la solución de la empresa en crisis surja del consenso de las partes involucradas.”* <sup>(314)</sup> Concluye el Dr. Díaz, diciendo que: *“Yo siempre he defendido la ley, me parece que no es tan mala. Lo que se requiere es aplicarla inteligentemente y ser creativo, (...) tanto las objeciones al presupuesto subjetivo, como al sistema de cancelación de intereses, vía jurisprudencial podrían salvarse.”* <sup>(315)</sup>

---

<sup>314</sup> Ver Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, op.cit.

<sup>315</sup> Ver Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, op.cit.

## CONCLUSIÓN GENERAL.

Una valoración objetiva de la actual articulación de las relaciones sociopolíticas y económicas, tanto en el ámbito nacional como internacional, obliga, según se definió desde un principio, ha inscribir el análisis del derecho concursal, respecto de sus objetivos, funciones y expectativas, en el contexto del fenómeno de la *“globalización de la economía de mercado”*, toda vez que esta constituye el paradigma imperante y su pleno desarrollo implica un indudable incremento en el riesgo, asumido normalmente, ante el despliegue de actividades comerciales e industriales, como resultado del predominio de las tendencias neoliberales en este proceso.

El mercado mundial, se caracteriza por el apogeo de la dinámica empresarial, sobre la base de la iniciativa privada. Sin embargo, no puede desconocerse que el actual modelo de acumulación de riqueza y de expansión comercial, beneficia directamente a las empresas multinacionales en detrimento de las nacionales, independientemente de que se trate de grandes, medianas o pequeñas empresas, con las consecuencias negativas que esta situación acarrea para las economías domésticas, cuya riqueza y potencial productivo, son usufructuados, a cambio de ínfimas retribuciones, limitadas normalmente al aporte mínimo correspondiente al pago de salarios, pero a cambio de jugosas exenciones fiscales y beneficios de otra índole, concedidos al efecto de garantizar su rentabilidad, inclusive a costas del ahorro y la inversión social, generados y sostenidos por los productores internos y el Estado nacional.

En este orden de ideas, debe recordarse que la moderna ciencia económica ha negado la existencia de mecanismos autoreguladores de la economía de mercado, al tiempo que ha demostrado que el desarrollo económico dejado exclusivamente a la iniciativa privada, tiende a eliminar los controles que se supone, en forma natural, deberían dotar de equilibrio al mercado en el desarrollo de sus relaciones económicas. Esta situación justifica plenamente el apoyo estatal a los sectores empresariales locales, al efecto de eliminar desequilibrios y conseguir objetivos socialmente relevantes, en aras del interés general.

Los denominados institutos reorganizativos, al cual pertenece el proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , son fruto de las tendencias del modelo de intervencionismo estatal, que al igual que en el modelo de economía mixta, han aparejado un proceso de desprivatización del sistema tradicional concursal con incorporación de intereses públicos de carácter solidario, en la toma de decisiones acerca de la viabilidad de las empresas en crisis, tales como el interés en el mantenimiento de los puestos de trabajo, así como una valoración más amplia de los efectos negativos de la eliminación de las empresas respecto de su cadena de proveedores y los sectores relacionados, en un análisis económico y financiero de eslabonamientos que trasciende lo jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, la legislación desemboca en una especie de dualismo característico de la vida económica moderna, entre normas de derecho público y privado que responden en definitiva a un modelo híbrido de economía mixta, el cual se manifestará en el enfoque normativo de la crisis económica de la empresa, intensificando la inquietud por la conservación de la empresa que se encuentra en situación de crisis económica.

Para nadie es un secreto que los tradicionales procesos concursales liquidatorios, en la práctica conducen más bien a una insatisfacción de los intereses de la masa de acreedores, pues al procederse con la venta de los bienes productivos, se imposibilita la obtención de los recursos que la empresa en marcha es capaz de generar, los cuales coadyuvarían a la satisfacción de las acreencias insolutas.

Ante esas consideraciones, los institutos reorganizativos surgen, de un lado como alternativa a la quiebra, y de otro, como superación del tradicional sistema de convenios, a partir de la valoración de la empresa como centro de riqueza y producción. Su objetivo es permitir a las partes involucradas repensar e inventar formulas más abiertas, capaces de incluir y fomentar las más variadas medidas económico-financieras, destinadas a lograr una superación de la crisis, que contemple la conservación de la empresa o al menos la de sus partes viables, a la vez que represente el menor sacrificio de los intereses en juego, integrando incluso en algunos casos al Estado, como actor vital en el desarrollo de los planes de reestructuración.

En este contexto, constatado el carácter reversible de la crisis y por ende la viabilidad de la empresa, se justifica el sacrificio al cual son sometidos los acreedores, quienes verán paralizado el devengo de intereses durante el plazo de la administración y las acciones de ejecución individual que normalmente les compete, al efecto de brindar a la empresa la posibilidad de generar con base en su esfuerzo y vitalidad, las condiciones que permitan evitar los costes sociales de su liquidación.

Lo anterior, pone sobre el tapete una de las grandes dificultades del derecho concursal, a saber, la tarea de conciliar los intereses privados de los acreedores, con los intereses sociales de la conservación de la empresa. Debe buscarse un equilibrio para que los acreedores no se vean sacrificados en nombre del interés social que se intenta proteger y obtengan una eficaz tutela de sus intereses, en consecuencia, cualquier intervención, debe justificarse con análisis serios y fidedignos que garanticen la viabilidad económica de la empresa y demuestren su importancia social, ya que se trata de proteger a la empresa y no al dueño de la empresa.

No faltan quienes ven con recelo estas técnicas de ayuda a empresas en crisis, incluso vislumbran en ellas el riesgo de la intervención estatal en la dinámica de los agentes económicos privados, concibiendo al derecho concursal de contenido reorganizativo, como un mecanismo que atenta contra la libre competencia, al mantener funcionando artificialmente unidades productivas ineficientes.

Estas consideraciones adquieren una mayor vitalidad en el contexto de las tendencias neoliberales, que se encuentran en boga. No obstante lo anterior, tanto la O.C.D.E. como el Banco Mundial, voceros neoliberales por excelencia, recomiendan la existencia de procesos concursales de carácter reorganizativo, como una salida viable a las situaciones de crisis.

En síntesis, de lo que se trata es de imponer siempre como límite del análisis, las posibilidades reales de recuperación empresarial, ponderando al mismo tiempo, los intereses de los acreedores, por que en todo caso, en el interés general está inserto el de los acreedores y el de todos ellos reunidos en la masa; sin que sean excluyentes. En otras palabras, el interés de los acreedores no se contrapone a la salvación de la empresa.

De otro lado, tampoco puede obviarse el lado negro de la administración, esto es, los efectos que la continuidad de la empresa en crisis, tiene sobre el crédito y el ahorro público. En este sentido, no se puede auspiciar una posición de defensa a ultranza de la conservación artificial de empresas ineficientes, la cual sólo incentivaría actuaciones irresponsables e incluso la competencia desleal, pero si es necesario avanzar hacia políticas más favorables para el conjunto y brindar, *al menos potencialmente*, la posibilidad para que todo tipo de empresa o empresario, tenga acceso a mecanismos alternos a la quiebra, concebidos como garantías jurídicas.

En ese rumbo, lo más pernicioso sería reducir las probabilidades de acceso, y cerrarse ante esas posibilidades, partiendo de criterios discriminatorios o apriorísticos, basados en tendencias o realidades foráneas, ajenas a la nuestra, en virtud de que la tipología de las empresas y sus características dependen en gran medida de aspectos geográficos, socio-políticos, culturales y de organización económica y jurídica propias de cada país.

Llegados a este punto, puede afirmarse que es justo y necesario que las ventajas de este tipo de protección jurídica sean extendidas a pequeñas y medianas empresas, las cuales juegan un importante papel en la economía actual, como distribuidoras de riqueza y dinamizadoras de las economías domésticas, a la vez que coadyuvan en los procesos de integración comercial.

No obstante lo anterior, consideraciones prácticas vuelven vana la pretensión de que toda empresa, pueda acogerse a esas ventajas, ya que estos procedimientos suelen ser onerosos, y en ese tanto, los mismos requisitos y formalidades se encargaran de filtrar a sus beneficiarios. En este sentido, conviene que el perfil del presupuesto subjetivo no sea diseñado en forma muy restrictiva, de tal forma que este se convierta en cláusula de cierre de acceso al proceso, y que sean el resto de las normas del sistema las delimitadoras.

Es un error identificar la importancia social de una empresa, con su tamaño, evaluando su importancia, a partir de una identificación automática entre tamaño y valor social, toda vez que la empresa con independencia de su tamaño o tipo de organización, conserva su carácter de instrumento apto, para organizar el esfuerzo productivo, y procurar que corresponda de manera positiva con las necesidades que debe satisfacer, fungiendo como fuente de riquezas en el mercado y la sociedad. Al respecto, baste recordar la importancia de las pequeñas y medianas empresas en diversos países del orbe y en particular en aquellos, que como Costa Rica, se encuentran en vías de desarrollo.

Por otra parte, el método adecuado para la conservación de la empresa, no tiene por que establecer a priori, cuáles son los hechos que recomiendan la conservación de la empresa, ya que cada caso concreto posee sus propias particularidades. Esta enseñanza se desprende del análisis del derecho comparado, al evidenciar la inexistencia de formulas mágicas, pues no importa cual sea el caso, todos los sistemas analizados, son objeto de fuertes críticas, tanto en lo que toca a aspectos funcionales y de eficacia, como de justicia y equidad.

La discrecionalidad que debe otorgarse a los juzgadores u otros eventuales aplicadores del derecho concursal debe ser amplia, aunque no ilimitada. Lo anterior se justifica, en que tras la mampara de los intereses sociales, pueden encubrirse intereses políticos e individuales, incluso engañosos, de sujetos que tan sólo pretenden evadir el pago oportuno de sus obligaciones o lucrar indebidamente a expensas de los cadáveres de sus acreedores. Este aspecto en la práctica, puede resultar difícil de delimitar. Desgraciadamente la experiencia nacional ha comprobado, la persistencia de este tipo de abusos y desviaciones, al punto de que su ponderación está en la base de la última reforma que arrojó el proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial, vigente en la actualidad, cuyo pilar fundamental a diferencia de la regulación derogada, es el plan de intervención y reorganización, con el cual se pretende obtener el salvamento de la empresa.

A los efectos de desarrollar esta investigación, se definió como Hipótesis, el siguiente enunciado:

*En la legislación procesal civil costarricense existe una falta de tutela originada por la ausencia de mecanismos reorganizativos para empresas en crisis, acordes con la realidad nacional y el momento histórico, que brinden las condiciones para su eficiente aplicación y el éxito de los mismos.*

Desde un inicio, se advirtió que se pretendía una reflexión general acerca de todo el sistema de derecho concursal costarricense, con el propósito de generar una propuesta alternativa, cuya intención es modelar las bases para una reforma legislativa. En consecuencia se planteó como uno de los objetivos específicos: *“Coadyuvar a la constitución de un estado de derecho proveedor de un marco jurídico e institucional que reduzca el riesgo y la incertidumbre, en el ámbito de la iniciativa privada, mediante una propuesta coherente que permita articular las bases de una reforma legislativa eficiente.”*

Del análisis que antecede es posible concluir que la reforma al proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial operada en 1996, se pensó para grandes empresas. Esa fue la especulación inicial. El mecanismo reorganizativo nacional, está emparentado con sus homólogos extranjeros destinados exclusivamente al reflotamiento de grandes empresas, tales como la “Reorganization” norteamericana o la “Amministrazione Straordinaria” italiana, por mencionar sólo algunas. Este esquema no se ajusta a la realidad nacional, en virtud de las dimensiones reales y las características del tipo de empresa que históricamente han configurado los sectores empresariales y productivos de la economía costarricense, razón por la cual no resulta válido el transplante de fórmulas foráneas ajenas por completo a la realidad del país.

El derecho comparado debe ser analizado, repensado, deconstruido y ajustado a las condiciones reales sobre las cuales operará, toda vez que el sistema legal debe ser coherente con la realidad o de lo contrario el mismo no sirve, por su incapacidad de resolver problemas y solventar las necesidades que en principio lo generaron. De ahí que deba reflexionarse sobre la realidad económica, política y social de previo a la creación o modificación de las instituciones jurídicas.

El análisis de la dinámica y vicisitudes de las PyMES, permite reflexionar acerca de temas como la ausencia de coherencia de nuestra regulación con la realidad, ya que las mismas representan al rededor un 95% de las empresas y por lo tanto un procedimiento que las excluya, en principio estaría destinado apenas a la protección del 5% restante, para el caso de Costa Rica. Por otra parte es importante recordar que para el caso de Argentina, cuya economía ha colapsado recientemente, un estudio realizado desde 1993, señalaba la necesidad de una expansión de las actividades económicas de la pequeña y mediana empresa, puesto que *“la gran empresa no se vislumbraba como un factor de creación de empleo directo fundamental”*, en el marco del sendero económico transitado. Ergo, se afirmó la inquietud de evaluar su dinámica en el caso costarricense. Lo anterior no significa en absoluto que el análisis de la presente investigación se agote en el tópico de la reorganización o conservación de las PyMES, aspecto que como se indicó; evidencia el desfase existente entre la inteligencia de la reforma y la realidad empresarial del país, pero constituye sólo un elemento del análisis.

Ahora bien, efectivamente tras la reforma al procedimiento de administración por intervención judicial, implementada en octubre de 1996, se produjo un desuso prácticamente absoluto del procedimiento. Ya desde esa fecha, se preveía que el perfil subjetivo había pasado de ser excesivamente abierto a excesivamente restrictivo, lo cual afectaría el acceso al procedimiento de marras.

El perfil subjetivo diseñado por el legislador, efectivamente contiene elementos restrictivos no deseados, los cuales son innecesarios. Desde el punto de vista jurídico la Sala Constitucional, le ha dado su visto bueno y despejado cualquier duda acerca de la racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad del perfil subjetivo contenido por el artículo 709 Cpc. y normas conexas, así como su coherencia con la Carta Fundamental, en suma la legitimidad de los parámetros establecidos por la ley. Pero desde el punto de vista práctico su efecto es irrefutable.

La deficiencia no se encuentra en letra de la ley, que la vuelve inaplicable, si no en la falta de imaginación de los aplicadores del derecho, principalmente de los abogados litigantes, que a priori han desconfiado de las interpretaciones que pudieran llegar a darse y optan por no invocar la protección.

Un sistema de moratoria parcialmente remisoria, podría consistir en la adopción de un piso legalmente establecido, que como en el caso italiano imponga la obligación de cancelar al menos el 40% de la carga financiera, cuyo pago efectivo deba ser garantizado, para someterse al proceso, en contraposición a la obligación del pago del 100% de la misma. Más aún, adicionalmente podría establecerse, por encima del mínimo legal, el porcentaje de carga financiera que la empresa puede afrontar, sin comprometer sus posibilidades reales de recuperación, conciliando de la mejor manera los intereses de los acreedores, con la conservación de la empresa.

Sin embargo no se considera oportuno continuar por la vía de las reformas parciales y aisladas, debe apostarse a un proceso integral de reforma del sistema de derecho concursal vigente, que incorpore los principios y aportes extraídos de la experiencia, tanto nacional como extranjera, con el objeto de superar las deficiencias de que el mismo adolece. En la siguiente acápita, se expondrán los principios generales que se extraen del análisis efectuado y que se consideran oportunos a los efectos de modelar las bases para una reforma legislativa de esta envergadura.

## RECOMENDACIONES.

Los sectores interesados y vinculados de alguna forma al proceso de formación y aplicación de la ley, tales como las Cámaras de Comerciantes e Industriales, PROCOMER, las Asociaciones de PyME, la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, sin ánimo de agotar la lista, deberían efectuar un diagnóstico acerca de los objetivos, funciones y expectativas del derecho concursal, en el contexto del sistema económico imperante, en relación con las necesidades que este genera, considerando los aspectos concretos de nuestra realidad nacional.

A partir de dicho diagnóstico, el legislador debe elegir entre acondicionar la legislación y adaptarla al paisaje económico o modificar radicalmente el sistema establecido mediante un proceso de reforma integral.

Cualquiera de las dos opciones deberá contemplar una serie de antecedentes y factores, recogidos tanto de la experiencia de la evaluación nacional como del derecho comparado, a fin asimilar las más modernas tendencias para el diseño y previsión de las soluciones jurídicas a implementar, aspecto que partiría de la evaluación de los resultados en diversas latitudes, para prever su eventual impacto, en el contexto nacional.

Lo fundamental de ese análisis, sería encararlo con la criticidad del caso, a los efectos de receptar los principios rectores de la política jurídica que inspiran los institutos del derecho concursal extranjero, más que limitarse al trasplante de sus formulas en cuanto a institutos y soluciones se refiere.

Algunos de los principios rectores que podrían sentar las bases para una reforma de las normas que configuran nuestro sistema concursal, son los siguientes.

### **La unificación del régimen concursal.**

Nuestra legislación concursal mantiene hasta la fecha sus normas disgregadas entre la legislación civil, procesal civil y mercantil, en una mezcolanza entre normas sustanciales y procesales. Lo aconsejable sería la unificación del régimen civil y mercantil en un régimen único de concursos, aplicable tanto a quien ostente la calidad de comerciante como a quien carezca de ella. De esa manera se evitaría la dispersión normativa y de principios concursales, y la consecuente necesidad de los constantes reenvíos a los Códigos Civil y de Comercio al Código, para la aplicación, integración, delimitación e interpretación de las normas de los institutos, contenidas en el Código Procesal Civil.

## **La unificación del trámite concursal.**

En la actualidad en Costa Rica, como se indicó oportunamente, existen tres procedimientos concursales, regulándose la "Ejecución colectiva" el cual comprende tanto la quiebra de los comerciantes como la insolvencia de los no comerciantes; el "convenio preventivo judicial", y "la administración y reorganización con intervención judicial". En este sentido sería recomendable un trámite concursal único, destinado a obtener una mayor celeridad en la satisfacción de los intereses, tanto del deudor, como de los acreedores. Las razones que justifican la existencia de un proceso concursal único pueden analizarse desde varios ángulos.

Desde la perspectiva de los sujetos intervinientes, el establecimiento de un "trámite concursal único", para las empresas que pueden recuperarse y aquellas que por diferentes razones deban ser liquidadas, se ahorraría tiempo, esfuerzo y recursos, tanto para acreedores como deudores, quienes deben actualmente acudir a procesos diferentes, mediando períodos de tiempo importantes, que a la postre, sólo coadyuvan al deterioro de la situación económica del deudor, con sus consecuencias negativas, tanto para sus propios intereses como para la masa. A los acreedores adicionalmente les garantiza tener un control sobre la empresa y les da derecho a participar en la eventual liquidación del patrimonio de su deudor, como último paso para satisfacer sus acreencias.

El ahorro de tiempo, esfuerzo y recursos adquiere un carácter bilateral, desde el punto de vista institucional, al evitar la duplicidad en el procedimiento lo cual redundaría en un ahorro para el sistema de Administración de Justicia, que al final repercutirá en una mayor eficacia del sistema y una tutela efectiva de los intereses en juego.

Desde el punto de vista normativo, al unificarse los procedimientos en un trámite único, también se lograría la simplificación de las etapas procesales y permitiría dotarlo de mayor coherencia, eliminando el divorcio existente entre los principios que actualmente inspiran los dos procesos concursales, como el convenio preventivo o la administración y reorganización con intervención judicial y la quiebra, el cual es excesivamente lento y como tal no da plenas garantías a los acreedores para que a través de él, obtengan la satisfacción total de sus acreencias.

### **El principio de seguridad y certeza jurídica.**

Los sistemas concursales modernos deben regirse por el principio de seguridad y certeza jurídica. Así, sus reglas deben ser claras en cuanto a su tiempo máximo de duración, permitiendo a los acreedores determinar con exactitud, predicibilidad y transparencia, el tiempo por el cual deberán, racionalmente, sujetarse a los efectos propios de los procedimientos que les imponen diversas cargas, en aras de la conservación de la empresa..

## **El principio de conservación de las empresas con dificultades económicas.**

En el desarrollo de este trabajo, se ha insistido en que el avance del comercio y de la economía actual imponen métodos mas eficaces para conservar la empresa en crisis, por encima de las tradicionales soluciones liquidatorias del derecho concursal, merced al papel que la empresa juega en la economía moderna y los intereses generales consustanciales a estos agentes económicos. Desde esta perspectiva la quiebra debe jugar un papel residual, siempre que sea posible una vía de solución alterna.

## **La teoría de la pequeña quiebra.**

Demostrada la importancia de las pequeñas y medianas empresas en el contexto socioeconómico actual, tanto en el plano nacional como internacional, las mismas deben ser sujetos de protección jurídica del derecho concursal. Lo anterior es un resultado deseable, que a la vez es compatible con los restantes principios expuestos, toda vez que la unificación procedimental, con un perfil subjetivo amplio permitiría la aplicación del procedimiento a cualquier agente interesado en sus beneficios, aspecto que concatenado con el principio de la conservación de la empresa y del principio de autonomía de la voluntad, podría generar planes de reestructuración acordes con las características de este tipo de agentes económicos, denominadas PYME. En este sentido, resulta deseable que el perfil del presupuesto subjetivo no sea diseñado en forma muy restrictiva, como cláusula de cierre y sean más bien el resto de las normas del sistema las delimitadoras.

## **El principio de autonomía de la voluntad.**

La voluntad de las partes debe ser el principio rector e inspirador en las soluciones del derecho concursal.

En el nuevo derecho concursal, son las partes afectadas -deudor, acreedores, trabajadores, proveedores- las principales protagonistas del proceso de solución y por tanto, son ellos los que deben buscar la conservación de la empresa a través del desarrollo de la autonomía de la voluntad, con la menor intervención estatal, la cual debe utilizarse sólo en supuestos excepcionales y siempre de manera subsidiaria a los propios recursos privados.

En este sentido el papel del ordenamiento debe ser en primera instancia, proveer un marco jurídico claro y coherente así como la intervención de mediadores en la confección del plan de salvamento, que permita a las partes, acceder a oportunos convenios de continuación, adoptados con las debidas garantías, para que así las instancias judiciales participen de la etapa de homologación de acuerdos inteligentemente acabados.

## **El Derecho concursal como instrumento de política económica.**

No obstante lo anterior, otro aspecto resaltado vehementemente en este trabajo, es la existencia necesaria de una interdependencia entre las soluciones del derecho concursal y los principios de política económica y social, de cara a la búsqueda de soluciones integrales y coherentes con las realidad nacional.

La sobrevivencia del derecho concursal depende en gran medida de las políticas económicas que se sigan en un país, e incluso de las ideologías predominantes en lo filosófico, lo político y lo económico.

Las formas de intervención estatal, pueden ser variadas y articularse a través de la titularidad de acreencias en el proceso, a través de su participación en la gestión empresarial o a través del financiamiento, soluciones que en todo caso no se excluyen entre sí y que dependerán finalmente de los objetivos concretos de política económica, que se pretenda alcanzar.

Por ejemplo, para recordar sólo un par de casos, en el derecho Italiano, el origen de la "amministrazione straordinaria", es un procedimiento especial con carácter urgente y provisional, contemplado en el Decreto No. 26 del 30 de enero de 1979, convertido en la ley 95 del 3 de abril de 1979, para la búsqueda del rescate de grandes empresas durante un período de crisis.

De igual forma, en la legislación Española, si bien es cierto el proyecto de reforma de su ley concursal no se ha concretado, ha sido remozada mediante la aplicación directa de la constitución española, la cual en materia de derechos económicos se encuentra a la vanguardia y mediante las medidas adoptadas en el contexto de los denominados "Planes de reconversión empresarial", ha permitido su actualización práctica y la puesta en marcha de una serie de políticas económicas y sociales coordinadas con medidas de corte concursal o paraconcursal, destinadas al reflotamiento de empresas en crisis, mediante la implementación de diversas ingeniosas técnicas.

### **La justificación de la intervención Estatal: El interés público.**

El concepto legitimador de la intervención estatal en el derecho concursal es el interés público, aspecto que introduce la dificultad de la indeterminación de este concepto y el riesgo de una potencial publización de todos los intereses que entrañen alguna relevancia social.

Los criterios empleados para la delimitación del concepto de interés público deberán ser uniformes, tomando en cuenta la afectación del crédito y el ahorro público así como de la economía general. Estos criterios deben ser materia de derecho positivo y por lo tanto tarea del legislador. No obstante, tampoco es aconsejable establecer criterios muy rígidos eliminando por completo la discrecionalidad de los jueces, pues la interpretación de las normas, como la valoración de los supuestos de hecho, dependen del momento histórico en que se efectúen, ergo, lo que hoy resulta de interés público puede dejar de serlo en otro momento o viceversa.

El objetivo buscado con la continuidad de la empresa es la protección del interés general, basado en conservar aquellas empresas que sean viables y, en consecuencia evitar en lo posible su liquidación.

La conservación de la empresa, vendrá establecido por la valoración de los diversos intereses en juego, tales como la salvaguarda del patrimonio industrial del país, su producción, así como la necesidad de mantener la estabilidad en los niveles de empleo, proteger y favorecer el desarrollo de áreas rurales o urbanas empobrecidas, siempre que el costo de su continuación no sea demasiado alto para la colectividad y exista la posibilidad de recuperación en un tiempo razonable.

La valoración de estos factores, se encuentra condicionada, en los distintos ordenamientos jurídicos por factores ideológicos y consecuentemente con la elección de una determinada política económica, pero aun más de la concreta situación político-social, que se tenga como marco de referencia.

### **Igualdad entre el acreedor Estatal y el privado.**

Es insoslayable el hecho de que lo usual sea que el Estado forme parte de la masa de acreedores de alguna forma, sea como acreedor de créditos fiscales o parafiscales (garantías sociales), como consecuencia de la participación de bancos públicos, etc. De ahí que se encuentre en doble posición de acreedor y garante.

Atendiendo a esta particularidad, la nueva normativa debe establecer la igualdad del Estado con los otros acreedores, de manera que lo dispuesto por la mayoría en el marco de un acuerdo, le vincule igual que a los particulares, toda vez que si el Estado simpatiza con la salvación de las empresas en crisis, lo lógico es que él también colabore en el proceso y asuma de igual forma las cargas del caso.

Eso sí debe advertirse que en atención a la naturaleza de los fondos públicos involucrados y el interés público inherente, tratándose de créditos fiscales y parafiscales, los acuerdos no podrán contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las respectivas leyes.

## ANEXO N° 1

Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, Magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 5 de octubre de 2001.

¿Cuál es su apreciación sobre los resultados concretos de la Reforma efectuada al procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial implementada mediante la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996?

Los resultados de la reforma no han sido otros que desestimular el uso de los procedimientos preventivos concursales, y eso se debe fundamentalmente a que hoy ya no tienen, al menos en el caso de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, el efecto de paralizar el devengo de los intereses. Además de ello la exigencia de requisitos es mayor y obliga a las empresas a incurrir en gastos para cumplirlos; por ejemplo, la obtención de estudios y dictámenes técnicos sobre el estado económico-financiero de la empresa y sobre las medidas de salvamento que se puedan poner en práctica, aspectos que se cumplían a posteriori en el transcurso del proceso.

También se encuentra como otro factor que limita la utilización, el nuevo presupuesto subjetivo, pero no considero que sea un aspecto fundamental, son más importantes las otras deficiencias apuntadas. Es muy simple, sin la

paralización de intereses el procedimiento pierde atractivo y si se suma la necesidad de estudios previos, de repente no es muy fácil.

Después de la reforma que entró en vigor mediante la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996, se interpuso una acción de inconstitucionalidad en su contra el 27 de enero de 1998, que tuvo en suspenso todos los procedimientos iniciados y evitó la apertura de nuevos procedimientos por más de un año, ya que la resolución de la Sala Constitucional que resolvió la acción data del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Así las cosas, ¿cuáles fueron las soluciones alternativas asumidas por los comerciantes o empresarios durante ese período y en la actualidad, considerando el complicado perfil subjetivo diseñado por el legislador al tenor de la reforma?

Institucionalmente no se prevén otros remedios diferentes a los del Código. Tampoco lo sé, pero creo que en la práctica a los comerciantes no les ha quedado otra solución que buscar arreglos con las partes. Una buena salida sería la implementación de mecanismos contemplados en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, no obstante en Costa Rica, no existe ningún ente que realice arreglos concordatorios.

¿Cuáles considera que fueron las más serias dificultades originadas por esa suspensión en la tramitación de los procedimientos?

La incertidumbre derivada de la paralización de los procedimientos, algunos muy importantes y conocidos [“los casos de Periféricos o Lachner & Sáenz]

cuya definición se prolongó. Esta fue la peor consecuencia, pues ante la falta de soluciones siempre se crea incertidumbre.

¿Desde la reforma y fallada la acción de inconstitucionalidad como se podría definir el éxito de los aspirantes a beneficiarse del procedimiento de administración por reorganización con intervención judicial?

Las posibilidades de éxito debe analizarse desde dos perspectivas. Primero, definitivamente las posibilidades de éxito son ahora más limitadas que antes, por que el nivel de beneficios de la protección es menor y la crisis tiene que ser muy manejable para que con los efectos que se dan se pueda seguir adelante. La posibilidad de salir adelante, radica en la disminución del costo financiero en el pago de intereses. Esto se consideró injusto por que se trasladaba el costo a los inversores o acreedores.

La otra posibilidad de éxito radica en las medidas de reorganización sin límites que prevé la normativa. Pero el otro factor ha sido reducido con el agravante de que no hay un perdón de intereses, sino una postergación para que salga de la crisis. De manera que al salir de la crisis debe satisfacer sus obligaciones y cubrir lo dejado de pagar. Esto provoca que estos procedimientos no tengan ningún encanto. El éxito va a depender, obviamente de que la empresa se encuentre en una etapa de crisis no muy profunda.

¿Cuáles considera usted que son, de existir, las limitaciones más significativas del procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial regulado actualmente en la legislación costarricense?

Podemos verlas desde el punto de vista meramente subjetivo, que se ha reducido, aunque el tema importante son las empresas grandes, y son las empresas grandes las que han recurrido a los mecanismos de salvamento.

El hecho de exigir a la empresa cumplir con requisitos onerosos pueden incidir negativamente, aunque no es decisivo. Lo decisivo es el desestímulo que surge de la reducción de las ventajas del procedimiento.

¿Se han creado los Tribunales especializados que prevé el artículo 711 CPC o es simplemente una norma programática sin mayor eficacia ?

No se han creado los Tribunales especiales. En algún momento sé que se asignó toda la competencia en San José a un solo Juzgado, pero eso desapareció. En alzada sí existe una concentración de la competencia a nivel nacional, la cual recae en la Sección Segunda del Tribunal Segundo Civil de San José.

¿Considera oportuna la existencia de mecanismos destinados a salvar la gestión económica de las pequeñas y medianas empresas?

Sí, si es necesario. Más en un país donde más del 90% son pequeñas y medianas empresas, según recuerdo de un estudio de la Universidad de Costa Rica que recuerdo.

¿Considera que sería recomendable ampliar el actual perfil del presupuesto subjetivo del procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial , a los efectos de incluirlas a las pequeñas y medianas empresas o sería preferible crear un procedimiento específico?

Sí, yo lo dejaría abierto para aplicarlo al deudor empresario sin ninguna clasificación.

Como comentario final, me parece que se debería variar el sistema actual. Tiene la deficiencia de ser muy engorroso y complejo sería necesario introducir institucionalmente y específicamente los arreglos a través de mediadores especializados. O sea que la solución de la empresa en crisis surja del consenso de las partes involucradas.

En Costa Rica, seguimos un sistema de procesos pre concursales siguiendo la filosofía europea que se desarrolló principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, según esta filosofía, la empresa privada tiene un valor que trasciende lo privado.

En un sistema capitalista, la empresa privada es la célula productora de la riqueza y no el Estado, de ahí que la existencia de la existencia de empresas

saludables, depende el desarrollo económico y social. Por eso cuando la empresa está en crisis merece tutela, en virtud de los intereses de los trabajadores, proveedores, el Fisco, etc. De ahí que el pensamiento europeo analiza el interés público en la empresa privada. Eso justifica la Administración por intervención judicial, por la defensa de esos intereses trascendentes. Ante la crisis de la empresa la filosofía europea ha tratado de encontrar un equilibrio entre los acreedores y los intereses sociales.

No obstante, en los últimos años se da un cambio en la valoración de distintos factores de la sociedad. En Europa pierden terreno las tendencias políticas de centro derecha, adquiriendo fuerza la el neoliberalismo norteamericano con la globalización, privando la defensa del crédito. Esto se refleja en las políticas que dicta el Banco Mundial, las cuales sugieren que los arreglos preconcursales posean una base convencional. Estos conceptos se engarzan en cuerpos normativos que respaldan la seguridad de la inversión, regulándolos con otra filosofía.

En relación con el tema de los intereses, lo correcto debería ser la mora – el perdón absoluto – no de 100% de los intereses, pero sí de la parte acordada, y no el diferimiento de todos para el final.

Las crisis no generalmente se deben a responsabilidad directa de sus dueños o administradores, si no a fenómenos exógenos como crisis más generales, inflación, decisiones políticas ajenas al control del deudor, o inclusive a situaciones coyunturales como el ataque a las Torres Gemelas, etc.

Debe apelarse a la solidaridad, lo que pasa es que este concepto pareciera una quimera en las relaciones comerciales y financieras.

Yo participé en la redacción del proyecto que la Corte envió a la Asamblea Legislativa, pero ahí sufrió pequeños cambios que fueron sustanciales. Uno fue cambiar el perdón por el diferimiento y en esto participó la Asociación de Banqueros. Otro cambio fue el del nombre de "interventor", esta figura es propia del sistema norteamericano. Tampoco contenían el sistema de pago de honorarios.

En mi opinión haría falta otra legislación, que regule más adecuadamente la intervención de mediadores en la confección del plan de salvamento, para que así las instancias judiciales sólo en el procedimiento de homologación de los acuerdos consensuales bien acabados y producto de la voluntad de las partes.

## ANEXO N°2

Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, Juez del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, 17 de octubre de 2001.

¿Cuál es su apreciación sobre los resultados concretos de la Reforma efectuada al procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial implementada mediante la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996?

El resultado concreto de la reforma fue la disminución – por no decir eliminación- de los procedimientos de Administración por Intervención judicial. Desde la reforma, que yo sepa sólo ha existido una solicitud de una empresa que se llama Alambres de Costa Rica, y no es una empresa grande, no obstante se le aceptó y se le dio curso. De otro lado incentivó la utilización del Convenio Preventivo como medio para dar solución a situaciones de crisis.

Después de la reforma que entró en vigor mediante la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996, se interpuso una acción de inconstitucionalidad en su contra el 27 de enero de 1998, que tuvo en suspenso todos los procedimientos iniciados y evito la apertura de nuevos procedimientos por más de un año, ya que la resolución de la Sala Constitucional que resolvió la acción data del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve. Así las cosas, ¿cuáles fueron las soluciones alternativas asumidas por los comerciantes o

empresarios durante ese período y en la actualidad, considerando el complicado perfil subjetivo diseñado por el legislador al tenor de la reforma?

En realidad fueron 4 las acciones de inconstitucionalidad y una cuarta aún pendiente que afecta parcialmente algunos procedimientos. En realidad estas acciones de inconstitucionalidad, no fue lo que evito la apertura de nuevos procedimientos, en realidad sólo afectó a los procesos en curso, suscitándose una discusión sobre el derecho aplicable, las mejores condiciones para las partes involucradas, etc. Los principales problemas ocasionados por estas acciones de inconstitucionalidad se exponen en la resolución 17-2001 de este Tribunal (Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda).

El problema que vino en lo que respecta a la solicitud de nuevos procesos se debe a la nueva ley, pues ya se preveía una desmejora en la ventajas relacionadas con el devengo de intereses y eso originó desinterés en las solicitudes poco antes de su vigencia, y ya después, como le dije sólo se ha conocido una solicitud.

Los mecanismos alternos a la administración por intervención judicial, ha sido el convenio preventivo y puede suponerse la celebración de negociaciones directas con los acreedores, pero no existen datos y además es normal aún con los otros procedimientos.

¿Cuáles considera que fueron las más serias dificultades originadas por esa suspensión en la tramitación de los procedimientos?

Lo más serio fue que quedaron truncadas etapas procesales, no se sabía cual legislación aplicar, no se aprobaron ni se siguieron los planes, se suscitaron discusiones sobre los derechos, etc. Todo eso se expone en la resolución 17-2001 de este Tribunal.

¿Desde la reforma y fallada la acción de inconstitucionalidad como se podría definir el éxito de los aspirantes a beneficiarse del procedimiento de administración por reorganización con intervención judicial?

Como le he dicho sólo se ha presentado una solicitud la cual se dio curso y fue aprobada.

¿Cuáles considera usted que son, de existir, las limitaciones más significativas del procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial regulado actualmente en la legislación costarricense?

Las deficiencias que yo apuntaría son, si bueno en primer lugar el presupuesto subjetivo, que tal vez no sea tan grave, por que el presupuesto subjetivo se hubiese adecuado por vía de la jurisprudencia, que no necesariamente sería tan restrictiva como se ha pensado. El problema que definitivamente sí influyó en el desestímulo por el procedimiento de administración por intervención judicial, es la regulación que se dio en la nueva ley a los intereses.

¿Se han creado los Tribunales especializados que prevé el artículo 711 CPC o es simplemente una norma programática sin mayor eficacia ?

Ni una ni otra. Primero existe una contradicción entre el artículo 711 CPC con el transitorio tercero, ya que este señala que un plazo de seis meses para la creación de los tribunales especiales, mientras el 711 establece más bien una autorización a la Corte Suprema de Justicia para que de considerarlo pertinente y de acuerdo con el volumen de trabajo, establezca los tribunales especiales. De un lado no ha habido dinero para hacerlo, además con la nueva ley la carga de trabajo más bien se ha reducido.

Sin embargo, se creó una plaza de Juez Concursal para el Primer Circuito Judicial de San José, que conoce la materia concursal de los seis Juzgados Civiles de Mayor cuantía, esa plaza está disponible hasta diciembre de este año. Es difícil saber si la Corte lo mantendrá. Para la segunda instancia sí se ha establecido la competencia nacional en materia de procesos concursales en el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.

¿Considera oportuna la existencia de mecanismos destinados a salvar la gestión económica de las pequeñas y medianas empresas?

Sí; de ahí que la restricción del 709 no estaba en el proyecto remitido por la Corte, eso se incluyó en la Asamblea Legislativa. Peor aún, la intención original del Legislador era restringir la aplicación del procedimiento sólo a grandes empresas de importancia nacional o regional pensando en el tamaño,

después de un estira y encoge se logró inclinar la balanza hacia la importancia social de la empresa, lo cual da un margen más amplio para la interpretación extensiva hacia pequeñas y medianas empresas, la ley en ninguna parte dice que las empresas destinatarias deban ser grandes, el 709 se refiere a aquellas empresas cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución, aspecto que en todo caso deberá evaluar el juez, previo estudio pericial. Es ahí donde la apreciación discrecional del Juez juega un papel importante.

¿Considera que sería recomendable ampliar el actual perfil del presupuesto subjetivo del procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial , a los efectos de incluirlas a las pequeñas y medianas empresas o sería preferible crear un procedimiento específico?

Yo desecharía un procedimiento específico. Soy partidario de la unificación de los procesos concursales. Incluso en el Proyecto de Código General de Procedimiento, se quiere eliminar todo lo relacionado con administración judicial y se inclinan por conservar alguna normativa sobre convenios. En otro proyecto que yo trabajé con Orlando Aguirre, si se reguló pero eliminando por completo la restricción del 709 para que teóricamente, cualquiera pudiera acogerse, al no existir ese tipo de calificaciones. Pero en la práctica, los mismos requisitos se encargan de delimitarlo, por ejemplo, el salario del interventor o curador, la elaboración del plan para el cual se requiere la intervención de expertos, o sea, al final de cuentas el proceso sigue siendo un proceso caro y no todos pueden costearlo.

Por otra parte debe llamarse la atención acerca de las posibilidades que otorgan los Convenios Preventivos, que según el Código el contenido puede ser de cualquier tipo, admitiendo incluso modalidades reorganizativas de convenio. De hecho lo que se pensó, es que si alguien no puede por carecer de requisitos para acogerse a la Administración, que vía convenio adquiriera las mismas ventajas, por vía consensual.

Usted apunta que el principal problema de la nueva ley y en particular lo que resta atractivo al procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial es la regulación de los intereses. ¿Ante la disyuntiva entre el sistema de perdón de intereses y el actual diferimiento según el cual los intereses deben pagarse al finalizar la Administración, por cual se inclina usted?

La propuesta debe ser diferente, debe ser el no devengo de intereses, tipo la legislación Italiana. Pero a esto existió oposición de la Asociación de Banqueros. Actualmente, como usted señala lo que existe es un diferimiento en el tiempo, la resolución de apertura implica una disminución de los intereses a la tasa básica pasiva, mientras se discute el plan. Pero en el plan, según el proyecto original, podría preverse una reducción de intereses hasta el 50%. No obstante el Código no establece ningún límite, es más, incluso en el plan podría reducirse el devengo de intereses a cero, lo cual devolvería el atractivo al proceso. Más aún, es un error común creer que los intereses deben pagarse al terminar la administración. Eso no es cierto, la ley no lo dice en ninguna parte.

Lo que establece es que los intereses se sumarán a la deuda principal y que serán cancelados cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez, previo estudio pericial. De lo anterior, bueno una vez superada la crisis, se podría diferir el pago de esos intereses hasta tres o cuatro años más adelante, a fin de garantizar que la empresa efectivamente pueda recuperarse.

Yo siempre he defendido la ley, me parece que no es tan mala. Lo que se requiere es aplicarla inteligentemente y ser creativo, desde ese punto de vista como le he explicado, tanto las objeciones al presupuesto subjetivo, como al sistema de cancelación de intereses, vía jurisprudencial podrían salvarse.

### ANEXO N°3

Entrevista con la Licda. Gilda Gatgens Gómez, Jueza Concursal del Primer Circuito Judicial de San José, 23 de abril de 2002.

¿Cuál es su apreciación sobre los resultados concretos de la Reforma efectuada al procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial implementada mediante la ley N° 7643 de 28 de octubre de 1996?

Fundamentalmente ante la gran disminución de ventajas del proceso, no se utilizó más como mecanismo de apalancamiento financiero. Es decir se terminaron las administraciones judiciales ante las pocas ventajas de la nueva ley.

¿Tras la reforma cómo se podría definir el éxito de los aspirantes a beneficiarse del procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judiucial ?

Para tener posibilidades de éxito, tiene que tratarse de empresas que no se encuentren en un estado de crisis irreversible, pues el proceso se les complica y se van a la quiebra, pues tienen que programar el pago de intereses.

¿Cuáles considera usted que son, de existir, las limitaciones más significativas del procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial regulado actualmente en la legislación costarricense?

En primer lugar las peritaciones. Los peritos no quieren quedar mal ni con las partes ni con el juzgado, por que responden a sus honorarios. Además falta criterio y capacitación acerca de lo que es la situación real de la empresa. Estas peritaciones deberían estar en manos del OIJ, ellos sí saben que investigar, al respecto mi experiencia ha sido muy positiva en un caso. Tal y como se vienen haciendo, no están bien, por que los peritos de las listas de la Corte, no realizan una verdadera auditoria interdisciplinaria, que le dé al juez un diagnóstico integral y certero de lo que está pasando con la empresa, y se supone que es sobre la base de eso que el juez tiene que decidir.

¿Considera oportuna la existencia de mecanismos destinados a salvar la gestión económica de las pequeñas y medianas empresas?

Todos tienen que tener alguna opción. A nivel doctrinario y en Europa este tipo de institutos se destinan a grandes empresas cuya desaparición conlleve un impacto social real. Sino adoptamos una tesis diferente estamos promoviendo el abuso.

¿Considera que sería recomendable ampliar el actual perfil del presupuesto subjetivo del procedimiento de Administración y Reorganización por

Intervención Judicial , a los efectos de incluirlas a las pequeñas y medianas empresas o sería preferible crear un procedimiento específico?

El perfil actual me parece correcto y así lo establece.

¿Ante la disyuntiva entre el sistema de perdón de intereses y el actual diferimiento en el tiempo, según el cual los intereses deben pagarse al finalizar la Administración, cuál considera Usted, que sería la propuesta más sensata?

La propuesta debe ser el pago absoluto al final de la administración. Por que de lo contrario se abusa, así no se meten en esto y saben que si se meten tienen que sufrir.

¿ Y una tesis parcialmente remisoria?

No me parece que sea responsable ni justa, salvo que sea concordatariamente aceptada. Si no un país no avanza económicamente, debemos entender que debemos pagar nuestras obligaciones, el trato a la empresa debe ser el mismo que a una persona física. Este proceso no es para casos graves. ¿ Para qué le vamos a dar suero al muerto?

## ANEXO N° 4

## ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro	Nombre	pag.
CUADRO N° 1	Total de solicitudes de administración y reorganización por intervención judicial, presentadas por año según los datos estadísticos del Poder Judicial 1997 1998 1999	200
CUADRO N° 2	Comparación de los casos entrados en materia civil según tipo de proceso para el período 1994-1999, según los datos estadísticos del Poder Judicial.	201
CUADRO N° 3	Comparación de los casos entrados en materia civil según tipo de proceso para el período 1994-1999.	202
CUADRO N° 4	Procesos de Administración por Intervención Judicial tramitados entre 1990 y 1996 en el Primer Circuito Judicial de San José.	209
CUADRO N° 5	(Continuación CUADRO N° 4) Procesos de Administración por Intervención Judicial tramitados entre 1990 y 1996 en el Primer Circuito Judicial de San José.	210
CUADRO N° 6	Procesos de Administración y Reorganización por Intervención Judicial tramitados entre 1997 y el 2002 en el Circuito Segundo Judicial de San José.	212
CUADRO N° 7	Procesos de Administración y Reorganización por Intervención Judicial tramitados entre 1997 y el 2002 en el Circuito Primero Judicial de San José.	213
CUADRO N° 8	Procesos de Administración por Intervención Judicial tramitados entre 1990 y 1996 fuera del perímetro judicial de San José.	214

## BIBLIOGRAFÍA.

### LIBROS

BARRIOS DE ANGELIS (Dante),

Introducción al Estudio del Proceso, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1ª ED.,  
1983, 301 p.

BECK (ULRICH)

¿Qué es la Globalización ?, Barcelona, Ediciones PAIDOS Ibéricas, 1ª ED,  
1998, 221 p.

CUVILLIER (Armand ) y otros

La Sociología, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1ª ED., 1974,p.538

HINKELAMMERT (Franz J.)

Crítica a la razón utópica, San José, 2ª . Edición, DEI, 1990, 280 p.

HINKELAMMERT (Franz J)

La Fe de Abraham y el Edipo Occidental, San José, D.E.I., 2ª ED., 1991,120 p.

¡BÁÑEZ JIMÉNEZ (Javier)

Crisis de la Empresa: Insolvencia, Suspensión, Quiebra y otras soluciones  
concuriales, Madrid, DIKINSON.S.L., 1ª ED., 1997, 310 p.

KOZOLČHYC (Boris) y TORREALBA (Octavio)

Curso de Derecho Mercantil, San José, Editorial Juritexto, 2ª ED., 1997, 455 p.

MÉNDEZ RAMÍREZ (Odilón)

La Investigación Científica, San José, Editorial Juricentro, 1ª ED., 1984, 156 p.

MESSINEO (Francesco)

Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. IV, 1971, 460 p.

MOSSET ITURRASPE (Jorge)

Cómo Contratar en una Economía de Mercado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ED., 1996, 231 p.

PULGAR (Juana)

La Reforma del Derecho Concursal Comparado y Español. (Los nuevos Institutos concursales y reorganizativos), Madrid. Editorial Civitas, 1ª ED., 1994, 335 p.

RAMÍREZ (Edgar Roy) y otros

Conocimiento y Poder. San José, Editorial Nueva Década, 1ª ED., 1983, 123 p.

RIVERA (Julio César)

Instituciones de Derecho Concursal, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª ED., Tomo 1, 1996, 399 p.

SANGUINO SÁNCHEZ (Jesús María)

Cesación de Pagos en los Procedimientos Concursales, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1ª ED., 1982, 151 p

VALLE ZARAGOZA (Vicente) y GÓMEZ DE AGÜERO DE ACUÑA (J, Luis)

Economía y Organización de Empresas, Madrid, McGraw-Hill, 1ª ed., 1994, 335 p.

VILLEGAS (Carlos Gilberto) y SCHUJMAN (Mario)

Intereses y tasas, Buenos Aires, ABELEDO-PERROT, 1ª ED., 1990, 247 p.

### **Revistas y Periódicos**

ANTILLÓN (Walter)

La insolvencia y el concurso Civil de Acreedores, En Revista de Ciencias Jurídicas, N° 6, San José, 1965, pp. 83-115

FÜRST (Edgar)

Centroamérica en los 90: Libre comercio e integración regional ante el reto de una transformación productiva con equidad y desarrollo sostenible. En revista Ciencias Económicas, UCR, N° 1 y 2, Vol. XIII, enero-diciembre de 1993, pp. 45-68.

CAMACHO (Ana Cristina)

Impulsan internacionalización de PYMES, En El Financiero, del 11 al 17 de octubre de 1999, p. 18-20

CARRANZA V. (C) y VILLAREAL G. (O)

La modernización y la gobernabilidad: tareas estratégicas del Estado costarricense. En revista Ciencias Económicas, UCR, N° 1 y 2, Vol. XIII, enero-diciembre de 1993, pp.143-152.

IAE

República Dominicana: Un mercado para internacionalizar la pequeña y mediana industria, En Agenda Industrial, año 1, VOL.3, abril de 1998, p. 3.

IAE

Grandes exportadoras buscan alianzas con pequeñas y medianas empresas, En Agenda Industrial, año 1, VOL.3, abril de 1998, p. 5.

LEÑERO GONZÁLEZ (José)

Ayuda a las PYME, En El Financiero, del 24 al 30 de enero del 2000, p. 27.

LIZANO FITH (Eduardo)

Una nota sobre eslabonamientos, . En revista Ciencias Económicas, UCR, N° 1 y 2, Vol. XIII, enero-diciembre de 1993, pp.33-44.

PROCOMER

Enlace mundial, Revista mensual de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER), año 1, número 12, julio de 1998, p. 43.

QUIRÓS LARA (Ana Lorena)

PyMES e ISO-14000: "El Doble Filo", En Actualidad Económica, N° 200, año XIII, abril 28, 1999, pp. 42-44.

QUIRÓS SÁENZ (Juan)

¿Quién sobrevivirá en el mundo globalizado?, En El Financiero, del 7 al 13 de diciembre de 1998, p. 6

VIVAS (Raúl Enrique)

PYMES para crecimiento justo y adecuado, En El Detallista, N° 55, febrero del 2000, pp.35-36

### **Tesis, memorias y otros trabajos finales de graduación**

AEDO CUBERO (Elizabeth) y otros

Limitaciones y Alcances de la Administración por intervención judicial. Una propuesta de reforma, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, 281 p.

ÁLFARO MUÑOZ (Edgar Gilberto)

La Administración Controlada, necesidad y factibilidad en nuestro derecho de Quiebras, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1974, 259 p.

ÁLVAREZ SIBAJA (Gerardo)

EL procedimiento de Administración y Reorganización por Intervención Judicial en el Código Procesal Civil y el Derecho Comparado, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1993, 233 p.

GUTIÉRREZ ESQUIVEL (Javier) y otro

La Administración y reorganización con intervención judicial a la luz de la reforma del Capítulo I del Título V del Libro III del Código Procesal Civil, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1998, 234 p.

SOLÍS BONILLA (Néstor Eduardo)

La Administración por intervención judicial en el ámbito de la empresa costarricense, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, 312 p.

### Antecedentes Legislativos

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo de la Ley N° 7643.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente No 13 823 de la Comisión Plena Primera para "Analizar el Sistema Integral de apoyo que requiere la Pequeña y Mediana Industria Costarricense para fortalecer su competitividad y su internacionalización."

CICAP/ASAMBLEA LEGISLATIVA, Aspectos Jurídicos y Políticos del Comercio Internacional, Informe S.D.E.

### Leyes y Códigos

Código Civil República de Costa Rica.

San José, Editorial Porvenir, 6ª ED., 1994,230 p.

Código Procesal Civil

San José, Editorial Porvenir, 4ª ED., 1994,257 p.

Código Procesal Civil

San José, IJSA, 8ª ED., revisado y anotado por el Lic. Gerardo Parajeles Vindas, 1994, 403 p.

Código de Comercio de la República de Costa Rica

San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 4ª ED., 1994, 310 p.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 07086-98 de las once horas cincuenta y siete minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 06205-aa de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Resolución 8329-1999 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José. Resolución N 13 de las nueve horas del dieciséis de enero de mil novecientos noventa y ocho.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda de San José. Resolución N 17 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil uno.

**Textos sin nombre del autor publicado por un organismo publico**

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA,  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1989

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA,  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1990

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1991

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1992

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1993

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1994

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1995

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA  
Anuario de Estadísticas Judiciales, 1996

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA

Anuario de Estadísticas Judiciales, 1997

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA

Anuario de Estadísticas Judiciales, 1998

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA

Anuario de Estadísticas Judiciales, 1999,

### Documentos Informáticos

CANDELARIO MACÍAS (Isabel)

“Análisis de las ayudas públicas (libre competencia) a empresas en crisis”  
Becaria de Investigación del MEC, Universidad Carlos III de Madrid. (Publicado en Cuadernos Jurídicos, núm.38, febrero, 1996, p.19 a 27 y en Revista Jurídica del Perú, Trujillo, núm.3, 1996, p.139 a 151). En <http://es.derecho.org/doctrinal/z2>

CANDELARIO MACÍAS (Isabel)

“El nuevo Derecho Francés en materia de Quiebras (Ley N°.94475 de 10 de junio de 1994”, Becaria de Investigación del MEC. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa. Área de Derecho Mercantil. Universidad CARLOS III de Madrid. (Publicado en Revista de Derecho Mercantil, núm.222, octubre-diciembre, 1996, pp.1253 a 1283: Rivista di Diritto Fallimentare, núm.4, julio-agosto, 1997, pp. 932 a 962). En [http:// es.derecho.org/doctrinal/z3](http://es.derecho.org/doctrinal/z3)

CANDELARIO MACÍAS (Maria Isabel)

“Algunas consideraciones sobre la intervención estatal en el derecho concursal”, Profesora de Derecho Mercantil del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa - Universidad Carlos III - Madrid-España. En: <http://noticias.juridicas.com>

KNÖPFLE (Philipp T.)

“El plan de insolvencia en el derecho alemán”, estudiante de derecho en la Universidad de Trier, estudiante temporal de la Universidad Carlos III de Madrid durante el primer cuatrimestre del curso 1998/1999. En <http://es.derecho.org/doctrinal/z7>

MOSQUERA (Irma J.), BLANCO MARTÍNEZ (Eva) y FERNÁNDEZ (Alberto), Master en Derecho Comparado de la Unión Europea, Universidad Rey Juan Carlos I, LOS PROCEDIMIENTOS DE RECUPERACIÓN EN EUROPA. En [http://vlex.com/es/concursal/Colaboraciones\\_Doctrinales/17](http://vlex.com/es/concursal/Colaboraciones_Doctrinales/17)

PÉREZ GONZÁLEZ (Andrés A.)

Costa Rica: Jurisprudencia, Integrante del Tribunal Superior y Profesor para el grado académico de la Licenciatura en la Universidad Privada de San José del curso de Procesos Universales II. En [Http://publicaciones.Derecho.org/concursal/Legislacion\\_y\\_Jurisprudencia/3](Http://publicaciones.Derecho.org/concursal/Legislacion_y_Jurisprudencia/3)

PIZARRO (José B.)

Participación de las Pequeñas y Medianas Empresas en el Crecimiento de las Exportaciones, PAM - INTA Pergamino, FORUM; CCI R. Bradrinat (Cómo ayudar a las PyMES en los mercados de exportación) Suiza, 2/1994. En [http://www.produccion.com.ar/96\\_mar\\_09.htm](http://www.produccion.com.ar/96_mar_09.htm)

RODRÍGUEZ GRILLO (Luisa E.)

"Nuevo procedimiento extrajudicial de conciliación de empresas en situación de insolvencia o en una situación económica difícil aprobado en Portugal. Reseña del Decreto-Ley nº 316/98 de 20 de octubre". Profesora Asociada de Derecho Mercantil y Cooperativo de la Universidad Carlos III de Madrid. En [Http://publicaciones.Derechoorg/concursal/Opiniones\\_Jur@idicas,\\_Comentarios\\_a\\_Jurisprudencia\\_y\\_Leyes/3](http://publicaciones.Derechoorg/concursal/Opiniones_Jur@idicas,_Comentarios_a_Jurisprudencia_y_Leyes/3)

ROMERO MUÑOZ (Julia Concepción)

"La prevención de las consecuencias de la quiebra". Motivo del examen de la obra de CANDELARIO MACÍAS, I. RODRÍGUEZ GRILLO, L. La empresa en crisis. Derecho actual Ediciones, Buenos Aires 1998, 228 páginas. En [Http://publicaciones.Derechoorg/concursal/Opiniones\\_Jur@idicas,\\_Comentarios\\_a\\_Jurisprudencia\\_Leyes/4](http://publicaciones.Derechoorg/concursal/Opiniones_Jur@idicas,_Comentarios_a_Jurisprudencia_Leyes/4)

ROTHBARD (Murray N.)

LA ECONOMÍA UTILITARISTA DEL LIBRE MERCADO. En [Http://www.intermedia.com.ar/eseade/revista/N31rothbard.html](http://www.intermedia.com.ar/eseade/revista/N31rothbard.html)

## **Entrevistas**

Entrevista con el Dr. Orlando Aguirre, Magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 5 de octubre de 2001. Anexo N° 1.

Entrevista con el Dr. José Rodolfo León Díaz, Juez del Tribunal Primero Civil, Sección Segunda, 17 de octubre de 2001. Anexo 2

Entrevista con la Licda. Gilda Gatgens Gómez, Jueza Concursal del Primer Circuito Judicial de San José, 23 de abril de 2002.