

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO



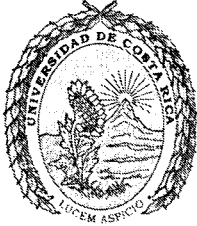
**Tesis para optar al grado académico de Licenciado en
Derecho**

**NECESIDAD DE UNA REFORMA A LOS PROCESOS
CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS
EN COSTA RICA**

Genaro Morales González

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

2009



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA INVESTIGACION



22 de junio del 2009.

Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho

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

GENARO MORALES GONZALEZ
TITULADO “NECESIDADES DE UNA REFORMA A LOS PROCESOS
CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA ”

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:	DR. JORGE LOPEZ GONZALEZ
Secretario:	LIC. JORGE CERDAS PEREZ
Informante:	DR. EDGAR EMILIO LEON DIAZ
Miembro:	MSC. WILLIAM BOLAÑOS GAMBOA
Miembro:	LICDA. CECILIA VILLALOBOS SOTO

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **22 de julio del 2009**, a las **11:00 am** la Sala de Replicas.


Dr. Daniel Gadea Nieto
Director



**Picado
& León**
ABOGADOS

San José, 09 de junio de 2009.

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

Estimado profesor:

Por este medio comunico que he leído y doy por aprobado para su defensa pública el trabajo final de graduación titulado ***“NECESIDAD DE UNA REFORMA A LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA”*** del egresado ***GENARO MORALES GONZALEZ***.

De destacar en el trabajo se encuentra el análisis crítico de los actuales procesos concursales en estudio y, sobre todo, la consecuente propuesta de reforma al sistema que el egresado Morales González desarrolla en la parte final de su tesis.

De usted, con toda mi consideración;



DR. EDGAR EMILIO LEON DIAZ
DIRECTOR DEL TRABAJO

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

San José, 10 de octubre de 2008

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director, Área de Investigación

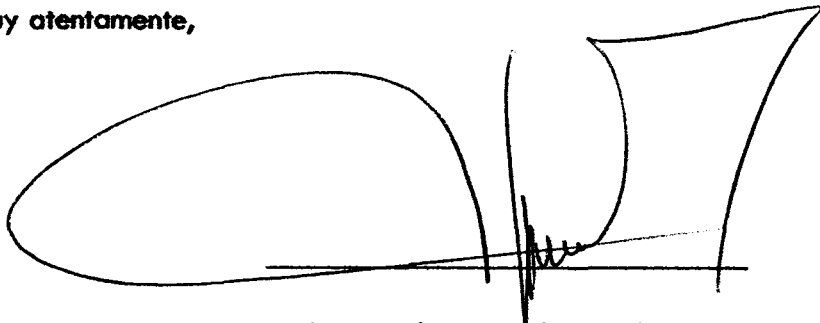
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

S. D.

Estimado Dr. Gadea:

Me es grato informarle que en mi condición de lector del trabajo final de graduación denominado: **"NECESIDAD DE UNA REFORMA A LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA"**, elaborado por el postulante **GENARO MORALES GONZÁLEZ**, carné A23409; he leído y analizado dicho trabajo y considero que éste cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por esta área, por lo que procedo a aprobarlo y a solicitar que el postulante sea examinado en defensa pública y oral ante el Tribunal Examinador designado al efecto .

Muy atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a vertical line and a series of loops and strokes.

Licenciado Jorge Cerdas Pérez

Profesor de la Facultad de Derecho

cc. Archivo.

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

San José, 9 de octubre de 2008

Dr. Daniel Gadea Nieto

Director, Área de Investigación

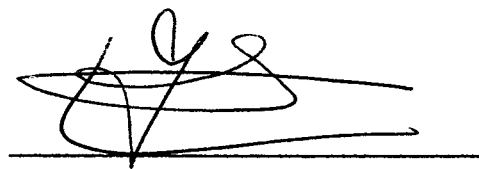
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

S. D.

Estimado Dr. Gadea:

Me es grato informarle que en mi condición de lectora del trabajo final de graduación denominado: **"NECESIDAD DE UNA REFORMA A LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA"**, elaborado por el postulante **GENARO MORALES GONZÁLEZ**, carné A23409; he leído y analizado dicho trabajo y considero que éste cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por esta área, por lo que procedo a aprobarlo y a solicitar que el postulante sea examinado en defensa pública y oral ante el Tribunal Examinador designado al efecto .

Muy atentamente,



Licenciada Cecilia Villalobos Soto

Profesora de la Facultad de Derecho

cc. Archivo.

CARTA DE REVISIÓN DEL FILÓLOGO

San José, 26 de mayo del 2009.

**Señores
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

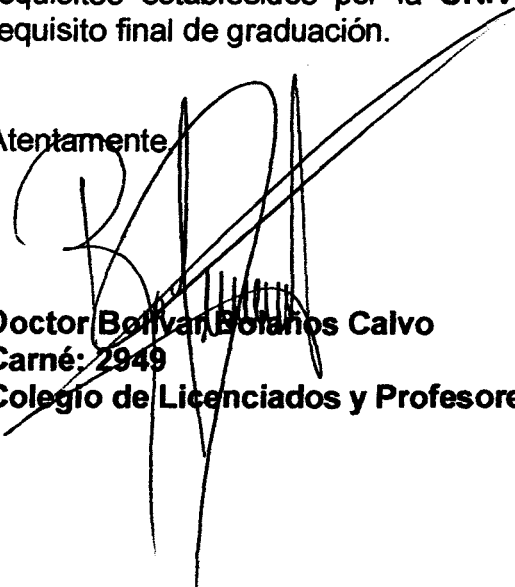
Estimados señores:

Hago constar que he revisado la **TESIS** del estudiante **GENARO MORALES GONZÁLEZ**, denominado **NECESIDAD DE UNA REFORMA A LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA**, para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**.

He revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y he verificado que éstos fueron corregidos por el autor.

Con base en lo anterior se considera que dicho trabajo cumple con los requisitos establecidos por la **UNIVERSIDAD** para ser presentado como requisito final de graduación.

Atentamente


Doctor Bolívar Bolaños Calvo
Carné: 2949
Colegio de Licenciados y Profesores

Dedicatoria

Dedicó este esfuerzo y mis años universitarios a mi Señor y Salvador, JESUCRISTO, quien es mi verdadera y única razón de vivir. Gracias por tu gracia e infinita misericordia. Te agradezco Dios, por los buenos y malos momentos, siempre has estado a mi lado y me has sostenido con tu amor inmerecido.

Agradecimientos

A mis padres, les agradezco todo su amor, su enseñanza y apoyo. A mi papá le doy gracias por su respaldo y ayuda; a mi mamá, gracias por ser tan cariñosa y amorosa, mami tu apoyo, confianza y consejos siempre me han alentado, gracias no solamente por darme la vida, sino porque he tenido la bendición de que seas parte vital de ella. Te amo.

A mis mejores amigos, Jeison y Walther, su amistad y compañerismo han alegrado mi vida, me llevó momentos, junto a ustedes, que siempre recordaré con una sonrisa, gracias por estar ahí en los buenos y malos momentos, y por ser ese hombre sincero y amigo. Sin duda, alguna, la verdadera amistad es un regalo de Dios. Gracias.

Gracias a todos los profesores de la Facultad de Derecho, que de alguna manera u otra, han sembrado en mí, el interés de seguir creciendo en esta profesión. Agradezco especialmente a mi Director de Tesis, don Edgar Emilio León Díaz, quien a través de sus clases de Derecho Concursal encontré la inspiración que permitió que nacieran estas páginas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I. LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA.....	13
Sección 1. La Evolución Histórica de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios.....	13
1.1 Evolución Histórica del Mundo.....	13
1.1.1. En el Derecho Romano.....	14
a. Manus injectio.....	15
b. Bonorum Venditio.....	16
c. Pactus ut minus solvatur.....	19
d. Cesio Bonorum.....	20
1.1.2. En la Edad Media.....	22
a. El Derecho Estatutario Italiano.....	22
b. El Derecho Español y las Siete Partidas.....	24
1.1.3. En La Época Moderna.....	27
a. Francia.....	27
1.1.4. Edad Contemporánea.....	29
a. Francia a partir del Código de Comercio de 1807.....	29
a- En el Código de Comercio de 1807.....	29
b. Las reformas hasta 1955.....	30
c. Etapa Objetiva del Derecho Concursal, la Reforma de 1967.....	33
b. Italia a partir del Código de 1865.....	34

a- El Código de 1865 y sus reformas.....	34
b.- Decreto Real 267, del 16 de marzo de 1942.....	35
1.2 Evolución histórica en Costa Rica.....	36
1.2.1 Desarrollo concursal.....	36
a) El Código General Carrillo.....	37
b) Código de Comercio de 1853.....	38
c) La Ley de Enjuiciamiento para Negocios y Causas Mercantiles.....	39
d) Ley General de Concurso de Acreedores.....	40
e) El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles de 1886.....	40
f) Ley de Quiebras de 1901.....	42
g) Código de Comercio de 1964.....	42
1.2.2 Desarrollo de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios.....	43
a) Ley 4327 del 17 de febrero de 1969.....	43
b.) Ley 7130 del 21 de Julio de 1989, Código Procesal Civil.....	47
b.1 Convenio Preventivo.....	48
b.2. Administración por intervención judicial.....	49
Sección 2. Nociones generales de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en la actualidad en Costa Rica.....	51
2.1 Los Procesos Preventivos y Saneatorios.....	51
2.1.1 Su importancia.....	52
2.1.2 Clasificación de Procesos Concursales.....	55
a.- Preventivos.....	56

b.- Saneatorios o Curativos.....	56
c.- Liquidatorios o de Eliminación.....	57
2.1.3 Crisis empresarial.....	58
2.2. Administración y reorganización por intervención judicial.....	59
2.3.1 Presupuesto Subjetivo.....	59
2.3.2. Presupuesto Objetivo.....	61
2.3.3. Fase Preliminar.....	62
2.3.4. Fase de Apertura.....	68
a.- Efectos Procesales.....	68
b.- Efectos Formales.....	72
c.- Efectos Sustantivos.....	73
2.3.5 Fase de Constatación de activo y pasivos.....	75
2.3.6 Fase de Administración de universalidad.....	77
a.- Interventor.....	77
b.- Plan de Salvamento.....	80
2.3.7 Fase de Clausura.....	84
a.- Modos de conclusión.....	84
2.3. Convenio Preventivo.....	87
2.3.1 Presupuesto Subjetivo.....	87
2.3.2. Presupuesto Objetivo.....	88
2.3.3 Fases del Proceso.....	89
2.3.3.1 Admisibilidad o Rechazo.....	90
a- Rechazo y desestimación.....	91

b- Admisibilidad de la Solicitud.....	92
c. El Curador y sus funciones.....	94
2.3.3.2 Determinación de pasivo.....	97
a.- Verificación de créditos.....	97
2.3.3.3 Celebración del convenio.....	100
a.- Junta.....	100
b.- La Votación, Mayoría requerida para aprobar el Convenio.....	102
2.3.3.4 Ejecución de Convenio.....	103
a.- Homologación.....	103
b.- Tipos de convenios.....	104
c.- Rescisión y Nulidad del Convenio Preventivo.....	108
CAPITULO II. LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y	
SANEATORIOS EN EL DERECHO COMPARADO.....	110
Sección 1. En las legislaciones Anglosajonas.....	110
1.1 Estados Unidos “Chapter 11 – Reorganization in Bankruptcy”.....	110
Sección 2. Legislaciones Europeas.....	120
2.1Francia.....	120
2.2. España.....	126
2.3 Italia.....	136
Sección 3. Legislación Latinoamericana.....	141
3.1.Argentina.....	141
3.2. México.....	145

CAPITULO III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA.....	159
Sección 1. Controversia y Debate por la Reforma de los Procesos Concursales Preventivos en 1996.....	159
1.1. La Administración con Intervención Judicial en la opinión Pública.....	159
1.2. Críticas en su momento dirigidas en contra de la Administración por Intervención Judicial.....	163
1.2.1 Intereses.....	163
1.2.2 Amplitud en los sujetos que podían solicitar el proceso.....	165
1.2.3 Otras críticas.....	167
1.3 .Estadística sobre los procesos de la Administración por Intervención Judicial y Administración y Reorganización por intervención judicial durante su vigencia dentro del Gran Área Metropolitana.....	168
1.3.1 Durante la vigencia de la Administración por Intervención Judicial.....	169
1.3.2 En la vigencia de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial.....	171
1.3.3 Análisis de la información recabada.....	172
Sección 2. Críticas a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial. Errores y problemas en la reforma que la estableció.....	175
2.1. Dificultad para cumplir los requisitos necesarios para su solicitud.....	176
2.2 Confusión entre Empresa – Empresario.....	178

2.3 Plazo de Peritaje.....	179
2.4. Intereses.....	180
2.5 Niega la posibilidad de suscribir un Convenio Preventivo.....	182
2.6 Declaratoria de Quiebra dentro del Proceso.....	183
Sección 3. Críticas al Convenio Preventivo de Acreedores. Errores y Problemas en la Reforma que se estableció.....	185
3.1. Deja en manos de acreedores el futuro de la empresa.....	188
3.2 La Administración Pública no puede participar en un convenio preventivo.....	189
3.3. Exigencia de cuatro años de existencia en la solicitud.....	192
3.4 Rechazo de plano en solicitud, ¿qué paso con la prevención?.....	192
Sección 4. La Inoperancia e ineficacia de Procesos Preventivos y saneatorios en Costa Rica.....	193
4.1 Inoperancia e Ineficacia.....	193
4.2 Perjuicios.....	200
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE LOS INTENTOS DE REFORMAS DEL ACTUAL SISTEMA DE PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN NUESTRO PAÍS.....	204
Sección 1. Tendencias de reformas, la globalización como forma de unificación de legislaciones.....	204
1.1 Principios del El Banco Mundial para los sistemas de insolvencia e Institutos preventivos para los países de Latinoamérica.....	206
1.1.1 Marco Legal.....	211

1.1.2 Marco Institucional.....	220
1.1.3 Marco Regulatorio.....	220
1.2 Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la UNCITRAL.....	222
Sección 2. Proyecto Código Procesal General.....	226
Sección 3. Preparación de un Proyecto a una Ley de Quiebras en nuestro país.....	236
CAPÍTULO V. MARCO DE UNA PROPUESTA DE REFORMA AL SISTEMA ACTUAL DE PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA.	237
Sección 1 Motivos de propuesta de reforma.....	237
Sección 2 Necesidad de una Reforma Integral.....	241
Sección 3 Principios Generales en la reforma.....	243
3.1 Unificación del Régimen Concursal.....	243
3.2. Conservación de la Empresa en Crisis Económica Reversible.....	245
3.3. La liquidación como herramienta última o residual.....	246
3.4. Facilidad de Acceso.....	246
3.5. Integridad patrimonial.....	247
3.6. Interés Público.....	248
Sección 4 Marco de una propuesta de reforma.....	248
Sección 5 Resumen del Modelo de Proceso Propuesto.....	272
CONCLUSIÓN.....	274
Bibliografía	281

Anexos.....	291
Fluxograma	292
Reportes Periódicos	295

Tabla de Abreviaturas

PyMES.: Pequeñas y Medianas Empresas.

FMI.: Fondo Monetario Internacional.

UNCITRAL.: United Nations Comition on International Trade Law (Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional).

FILA.: Foro de Insolvencia Latinoamericano.

SUGEF.: Superintendencia General de Entidades Financieras.

SUPEN.: Superintendencia de Pensiones.

SUTEL.: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Ficha Bibliográfica

Título: "Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica".

Cita Bibliográfica: Morales González, Genaro. "Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica". Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2009.-

Director: Dr. Edgar Emilio León Díaz.

Lista de Palabras Claves:

Procesos Concursales Preventivos, Procesos Concursales Precautelares, Derecho Concursal, Administración y Reorganización con Intervención Judicial, Administración por Intervención Judicial, Convenio Preventivo, Reforma Derecho Concursal, Empresa, Crisis empresarial, salvamento de empresas, continuación de actividad empresarial, Derecho Comparado, Insolvencia, Legislación Concursal, Reorganización.

Resumen del Trabajo Final de Graduación

Esta tesis de grado, versa sobre la problemática actual que sufre el área del Derecho Concursal, en nuestro país, específicamente dentro de los procesos concursales precautelares o los llamados procesos concursales preventivos y saneatorios, en su ineficiencia e inoperancia para cumplir con los fines encargados en ellos, y de su urgente y necesaria reforma, a un nuevo sistema que de al traste con alcanzar aquella tarea, la cual sin duda, irradia un interés público y a la vez imprescindible en tiempos de crisis económicas, la cual, es, el salvamento de empresas, en momentos de crisis, permitiendo la continuidad de la actividad empresarial. El análisis realizado en la investigación, lleva al lector, a través de la historia y el desarrollo concursal de nuestro país, hasta la actualidad, dirigiéndose hacia un estudio crítico del pasado y el presente de dichos procesos.

En el análisis crítico a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y al Convenio Preventivo de Acreedores, se observa que de sus elementos fácticos y normativos, se encuentra la evidencia de la ineficiencia de éstos de dotar a las empresas de una salida o una solución efectiva a sus crisis financieras económicas, y, por esto, de encadenar una serie de efectos sociales y económicos perniciosos, para la sociedad y la economía nacional,

que serían evitados si dichos procesos posibilitaran la continuación de la actividad empresarial.

En esta coyuntura, esta tesis de grado hace un importante esfuerzo no solo en describir como otros ordenamientos jurídicos tratan el salvamento de empresas en crisis económicas, sino también, en profundizar el análisis y descripción de las tendencias y movimientos de reforma del Derecho Concursal a nivel de organismos internacionales y a nivel local.

Es en la convergencia de los elementos críticos esbozados, de la experiencia vivida y aprendida referente a nuestro Derecho Concursal, la vivencia y regulación del Derecho Comparado en el tema, las recomendaciones de los organismos internacionales, y las tendencias de reforma del Derecho Concursal en el mundo, que se observa la necesidad de una reforma a los procesos concursales preventivos y saneatorios en nuestro país.

No solamente, se trata de hacer un análisis crítico de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y del Convenio Preventivo de Acreedores y de explicar las razones de la inoperancia e ineficacia para alcanzar sus objetivos y fines, sino que, se busca proponer, y aportar a la comunidad jurídica, una propuesta, sostenida por una serie de principios rectores, de un modelo de proceso concursal cuyo objeto sea el salvamento de las empresas en crisis económicas y la continuación de la actividad

empresarial, y que solo se acude a la liquidación de los activos del deudor, como última herramienta, cuando sea como medida para proteger los intereses de los acreedores.

Introducción

Estamos inmersos en una crisis económica mundial, de la cual Costa Rica se encuentra sumergida en las consecuencias de este problema globalizado, y este escenario no puede negarse; de acuerdo con éste es que deben proponerse soluciones con sabiduría y entendimiento de las necesidades existentes como las características de nuestra sociedad. Las soluciones jurídicas siempre deben entenderse dentro de un marco de necesidades sociales. Así, pues, se intentan hacer escuchar ante una realidad innegable “estamos en crisis y no existe ningún instituto jurídico eficaz que proteja al núcleo de la economía, la empresa.”

Las crisis económicas son una realidad, ya que éstas son cíclicas; sin embargo, nuestro país en el área del derecho concursal no está preparado para defender y proteger a las empresas, sino lo que existe en nuestra realidad son institutos que en la teoría abogan por el rescate y recuperación de las crisis económicas y financieras de la empresa, pero, en la práctica, no sucede o es extremadamente dificultoso.

La presente investigación nace producto de las voces de operadores del Derecho, que han aludido al problema que se presenta, en la actualidad, en los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica; de esta manera, se ha mencionado en las clases universitarias, conferencias y en la

doctrina nacional, como también algunos organismos financieros, la necesidad imperiosa de reformar los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica; de modo que puedan ser eficaces y consecuentes con el fin que estos procesos buscan dar al traste con el salvamento y saneamiento económico y financiero de las empresas, en lugar de condenar a la quiebra y la liquidación de los activos de una empresa, la cual sufre una crisis reversible y momentánea.

Pero, antes de referirse a la problemática, que en específico se tratará mas adelante, es importante señalar que los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios constituyen uno de los pilares de cualquier sociedad moderna en el mundo, puesto que siguiendo la teoría de la empresa, ésta es el núcleo de la economía de mercado como la costarricense, cada vez mas competitiva; es, pues, que debe verse a toda empresa sea ésta grande o pequeña como entidad jurídica, económica y social, donde convergen fuentes de trabajo, desarrollo de las poblaciones que las rodean, sostenimiento de otras empresas y crecimiento de la economía nacional. De esta manera, puede decirse que un Estado que vela por el mantenimiento y supervivencia de las empresas que se encuentran en su territorio, es un Estado que vela por el desarrollo de su economía.

Es claro, entonces, que el Derecho Concursal en las últimas décadas ha dado un giro, promoviendo la tendencia a priorizar los procesos de saneamiento y

recuperación de las empresas. Por esto, surgen los procesos concursales preventivos y saneatorios. Y esta es la tendencia en las legislaciones más modernas al darles mayor importancia a los procesos saneatorios y preventivos de la quiebra (por su impacto en la vida económica y social de las sociedades), que los procesos liquidatorios cuyo fin es la declaración de quiebra de las empresas y su liquidación. Por esto, se tiende a evitar un proceso concursal liquidatorio (el cual solo tiene perdedores a juicio de quien escribe) y, además, su tendencia es sobreponer los intereses de la economía nacional ante la eventual liquidación de los bienes del patrimonio de una empresa; de ahí que muchas de esas legislaciones modernas en sus jurisdicciones se ventilen mayor número de casos de procesos preventivos y saneatorios de empresas que numero de casos de procesos liquidatorios, caso totalmente contrario en nuestro país.

Este trabajo final de graduación versa sobre la problemática, producto del desarrollo que ha tenido los llamados procesos Administración y Reorganización con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo, los cuales han llevado a la inoperancia y a la no efectividad de los procesos que componen en Costa Rica las formas de salvamento y curativo de las empresas, y que por las razones que abajo se brindarán, es imprescindible una futura reforma.

Al abordar sobre el problema actual y su descripción debemos indicar someramente el desarrollo que han tenido los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica; se empezará, primeramente, por la Administración y Reorganización con Intervención Judicial; esta figura tiene su antecedente inmediato, el anteriormente llamado Administración con Intervención Judicial, el cual fue instaurado y promulgado en el Código Procesal Civil, en 1989, se acusó de ser esta figura permisiva y complaciente del deudor, demasiada amplia en su ámbito de aplicación y generaba un sacrificio desproporcionado con los acreedores; su mayor crítica (opinión a juicio del autor, insuficiente) es que generaba un sinnúmero de solicitudes de deudores que a la vista de acreedores e inversionistas era una treta para beneficiarse de la quita absoluta y automática de intereses y la suspensión de acciones de acreedores reales a la cual tenían los deudores derecho en el proceso.

La Administración con Intervención Judicial fue reformada, según ley 7643 del año 1996, que instauró en su lugar la Administración y Reorganizaron con Intervención Judicial, la cual hizo un cambio de dirección al proteger excesivamente a los acreedores lo que provoca en la realidad que la empresa quede sin tutela, estableciendo numerosos requisitos para acceder al instituto y al eliminar la quita absoluta de intereses del mismo, con la consecuencia de que si la apertura del proceso no se diere, se declarará en la mayoría de los casos la apertura del proceso concursal liquidatorio, eliminándose la posibilidad

que daba la anterior figura al conceder tres días hábiles para presentar un Convenio Preventivo.

Por lo anterior, se ha desencadenado la inoperancia de esta figura, y como bien lo expresa el Dr. Francisco Luis Vargas Soto en su discurso de incorporación a la Academia Costarricense de Derecho, dicha reforma es una derogatoria taimada de dicho instituto precautelar en la realidad jurídica costarricense, ya que ante el escenario antes descrito, desde el año 1997 en que entró en vigencia la Ley 7643 y al cumplirse más de 10 años de su aprobación las solicitudes de apertura de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial han sido casi inexistentes, por lo que, a pesar de la existencia de una figura propia de un proceso concursal preventivo y saneatorio en la legislación costarricense, éste no ha dado los frutos propios de tal instituto, que es de dar a las empresas las herramientas para posibilitar la recuperación de una situación económica y financiera difícil, pero reversible, aumentando en buena medida las quiebras de las empresas.

Además, se ha dicho, por otros operadores del Derecho, que adicionalmente a los problemas o desventajas, que como se dijo han llevado a una derogatoria tácita de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, en Costa Rica este proceso es poco usado, porque es un proceso que está limitado a los empresarios grandes que provoquen un impacto económico e importante si entran en crisis; por lo que otras empresas, como podrían ser las

llamadas "PYMES" no sean objeto de tutela, también se ha dicho que es un proceso muy caro, pues conlleva emplear peritos, para demostrar su importancia económica, proponer un diagnóstico, pagar honorarios de un interventor, 2 asesores, también los representantes de los trabajadores y de los acreedores, entre algunas causas de su alto costo.

Por su parte, aquellos abogados que protegen los deseos de salvamento y recuperación de una empresa ante la rigurosidad, rigidez y su difícil o casi imposible tratamiento para los litigantes del instituto de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, para llevar a buen término los intereses de sus clientes han optado por utilizar el otro proceso concursal preventivo en nuestra legislación llamado Convenio Preventivo, mediante propuestas de alguna manera abiertas que posibiliten una negociación con los acreedores para salvar y recuperar la empresa.

El Convenio Preventivo de Acreedores, introducido en un inicio por el Código de Procedimientos Civiles de 1969, ha demostrado que no ha podido tutelar la recuperación de la empresa, ya que su función es, precisamente, evitar un proceso concursal liquidatorio, su fin original fue que deudor y acreedores convinieran una forma más ligera, y rápida en liquidar los bienes del primero, satisfaciendo los intereses de ambas partes, pero nunca se ideó como una forma de salvamento de la empresa. Por esto, no puede dejarse la empresa a merced de los deseos de los acreedores, por lo que, utilizar esta figura para

proteger la supervivencia de una empresa, es esperar resultados de mecanismos no idóneos para ello. Debe tenerse claro que el fin de dicho proceso es evitar un proceso de quiebra, no el salvamento y tutela de las empresas.

Es por lo esbozado hasta aquí, que es claro que la legislación costarricense no cuenta con un modelo de Proceso Concursal Preventivo y Saneatorio que cumpla, efectivamente, con su función, y es, por esto, que se hace conciencia que es evidente la urgencia y se alerta de esta situación de que es necesario un proceso que esté acorde con las últimas tendencias en el Derecho Comparado y las exigencias de realidad económica actual.

Para esto, es necesario investigar todo intento de reforma que conlleve de algún modo la solución del problema antes indicado. Es vital, entonces, el recomendar la implantación de algunas medidas generales que posibiliten un sistema jurídico que sirva de marco entre los intereses de los acreedores frente a los propios del deudor-empresa, y los mecanismos para conciliar dichos intereses, donde se dé cada vez mayor participación a los acreedores, junto con la necesaria protección de la continuación de la empresa con la intervención cada vez menor por parte de los juzgados que conocen de estos procesos, y con el reconocimiento por su parte de los acuerdos extrajudiciales y conciliatorios.

Por su parte, es necesario un modelo que establezca un mínimo de requisitos para solicitar la apertura del proceso para que su acceso sea fácil, pero al mismo tiempo fortaleciendo toda garantía o protección contra cualquier tipo de fraude de ley, que dé libertad de establecer toda medida de recuperación de la empresa, cualquiera que sea, siempre que sea legal y posible; por mencionar algunas aspectos que contribuyan a que un proceso preventivo y saneatorio costarricense que sea consecuente con su función de salvar y recuperar una empresa en una crisis económica y financiera reversible y momentánea.

Hasta aquí es claro el problema, con que esta tesis de graduación se enfrenta y precisamente de ahí resulta su importancia para la comunidad jurídica y en una futura reforma a los procesos mencionados acá, pues es evidente que en Costa Rica no existe ningún proceso que efectiva y eficazmente tutele la supervivencia y recuperación de las empresas en crisis financieras y económicas que sean reversibles y momentáneas, y que es urgente la instauración de un proceso que por medio de una reforma a los procesos concursales preventivos posibilite y haga real este fin tan vital para la sociedad costarricense.

Se plantea los siguientes objetivos generales:

- Demostrar la inoperancia e ineficacia, en la actualidad, de los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica para cumplir su función.
- Analizar la necesidad de una reforma global a los procesos concursales preventivos y saneatorios en nuestro país.

Además, se señala los siguientes puntos como objetivos específicos de la investigación:

- Analizar la regulación en nuestro país de los procesos concursales preventivos y saneatorios, específicamente, la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo; su desarrollo en nuestra legislación, sus principales características, sus fines, entre otros.
- Analizar de manera crítica de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo, esbozar y exponer sus deficiencias y desventajas para los diferentes sujetos intervinientes en la actualidad, entre otros.

- Efectuar un análisis en el Derecho Comparado, de los tipos de procesos concursales preventivos y saneatorios existentes en cada uno de los ordenamientos por investigar, y al mismo tiempo las tendencias internacionales de reformas a éstos.
- Plantear y analizar aquellas tendencias e intentos de reformas a los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica.
- Efectuar una propuesta de reforma a los procesos concursales preventivos y saneatorios que satisfaga las necesidades a nivel nacional como internacional, y que sea consecuente con el salvamento de los sujetos que logren ser objeto de un proceso concursal preventivo y saneatorio.

Como solución al problema presentado en la investigación señaló la siguiente hipótesis por comprobar:

Los Procesos Concurales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica deben ser objeto de una reforma global; porque que éstos en la actualidad, no cumplen efectiva y satisfactoriamente su función, la cual es el saneamiento y recuperación económica y financiera de las empresas en periodos de crisis reversibles y momentáneas.

Las metodologías que se utilizarán, en esta tesis de grado, serán las siguientes: en primer lugar, el método hipotético deductivo y el método analítico crítico, para ilustrar el mismo propósito, el cual es la separación de las partes de un todo para estudiarlas en forma individual, de esta manera, podremos detectar los problemas existentes y deducir de manera lógica, tomando en cuenta la teoría y la práctica, las consecuencias observables en el presente y en un futuro, de no hacer algún cambio; de esta manera, podremos señalar los problemas que afrontan los procesos concursales preventivos y saneatorios en nuestro país, y sus consecuencias en el presente, como también, los que tendrá en el futuro, si no se hace una transformación a estos procesos. En segundo lugar, el método analítico – comparativo, este método se utilizará para analizar los procesos concursales preventivos y saneatorios en legislaciones de otros países y sus diferencias con el nuestro, y así poder corroborar sus deficiencias y sus ventajas; de igual modo, se tratará a los intentos de reforma existentes en nuestro país.

De esta manera, y con la utilización de estos métodos, se podrá arribar a la comprobación o no de la hipótesis de este trabajo, las conclusiones, y el contenido que debe tener todo intento de reforma a los procesos concursales preventivos y saneatorios en Costa Rica para que sean eficaces, eficientes y consecuentes con sus finalidades y para lo cual fueron creados, el saneamiento y recuperación económica y financiera de las empresas en periodos de crisis reversibles y momentáneas. Para lo cual en el desarrollo de

esta tesis de grado, se utilizarán las siguientes fuentes: doctrina nacional e internacional, recopilaciones de jurisprudencia importante del tema, legislación nacional y de otros ordenamientos jurídicos.

Los resultados de esta tesis de grado, se estructurarán en cinco capítulos, los cuales se detallarán seguidamente: en el capítulo primero se hablará, de manera general, de los procesos bajo investigación, delimitándolo en dos secciones la primera la evolución histórica en el mundo y en nuestro país, en la segunda sección sobre las nociones generales de los procesos concursales preventivos y saneatorios. En el segundo capítulo se analizará el derecho comparado, haciendo referencia a algunas legislaciones de países anglosajones, europeos y latinoamericanos. En el tercer capítulo se analizará de manera crítica, los procesos de Reorganización y Administración con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo de Acreedores, su pasado, su situación actual y las críticas, y su capacidad de cumplir con sus fines, haciendo mención de la necesidad o no de reformar dichos procesos. En el cuarto capítulo se hará mención de las tendencias de reforma internacionales desde el punto de vista de la globalización y los intentos de reforma en nuestro país. En el quinto y último capítulo se elaborará un modelo de proyecto tendente a una reforma concursal que vaya de la mano con el cumplimiento del fin de recuperar y sanear la situación económica de la empresa y la continuidad de su actividad.

CAPÍTULO I

LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA.

En este capítulo se investiga en un primer intento en la sección primera la evolución histórica de los procesos concursales preventivos y saneatorios en el mundo y el desarrollo histórico de dichos institutos en nuestro país.

Luego, se analizará en la sección segunda las nociones generales de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios, en la actualidad, en Costa Rica, sus objetivos, fines, características, para luego hacer un estudio de cómo están regulados en el país los procesos de Reorganización y Administración con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo de Acreedores.

Sección 1. La Evolución Histórica de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios

1.1 Evolución Histórica del Mundo

Al hablar de la evolución de los procesos concursales preventivos y saneatorios es indispensable retomar al inicio los orígenes con los cuales el Derecho

Concursal fue concebido, y a la postre con su eventual desarrollo a los procesos a los que esta tesis de graduación se evocará.

Y es que desde tiempos antiguos han existido deudores, y a su misma vez han aparecido sistemas para obligar al pago de aquellos renuentes o incapaces de pagar; de ahí el origen e importancia del Derecho Concursal. Así seguidamente, se empezará a desarrollar los inicios del Derecho Concursal hasta llegar a los orígenes propiamente de los procesos concursales preventivos y curativos.

1.1.1 En el Derecho Romano

La mayoría de los autores concuerdan que son las XII Tablas donde se encuentran los orígenes del Derecho Concursal. Así bien lo dice Puga Vial sobre el origen del Derecho de Quiebra:

Si bien la arqueología ha dado a luz descubrimientos sorprendentes relativos a la historia romana anteriores a las famosas XII Tablas, la disciplina jurídica tradicional, en su estudio dogmático, no se remonta antes de ellas, porque este cuerpo normativo constituye verdaderamente, el primer texto escrito de derecho desde de nuestra tradición.^{1 2}

¹ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal. El Juicio de las Quiebras ³, Editorial Jurídica de Chile. 1989), Pág. 73. Así, también, García Martínez nos dice que en las XII Tablas se encuentran los más lejanos antecedentes del Derecho de Quiebra.

a. Manus injectio

En sus inicios en el Derecho Romano se concebía a la obligación como un verdadero vínculo personal; así pues, el acreedor ante el incumplimiento de su deudor tenía derechos sobre sus bienes, pero, sobre todo, sobre su cuerpo, pudiéndolo llevar a su casa y atarlo por un plazo máximo de sesenta días, a lo cual después lo debía de llevar al Foro y por tres días pregonar su deuda, si nadie se hacía cargo de ella, el acreedor tenía completo dominio sobre su deudor, pudiendo convertirlo en su esclavo, venderlo como tal, o bien, matarlo³; inclusive se permitía en el caso de que existieran varios acreedores podían éstos darle muerte al deudor y distribuirse sus restos proporcionalmente según sus créditos adeudados, en ese sentido, estaba prescrita la “*maxima partis secanto, si plus minusve secuerunt se fraude esto*” (las partes se cortarán más o menos según el fraude).⁴ Por su parte, muchos autores consideran que este es el origen del principio del “*par conditio creditorum*”⁵.

² Así también García Martínez nos dice que en las XII Tablas se encuentran los mas lejanos antecedentes del Derecho de Quiebra en García Martínez, Francisco, El Concordato y la Quiebra, Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires , 1967, Pág. 4, citado por Puga Vial, Juan Esteban. *Ibidem*.

³ Julio Cesar Rivera. Instituciones de Derecho Concursal. Santa Fe, Rubinzal- Culzoni Editores, tomo 1, 1996, pág. 56

⁴ Puga Vial, Juan Esteban .Opus cit, Pág. 73, quien nos dice que la traducción de esta frase es univoca, pues significa “las partes se cortaran más o menos según el fraude”. Por su parte Puga Vial señala que Alazuet citado por García Martínez agrega que no puede causar extrañeza que algunos autores hayan tomado esta frase en su sentido figurado, pues la división era aplicado a los bienes y no al cuerpo del físico del propio deudor.

⁵ Véase Gómez Leo, Osvaldo. Introducción al Derecho Concursal. Antecedentes históricos y Derecho Comparado. Revista de Derecho Comparado. Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones Número 24. Volumen 1991- B Ediciones Desalma. Buenos Aires Argentina 1991, 143. También García Martínez, ve dicha máxima como el equivalente al par conditio creditorum. Ver Puga Vial, Juan Esteban. Opus Cit., pág. 73

Posteriormente, al dictarse la *lex Poetelia*, se desmejoró el poder otorgado al acreedor y puso el control de toda acción a un magistrado, por lo cual notablemente mejoró la situación de los deudores, prohibiéndose que se les encadenare, vendiera o diera muerte, permitiendo pagar sus deudas con el trabajo personal.

Con el pasar del tiempo, se estimó que para lograr la tutela de los derechos de los acreedores debió hacerse uso del procedimiento que se conoció como la "*missio in possessionem*", transformándose, entonces, la acción en un procedimiento colectivo, dado que se aceptó que el acreedor que solicitaba la posesión lo hacía por cuenta de todos los acreedores⁶; por lo cual, junto con el desapoderamiento del deudor, el magistrado nombraba un administrador de los bienes en interés de todos los acreedores.

b. Bonorum Venditio

En la Época Clásica, durante el apogeo del proceso formulario la *bonorum venditio* prosiguió a la *missio in possessionem* y, al contrario de esta última, se tendía a la ejecución universal, es decir, la universalidad jurídica del patrimonio jurídico del deudor.

⁶ Vargas Soto, Francisco Luis. Los Procesos Concursales Precautelares: Instrumentos jurídicos indispensables en un Estado de Derecho moderno. Discurso académico de incorporación del Dr. Francisco Luis Vargas Soto a la Academia Costarricense de Derecho. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001, pág. 9.

Siguiendo las enseñanzas de Gayo, Julio César Rivero describe tres pasos en la *bonorum venditio*⁷:

- a) El pretor concedía al acreedor la posesión de los bienes del deudor, ya sea a petición de cualquiera de los acreedores, o bien, del mismo deudor si se acogía a la *cessio bonorum*⁸ y nombraba un *curator bonorum* que actuaba como administrador provisional de los bienes (que podía ser un tercero, o bien, un acreedor). Se publicaban anuncios y se invitaban a los que eran acreedores a participar de la masa.
- b) Pasaba un plazo y el deudor era declarado *fraudator* (fallido), convocando el pretor a los acreedores para que entre ellos eligieran un *magister bonorum*, el cual los representaba y elaboraba un inventario de todos los bienes del deudor y de sus obligaciones. Él se encargaba de realizar la venta de los bienes, los cuales se hacían en bloque y al mejor postor.
- c) El comprador llamado *bonorum eptor* era considerado como un sucesor universal del deudor, el cual perdía toda capacidad jurídica. Los acreedores eran satisfechos con el producto de la venta y en proporción con sus respectivos créditos, respetando sus créditos y

⁷ Julio Cesar Rivera. Opus Cit. pág. 30-31.

⁸ Ver Puga Vial, Juan Esteban. Opus cit, Pág. 75, que nos dice que la *cessio bonorum* era el “abandono que hacia el deudor de todos sus bienes a favor de los acreedores, por un acto ritual practicado ante un magistrado. Los acreedores adquirirían el derecho de vender dichos bienes y pagarse con el producto, sin que por esto perder el deudor su dominio sobre los bienes cedidos, hecho que ocurría solo si enajenaban dichos bienes por los acreedores.” Sobre esto ver infra pág. 11

garantías reales. Si los acreedores quedaban con su crédito parcialmente insatisfecho, entonces, podían perseguir al deudor sobre los bienes que con posterioridad adquiriese.

Cabe decir que la *bonorum venditio* otorgaba al deudor *fraudator* la condición de *decoctos* (infamia) y provocaba su prisión con la posible consecuencia de ser objeto de la acción de acreedores, y si con el tiempo adquiría nuevos bienes, los acreedores que no estuvieran completamente desinteresados podían perseguirle y hacer proceder a una nueva *bonorum venditio*; pero, entonces, el deudor gozaba del beneficio de competencia, a condición de que la persecución tuviera lugar en el mismo año.⁹

Sin ninguna duda, este proceso antiguo del Derecho Romano, constituye el primer verdadero antecedente de los procedimientos de quiebra y los procesos liquidatorios.

El sistema de la *bonorum venditio* desapareció cuando el procedimiento formulario dejó de aplicarse y con ella la adquisición universal que resultaba. Por lo que se creó la *bonorum distractio*, que se asemeja en todo a la primera, salvo que se daba la posibilidad de ejecutar el patrimonio en detalle y ya no en

⁹ De León Rodríguez, Hiram. Aspectos de Inconstitucionalidades de la Ley de Concursos Mercantiles. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología. 2002, pág. 43.

conjunto, hasta donde fuera suficiente para cubrir los créditos, además de no conllevar la infamia del deudor¹⁰.

c. Pactus ut minus solvatur

Desde la época clásica, se va desarrollando esta institución, la cual para muchos autores es el antecedente más claro de la figura que hoy se conoce como convenio de acreedores¹¹. Pues, su principal fin era evitar la liquidación de los bienes. Se daba en las *hereditas damnosae* (herencias, las cuales estaban cargadas de deudas) en el cual los herederos podían aceptarla, caso en el cual se daba una confusión patrimonial, o rechazarla dando como consecuencia la *bonorum venditio* de la herencia a lo cual acarrearía la infamia del difunto. Puga Vial señala que "...se trataba de un pacto entre el heredero de una *hereditas damnosa* que se venía a aceptarla siempre y cuando los acreedores hereditarios se dispusieran a disminuir sus reclamaciones"¹². El acuerdo no necesitaba la mayoría unánime de los acreedores hereditarios, solo se requería el voto de mayoría¹³. En un principio, este pacto solo era

¹⁰ Vargas Soto, Francisco Luís. Opus Cit., pág. 9

¹¹ Así lo hace ver Provinciali y Ramírez José en sus comentarios de Provinciali, Renzo, Tratado de Derecho de Quiebra. Tomo I, Editorial AHR- Barcelona, España. 1992, Pág. 95, también Rocco citado por Julio Cesar Rivera. Opus Cit. Pág. 32

¹² Ver Puga Vial, Juan Esteban. Opus Cit., pág. 76

¹³ Sin la existencia del pactum ut minus solvatur, la aceptación de esa clase de herencia le pudo haber significado al heredero inmediatamente el estado de insolvencia, pues el beneficio de inventario es una institución post clásica.

vinculante solo para los acreedores que participan en él, luego se hizo obligatorio para los ausentes y aún para los disidentes.¹⁴

Algunos autores señalan que el *pactus ut minus solvatur* tiempo después se generalizó y fue aplicado a todo tipo de deudor, apareciendo el *moratorium*, convenio entre los acreedores y el deudor en virtud del cual aquéllos le concedían un plazo para el pago de sus deudas (de hasta 5 años) beneficio que también podía ser solicitado por el deudor directamente al emperador.¹⁵

Por su parte Puga Vial, manifiesta: “No sabemos que influencia real tuvo el *pactum ut minus solvatur* en la estructuración final del concordato o el convenio, pero si estamos en noticia de que era de conocimiento de los glosadores y post glosadores contemporáneos a la creación de los *statuti communale* de las repúblicas italianas, de forma que es posible que este sea el padre directo del convenio moderno.”¹⁶

d. Cesio Bonorum.

Este instituto se desarrollo después del *bonorum venditio* como un medio más blando y menos coercitivo para el deudor, presentándose este ante el

¹⁴ Ramírez nos dice: “Que a lo largo del tiempo, se llegó a que la votación favorable de la mayoría de acreedores obligase a la minoría, en el caso de condonación al deudor de una parte de las deudas”, el cual se le conoce como *pactum de non petendo*. Ramírez, José A. *La Quiebra*, Tomo I, Editorial Bosh, Barcelona, España 1959, pág. 129.

¹⁵ Julio Cesar Rivera. Opus Cit., pág. 33.

¹⁶ Ver Puga Vial, Juan Esteban. Opus Cit., pág. 77.

magistrado y voluntariamente declarar de forma solemne que ponía sus bienes en posición de sus acreedores.

La *cessio bonorum* era el "(...) abandono que hacia el deudor de todos sus bienes a favor de los acreedores, por un acto ritual practicado ante un magistrado. Los acreedores adquirían el derecho de vender dichos bienes y pagarse con el producto, sin que por esto el deudor perdiera su dominio sobre los bienes cedidos, hecho que ocurría solo si enajenaban dichos bienes por los acreedores." ¹⁷

Así, pues, con ella, el deudor podría substraerse de la ejecución personal y a la infamia que acompaña a la *bonorum venditio*, abandonando los bienes a los acreedores. Con la *cessio bonorum* el deudor no pierde la propiedad de los bienes, ni la transfiere a los acreedores, los cuales solo están legitimados para promover su venta.

Provinciali escribe que: "... los beneficios que obtiene el deudor con la *cessio*: queda excluida la ejecución sobre la persona y la infamia; no puede ser nuevamente sometido a la ejecución, salvo por sobreviniencia de nuevos e

¹⁷ *Ibidem*. Sobre esto Ramírez, Jose nos dice que "por la *cessio bonorum* los acreedores vendían los bienes cedidos por el deudor y se repatrián su importe a prorrata de sus respectivos créditos". Ramírez, José A. *Opus Cit.*, pág. 128.

importantes bienes, y se reserva lo necesario para vivir (*beneficium competentiae*)".¹⁸

Sin lugar a dudas, constituye una medida en la que se actúa el concurso de acreedores sobre el patrimonio del deudor con la finalidad de satisfacerse en los límites de éste, lo cual presenta evidentes afinidades con las instituciones de Derecho Concursal de las épocas sucesivas y modernas¹⁹.

Algunos autores afirman que la institución romana de la *cessio bonorum* se halla los rudimentos de lo que hoy se conoce como el concurso de acreedores²⁰.

1.1.2 En la Edad Media

a. El Derecho Estatutario Italiano

Desde el siglo XIV en Italia se comenzó a moldear la quiebra como un recurso colectivo y aplicable tanto a comerciantes como a no comerciantes. Las ciudades italianas (Génova, Pisa, Bolonia, Florencia, Brescia, Venecia, Ferrara y otras) producto de su enorme injerencia y desenvolvimiento en el comercio, sin duda alguna, contribuyeron a la creación de importantes institutos del

¹⁸ Provinciali. Opus Cit., pág. 96.

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ver Ramírez, José A. Opus Cit., pág. 130.

Derecho Comercial, por lo cual en estas ciudades aparecen las primeras regulaciones destinadas a los comerciantes, llamados “Estatutos”.

En estos Estatutos aparecieron algunos de los institutos más importantes del Derecho Concursal Moderno como lo son: la cesación de pagos, el desapoderamiento, el periodo de sospecha y la insolvencia; así también, se regula el instituto que hoy se conoce como Convenio Preventivo.²¹

Del procedimiento de quiebra en los Estatutos se mantiene el carácter represivo enfocándose en su perfil penal, con penas e incapacidades para la persona insolvente. Las fortunas estaban ligadas a los bienes muebles, de fácil distracción, por aquello se aplicaba la prisión y muchas veces la tortura (aún más se aplicaban también a parientes, sirvientes y esclavos). Además la inhabilitación del ejercicio del comercio (la cual sigue existiendo hoy en día). Esta crueldad se halla de la misma expresión de falencia (de *fallere*, engañar), pues se tenía que todo quebrado era sospechoso de fraude (*decoctor, ergo fraudator*); así el juez ordenaba que quedaría roto el banco que tiene el insolvente en el mercado, de ahí la palabra bancarrota, la cual, en algunas legislaciones es sinónimo de quiebra (por ejemplo, Estados Unidos, “The Bankruptcy Code”)²².

²¹ Véase Rivera, Julio Cesar. Opus Cit., pág. 34 y Vargas Soto, Francisco. Opus cit., pág. 10 - 11.

²² Para ver más sobre las medidas represivas en los diferentes Estatutos, véase Vargas Soto, Francisco. Opus cit. Pág. 10 y Provinciali, Renzo. Opus cit. Pág. 118 – 119.

Enrique Ruiz Guñazu anota que "... el concordato preventivo tomo su origen en las ciudades italianas del siglo XIII y XIV. Las leyes crueles y duras llevan en si efectos que las hacen contraproducentes, cosa que ocurrió en dichas ciudades con los deudores, que fueron obstinadamente perseguidos. La reacción se impuso, partiendo de los propios acreedores que, burlados por los deudores, nada obtenían, pues éstos dejaban desiertos sus hogares, llevando consigo lo más valioso y lo más fácilmente transportable de sus propias riquezas. Entonces, el acreedor solicitaba el arreglo de sus créditos que, por influencia de la costumbre, se hizo general, tomando grandes proporciones."²³.

Afirma Provinciali, "Surge igualmente del derecho estatuario, el concordato preventivo que tiene lugar antes de la quiebra y para evitarla. Este tiene dos formas: a) amigable y b) judicial o de mayoría, concedido a reglón seguido de la convocatoria de los acreedores por obra de la autoridad pública, bajo demanda del insolvente."²⁴.

b. El Derecho Español y las Siete Partidas

Ha existido a través de los años una gran discusión acerca de quien es el padre del Derecho Concursal como actualmente se conoce, por gran parte de la doctrina mundial se ha afirmado que las legislaciones de las ciudades

²³ Ruiz Guñazu, Enrique. De las Quiebras, pág. 135 citado por Puga Vial, Juan Esteban. Opus. Cit., pág. 81.

²⁴ Provinciali, Renzo. Opus Cit., pág. 121.

Italianas son los responsables; otros en su mayor parte tratadistas españoles, afirman que en las Siete Partidas del Código Alfonsino es donde se encuentran los esquemas elaborados y la estructura que se conoce en los procesos concursales de hoy en día²⁵, además cabe mencionar que la obra del tratadista español Francisco Salgado de Zomosa en "*labyrinthus Creditorum Concurrentium ad litem per debitorem communn inter illos caustam*" constituye el trabajo pilar con el cual se crea el Derecho Concursal tal como se conoce.²⁶

Sobre esto último se observa que las penetraciones del Derecho Romano en el Derecho Germánico (de los pueblos bárbaros) y su posterior influencia en los Estatutos de las Repúblicas Italianas vinieron a depurar el Derecho Concursal, mientras que en España, producto de la invasión y dominio visigótico, surgió en ese país, totalmente aparte del desarrollo que tuvieron los Estatutos, un Derecho Concursal desarrollado ampliamente en las Siete Partidas.

Las Siete Partidas son anteriores a los Estatutos de las Repúblicas Italianas. En la Partida Quinta del Código Alfonsino en su Título XV, en las leyes primera y quinta pueden verse los cimientos del Convenio Preventivo, encaminada a evitar la quiebra y solventar cuestiones crediticias entre un deudor y sus acreedores.

²⁵ Sobre esta interesante y amplia discusión refiero al lector a la dualidad de opiniones entre tratadistas italianos y tratadistas españoles que se observa en los comentarios de Ramírez, José A. en la traducción al Español de Provinciali, Renzo. Opus Cit., págs. 99 – 123. También consúltese Ramírez José. A. Opus Cit., págs. 144 – 149, De León Rodríguez, Hiram. Opus Cit., págs. 51 – 61.

²⁶ Sobre la vida y obra de Francisco Salgado de Somoza véase De León Rodríguez, Hiram. Opus Cit., págs. 61- 63, Ramírez José. A. Opus Cit., págs. 155 – 159.

Específicamente, pueden verse en la Ley Primera el tipo de convenio preventivo judicial, el cual consistía en el abandono de los bienes del deudor ante el Juez, cuando el deudor no se atrevía a pagar sus deudas a los acreedores, en esos supuestos el desapoderamiento lo podía hacer el deudor por sí, por escrito, o bien, por personero, dando a conocer sus deudas; de esta manera, si el deudor correspondía a un número de supuestos debía el juzgador darle lo suficiente para vivir y del restante debía de ser vendido y entregar el precio a los acreedores, por lo cual evitaba.²⁷

La Ley Quinta regulaba una especie de convenio preventivo extrajudicial, o bien, el llamado amigable, el cual consistía que el deudor antes de ser quitado de sus bienes, le hubiese pedido a sus acreedores una prórroga de su plazo. En el caso de solo algunos de los acreedores estuviera de acuerdo y otros no, se tomaría en cuenta aquellos que tuvieran la mayoría de los créditos adeudados. Si los créditos y los acreedores igualaban en puntos, entonces, se le otorgaba el plazo a favor al deudor, porque en igualdad de condiciones se prefería beneficiar al deudor.²⁸

A pesar de que en ningún momento en las Siete Partidas se habla de quiebra, ni existe la figura en ellas, se evidencia en la Partida Quinta instituciones

²⁷ Ley 1 tomado de José A. Ramírez La Quiebra, Tomo 1. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1959, pág. 125.

²⁸ *Ibidem*

esenciales y fundamentales del Derecho Concursal, como el Convenio Preventivo de Acreedores.

1.1.3. En La Época Moderna

a. Francia

El Derecho Concursal Estatuario de Italia fue transplantado a Francia por los mercaderes italianos, en su mayoría, que por su actividad se expandió al resto de Europa mediante las llamadas ferias, en que toda clase de persona podía llegar a vender y a comprar todo tipo de cosas. Este tipo de Ferias que duraban de cuatro a seis semanas tuvieron gran desarrollo en Francia.

A pesar de que, actualmente, Francia es precursor de las últimas tendencias en el Derecho Concursal, y específicamente en evitar la quiebra de la empresa, en esa época la legislación francesa fue parca y tardía en la regulación de la quiebra, la cual va a tener años más adelante más poder de influencia sobre los demás ordenamientos.

Sin ninguna duda, puede decirse que, en esta época, las regulaciones se caracterizaban en Francia por ser demasiado represivas y rigurosas, manteniéndose en todo tiempo el tratamiento penal infamante para los

insolventes, con características humillantes.²⁹ Esa es la tónica de las primeras disposiciones según Las Ordenanzas de Francisco I para Lyon en 1536, ordenanza de Carlos IX para Orleáns de 1560, Código de Michoud de 1629, entre otros. Si bien la ordenanza de Luis XIII de 1629 (conocido como Código de Michoud) estableció la pena de muerte para el fallido fraudulante, pero a su vez, estableció para el fallido de “buena voluntad” la oportunidad de dar en cesión sus bienes, con la ventaja de no sufrir ninguna acción humillante.³⁰ Por su parte, también debe mencionarse al Reglamento de Lyon de 1667 como el primer cuerpo legal que acogió los estatutos italianos, organizando de manera adecuada la quiebra, como un procedimiento de ejecución colectiva de la masa de los bienes del insolvente.

La Ordenanza General de 1673 dada por el Rey Luis XIV constituyó un retroceso en relación únicamente a la quiebra con respecto a la normativa que la precedió; ya que no reguló el desapoderamiento, ni el periodo de sospecha, y se dejaron de regular aspectos importantes como la junta de acreedores, la designación de sindicatos, la apertura por medio de resolución de autoridad, y tampoco la autorización de los acuerdos entre los acreedores y el deudor, por lo que conllevó muchos engaños por parte de los deudores por medio de amigos o parientes del fallido que suplantaban o se hacían pasar por

²⁹ Puga Vial, Juan Esteban. Opus Cit., pág. 82-83, donde relata como se les obligaba a vestir un gorro verde y pasear por los mercados del deudor a fin de exponerlo a la vergüenza, humillación pública e infamia para hacer pública su insolvencia como advertencia a los demás comerciantes de no hacer negocios con él.

³⁰ Gómez Leo Opus Cit., pág. 85.

acreedores cuando en realidad no lo eran, por lo que se establecían acuerdos en detrimento de los intereses de los verdaderos acreedores.³¹ Por lo demás se siguió con la rigurosidad de las penas a los fallidos.

1.1.4 Edad Contemporánea

a. Francia a partir del Código de Comercio de 1807

a) En el Código de Comercio de 1807

Este Código contenía una regulación de la quiebra considerablemente represiva para el fallido. La falencia podía ser declarada a solicitud del deudor, acreedor o inclusive de oficio; su declaratoria daba a pie al arresto inmediato de todo aquel declarado quebrado. El carácter represivo no distinguía de la bancarrota fraudulenta o aquella culposa.

Nos dice Vargas Soto: "Resulta evidente, que esos hechos lo que provocaron fue agravar la situación patrimonial del deudor, puesto que resulta fácil comprender, que por lo general, los mecanismos utilizados por él para tratar de evitar o al menos retardar la quiebra, eran ruinosos: obtención de financiamiento a tasas de interés muy elevadas, venta de bienes a precio vil, daciones en pago a los acreedores más agresivos, etc, (...) la declaratoria de

³¹ Rivera, Julio Cesar. Opus Cit., pág. 37.

quiebra, con todas sus consecuencias ya vistas, el deudor lo que hacía era reunir lo poco que le quedaba y huir, o bien, caso extremo suicidarse.”³²

b) Las reformas hasta 1955

En Francia, la ley del 28 de mayo de 1838 que reformó completamente el libro II del Código de Comercio, vino a darle una mayor agilidad al proceso de quiebra, otorgándole una mayor agilidad, además estableció como facultativa la prisión y el juez podía poner su fin en cualquier momento; esta ley se reformó, en varias ocasiones, la más destacadas es la ley de 4 marzo de 1889 que vino establecer a la par de la quiebra la llamada liquidación judicial “siendo el criterio discriminatorio de aplicación de la última, el que se tratará de comerciantes que se hubieran cesado en sus pagos por hechos no imputables a éste, a condición de que el comerciante hiciera, en un cortísimo plazo, la declaración de su estado y el depósito del balance contable al tribunal, queriéndose con ello evitar precisamente la prolongación del periodo de cesación de pagos y la consiguiente agravación de la situación económica”³³.

“A partir de entonces, el comerciante que era sometido a un proceso de Liquidación Judicial, no tenía que preocuparse de su encarcelamiento pues conservaba la administración de sus bienes, claro está, al lado de un liquidador

³² Vargas Soto, Francisco Luis. Opus Cit., pág. 12

³³ Vargas Soto, Francisco Luis. Opus Cit., pág. 14.

nombrado por el juez, quien debía asistir al deudor en la mayor parte de sus actos. (...) Esta evolución que procuraba suavizar los rigores que la ley había conocido, siguió su curso, pero ese afán cayó en el extremo opuesto, al punto de conducir a una indulgencia excesiva, razón por la cual, para entonces, los comerciantes no solo no temían la quiebra sino que la deseaban y la procuraban.”³⁴.

Las posteriores reformas de 1903, 1906 y 1908 facilitaban la reinserción al comercio del quebrado, claro una vez pagadas las deudas con los plazos acordados o la moratoria acordada que posibilitaban la rehabilitación automática una vez que trascurrían diez años de la declaratoria de quiebra. En 1937, se decreta una ley que facilitaba el arreglo con el deudor y reflejaba el deseo del legislador francés por ser más comprensivo con el fallido. La causa social de esta clase de reformas que beneficiaban a los comerciantes es la crisis económica producto de la Primera Guerra Mundial.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, la legislación concursal francesa había caído en un gran descrédito, por lo que se designó una comisión, que por lo visto, sus intenciones eran la eliminación del mal comerciante, pues en las reformas del 20 de mayo de 1955 y 22 de diciembre de 1958 se eliminó la rehabilitación automática para ejercer de nuevo el comercio. Estas reformas fundamentalmente trataron:

³⁴ *Ibidem*.

- la supresión del concordato resolutorio en la quiebra, la que es concebida como una medida de eliminación aplicada a los comerciantes que han cesado en sus pagos, y que no merecen ser liberados de las incapacidades ligadas a este procedimiento,
- la transformación de la liquidación judicial en el "règlement judiciaire"³⁵ no fue un mero cambio de denominación, sino que se encaró al arreglo judicial como un procedimiento abierto a los comerciantes que cesaban sus pagos, pero cuya empresa era merecedora de un concordato; por lo demás, el arreglo judicial era más flexible en sus formas, menos riguroso en sus efectos y susceptible de concluir en un concordato.³⁶

En palabras de nuestro tratadista Vargas Soto, "(...) gracias al règlement judiciaire el comerciante que obtenía su aprobación, podía seguir al frente de su empresa con la asistencia de un administrador judicial, pero ese proceso podía ser convertido en quiebra cuando el Tribunal considerara que aquel ya no reunía las condiciones". Sigue diciendo que la reforma no operó adecuadamente porque los acreedores privilegiados no eran afectados o absorbidos por el proceso, por lo que les era permitido rematar bienes esenciales para la operación de la actividad productiva de la empresa en caso

³⁵ Algunos autores lo traducen como reglamento judicial, sin embargo parece más apropiada la traducción como arreglo judicial.

³⁶ Rivera, Julio Cesar. Opus cit, pág. 43

de faltas graves del empresario, a pesar de que la actividad generara excedentes.³⁷

c) Etapa Objetiva del Derecho Concursal, la Reforma de 1967

La ordenanza 67 -820 del 23 de setiembre de 1967 constituyó un hito en el Derecho Concursal tal y cual se conoce hoy en día, pues instituyó de una vez por todas la separación y la distinción de empresario y empresa, pues aunque ligados íntimamente no resulta la extinción de uno la muerte del otro, y viceversa. Anteriormente a esta ley se condenaba sin distinción al deudor y se motivaba la desaparición del mal empresario, sin importar que la empresa tuviera los recursos necesarios y pudiera sobrevivir al mando de otra persona. Es a partir de esta reforma de 1967 cuando se puede decir “el derecho concursal abandona su posición subjetiva predominante, dejando de ocuparse del deudor, para adoptar una posición objetiva, dirigida a lo que resulta importante a nivel de la colectividad, la empresa.”³⁸

La legislación nacida en año de 1967 nació meramente de las preocupaciones de orden económico, atendiendo y dándole tutela a empresas, cuya relevancia se debió a su importancia, magnitud social y significancia en la economía nacional y regional.

³⁷ Vargas Soto, Francisco Luis. Opus cit, pág. 16

³⁸ Ibidem

Así, pues, la Ordenanza del 23 de setiembre 1967, creó el proceso preventivo llamado “Suspensión de Provisoria de las Diligencias de Persecución”, dicho instituto estaba destinado a “...evitar la desaparición de una explotación que puede causar una situación grave a la economía nacional o regional, si se pueden encontrar soluciones compatibles con el interés de los acreedores;”³⁹ en fin, la naturaleza jurídica de este instituto era la recuperación económica de algunas grandes empresas, que si bien estaban en dificultades no habían entrado en cesación de pagos. Ello se llevaba a cabo, concediéndole un plazo a la empresa deudora para que presentara un plan de reorganización que debió ser acompañado de una propuesta de pago a los acreedores.⁴⁰

b. Italia a partir del Código de 1865

a) El Código de 1865 y sus reformas

La legislación moderna como se conoce hoy en día, empezó con el Código Sardo de 1842 llamado Código Albertino, pero no fue hasta el año de 1865 que dicho Código fue adoptado por todo el reino de Italia. Posteriormente, fue sustituido por el Código de 1883, cuyo Libro III regulaba lo concerniente a las quiebras, reservadas a los comerciantes que hubieran cesado en el pago de

³⁹ Rivera, Julio Cesar. Opus Cit., pág. 44.

⁴⁰ Gómez, Leo, Opus Cit. pág. 172-174.

obligaciones comerciales. Posteriormente, en 1903, se regulan las pequeñas quiebras y principalmente el Concordato Preventivo.⁴¹

Según Gomes Leo, las normas que según la Ley 1977 del 24 de mayo de 1903 regulan el concordato preventivo tienen una gran similitud con lo que se conoce, hoy en día, en nuestra legislación como Convenio Preventivo de Acreedores.⁴²

b) Decreto Real 267, del 16 de marzo de 1942

En 1942 el Rey Víctor Manuel III promulga el Real Decreto 267 denominado la *“Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione contrllata e Della liquidazione coactiva-amministrativa.”*

En cuanto al Concordato Preventivo se propuso como un medio de evitar la declaración de falencia y la Administración controlada para aplicar al empresario que se encuentre en dificultad temporal de cumplir sus obligaciones.⁴³

Esta legislación de 1942 se encuentra vigente, por lo que profundizaremos mas adelante en el capítulo segundo.

⁴¹ Rivera, Julio Cesar. Opus Cit., pág. 48.

⁴² Véase el análisis de dicho proceso en Gómez, Leo, Opus Cit., pág. 216-218.

⁴³ Rivera, Julio Cesar. Opus Cit., pág.49.

Como se ha visto la evolución de los procesos concursales en el mundo ha venido suavizando con el tiempo el tratamiento para con el empresario; eliminando aquellas normas que penaban a cualquier deudor fallido; resultando la separación entre empresario y empresa, importándole al Derecho Concursal cada vez más a esta última. Así mismo, este desarrollo ha traído consigo un nueva clase de procesos llamados saneatorios buscando evitar la declaratoria de la quiebra cuando ya ha ocurrido la cesación de pagos; y en la última mitad del siglo pasado, la creación, propiamente, de preventivos que en su esencia buscan la recuperación de la empresa de una crisis sin haber entrado hasta ese momento en cesación de pagos.

1.2 Evolución histórica en Costa Rica

1.2.1 Desarrollo Concursal

Muchos concuerdan que la historia concursal de nuestro país ha sido muy cambiante e incluso dispersa, mayormente en los últimos años. En nuestro país ha prevalecido una forma organización no adecuada, ha existido en la gran parte de nuestra historia, una normativa dividida tanto en el fondo como la forma, así como diferenciación del tratamiento, según su objeto ya sea de naturaleza civil o comercial.

En cuanto, específicamente, se trata de los procesos preventivos y saneatorios en Costa Rica, las últimas décadas han presentado diversos cambios que han erosionado los motivos por los cuales dieron a luz, en nuestro país, dichos procesos. Seguidamente, se verá la evolución o desarrollo que este tipo de procesos han tenido en nuestra legislación.

a) El Código General Carrillo

El Código General de Carrillo fue promulgado en 1841, el cual fue el primer Código de normas que rigió en Costa Rica, en él se agrupaban normas de carácter penal, civil y procesal. En el Título V, Libro II de dicho cuerpo, aparecen escuetamente algunas normas concursales, sin ser algún tipo de conjunto sistemático de reglas, y "...solamente aparecían en el Código de Carrillo algunas destinadas a la disciplina del concurso común, que aparecen inspiradas en la Novísima Recopilación Española de 1805"⁴⁴.

Se establecía que el deudor en cesación de pagos se obligaba a prorrata, al pago de las deudas a sus acreedores; al igual, en estas normas se contemplaban dos tipos de juicio concursal: el necesario y el voluntario⁴⁵.

⁴⁴ Antiollón Montealegre, Walter. La insolvencia y el concurso civil de acreedores. Revista de Ciencias Jurídicas, N° 6, San José, Costa Rica, 1965. pág. 86.

⁴⁵ Código General de Carrillo, artículo 478: El juicio de concurso es necesario o voluntario. Necesario es el que promueven los acreedores sin que el deudor los llame. El voluntario es el que promueve el deudor convocando a sus acreedores. Artículo 479: El concurso necesario es una consecuencia del juicio ejecutivo promovido por algún acreedor contra su deudor y el voluntario el que puede intentarse por vía de cesión o por esperas y quitas.

El Juicio de Concurso necesario era aquel que promovían los acreedores sin que el deudor los llamara y era una consecuencia del juicio ejecutivo promovido contra su deudor. Por su parte, el Concurso voluntario era aquél que promovía el deudor mediante la convocatoria de sus acreedores⁴⁶, de esta manera, el deudor ponía en conocimiento de los tribunales la cesación de sus pagos, ante la insuficiencia económica en su patrimonio para satisfacer a los acreedores, una vez comprobada por el tribunal se convocaba una junta de acreedores. El deudor poseía tres posibilidades para intentar un arreglo para pagarle a sus acreedores, éstas eran, la cesión, la espera y la quita⁴⁷.

Los Juicios de Concurso se aplicaban tanto a no comerciantes como a comerciantes. Sin embargo, lo pertinente a la cesación de pagos era insuficiente para la aplicación a los comerciantes.

b) Código de Comercio de 1853

La ineficacia e insuficiencia de las normas concursales del Código General de Carrillo para con las quiebras de comerciantes llevaron "...que en 1853 durante la Presidencia de don Juanito Mora se adoptara el Código de Comercio de

⁴⁶ . Código General de Carrillo, Artículo 479: El concurso necesario es una consecuencia del juicio ejecutivo promovido por algún acreedor contra su deudor y el voluntario el que puede intentarse por vía de cesión o por esperas y quitas.

⁴⁷ Arroyo Álvarez, Wilbert. Sinopsis histórica del derecho concursal. Artículo incluido en la Antología de Juicios Universales II. Procesos Concuriales. Universidad de Costa Rica.2004, pág. 9

España, para que, con algunas modificaciones, rigiera entre nosotros⁴⁸. Dicho Código fue copia fiel del Código Español de 1829, que, a su vez, fue inspirado en el Código de Napoleón de 1807.⁴⁹ El Código de Carrillo siguió rigiendo lo referente a la insolvencia civil.

El Código de Comercio plasmó en sus normas de Derecho Concursal solamente el fondo dejando las normas de procedimiento a la Ley de Enjuiciamiento para Negocios y Causas Mercantiles.

c) La Ley de Enjuiciamiento para Negocios y Causas Mercantiles

En 1953, poco después de la aparición del Código de Comercio de ese mismo año, se promulga la Ley de Enjuiciamiento para Negocios y Causas Mercantiles para regular lo concerniente al procedimiento de la quiebra.⁵⁰ Es de destacar el impulso que tuvo el Derecho Mercantil en estos años, con respecto a años pasados, los cuales las normas mercantiles eran escasas e ineficaces.

Esta ley establecía entre sus normas la declaración de quiebra, lo referente a los síndicos, reconocimientos de créditos, administración y liquidación de bienes, el convenio resolutorio y la rehabilitación del deudor.

⁴⁸ Antillon, Montealegre, Walter. Opus Cit., pág. 86.

⁴⁹ Certad, Gastón. Temas de Derecho Comercial, San José, Editorial Collegium Academicum, 1983, pág. 8.

⁵⁰ Se trató de imitar el modelo español de la Ley de enjuiciamiento para negocios, que fue promulgada en España en el año 1830.

d) Ley General de Concurso de Acreedores

En 1865, se promulgó la Ley General de Concurso de Acreedores que regulaba el fondo del derecho concursal, derogando el Título IV del Código de Comercio de 1853 que regulaba acerca de la quiebra; asimismo, derogó las disposiciones del Código General de Carillo referentes al concurso civil; la Ley de Enjuiciamiento para Negocios y Causas Mercantiles permaneció regulando el procedimiento.

Esta ley tuvo el buen acierto de unificar toda la materia concursal de fondo, ya sea civil o mercantil; esto lo dice Antillón al afirmar que, en ese momento, en la historia: "constituyó un notable progreso, al refundir en sus disposiciones toda la materia concursal, independizándola a su vez de los Códigos en que, tradicionalmente, estaba contenida, conforme la mayor parte de los países americanos y europeos más importantes".⁵¹ Sin embargo su existencia fue efímera y pronto fue derogada.

e) El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles de 1886

El Código Civil, de influencia francesa y que actualmente nos rige, fue promulgado en 26 de abril de 1886, durante la Administración del Presidente

⁵¹ Antillón Montealegre, Walter. Opus Cit., pág. 89.

don Bernardo Soto, vino a derogar en cuanto a la materia concursal a la Ley del Concurso de Acreedores de 1865, sustituido por los títulos VII y VIII del Libro Tercero del Código Civil.

Asimismo, el Código de Procedimientos Civiles derogó en 1888, año de su vigencia, a la Ley de Enjuiciamiento para Negocios y Causas Mercantiles, ley que hasta ese momento contenía las normas procesales de la materia concursal.

Estas derogaciones de nuestro ordenamiento jurídico señalan un retroceso que el Derecho Concursal vivió en esos años; puesto que los títulos VII y VIII del Libro Tercero del Código Civil solo contienen una parte referente al concurso civil; sin embargo, estas normas regularon casi por 13 años tanto el concurso civil como la quiebra, porque a pesar que el artículo 898 del Código Civil remite a las insolvencias de los comerciantes al Código de Comercio, pese a que dichas normas en el Libro IV del Código de Comercio de 1853 fueron derogadas, en 1865, por la Ley de Concursos de Acreedores. Este error del legislador de 1886 produjo una ineficacia y confusión en la práctica de la quiebra, que se sostuvo hasta el año de 1901 año que se promulga la Ley de Quiebra.

f) Ley de Quiebras de 1901

Esta Ley fue promulgada el 2 de octubre de 1901, cuyo propósito fue llenar el vacío dejado en las normas sobre los concursos mercantiles. En palabras de Antillón, dicha ley "...no fue ya un cuerpo completo y armónico de normas sobre la materia, sino mas bien, lo que podría llamarse un conjunto de disposiciones para la aplicación del concurso civil a los comerciantes, que carecía de una estructura interna adecuada, adolecía de una patente inopia de disposiciones (solamente contaba con cincuenta y cinco artículos) y trataba de paliar tales deficiencias apoyándose morosamente en las relativas disposiciones de los códigos civil y de procedimientos civiles."⁵² La ley de Quiebra de 1901 estuvo en vigencia durante sesenta y tres años hasta que se promulga el actual Código de Comercio.

g) Código de Comercio de 1964

En 1964, entra en vigencia el Código de Comercio que nos rige hasta hoy, este vino a derogar la Ley de Quiebras de 1901, se dice sobre este código que fue una copia del Código de Comercio Hondureño de 1950. Regula la quiebra en su Libro IV, y en sus normas se hayan tanto normas de derecho de fondo como también el derecho de forma.

⁵² *Ibidem.* pág. 89.

Este Código no vivo a cambiar lo referente al concurso civil, pues este siguió regido por el Código Civil de 1888 en el fondo y por la forma primeramente el Código de Procedimientos civiles de 1888 y una vez derogado por el Código Procesal Civil.

1.2.2 Desarrollo de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios

a) Ley 4327, del 17 de febrero de 1969

Esta ley que reformó todo el título VIII del Código de Procedimientos Civiles, reglamentó lo concerniente al concurso de acreedores, y en su primer capítulo introdujo por primera vez en Costa Rica un mecanismo saneatorio de la quiebra o del concurso llamado Convenio Preventivo.

En ese momento, el Convenio Preventivo se presentaba de la siguiente manera: primeramente, la persona que se encontraba en estado de insolvencia podía proponer a sus acreedores un convenio siempre y cuando no haya sido:

- Declarado en concurso, o admitido a procedimiento de convenio en los cinco años anteriores;
- Condenado por delitos contra la propiedad o la fe pública.

Además, debía haber llevado al día los libros de contabilidad exigidos, si estuviere obligada a ello, desde un año antes de la fecha de solicitud, si se trata de una actividad ejercida por lo menos durante ese tiempo.

La solicitud debía contener una relación detallada acerca de la historia de las finanzas del deudor hasta el momento, señalando las causas que han determinado la insolvencia del solicitante; su activo y pasivo y, por supuesto, las modalidades del convenio propuesto.

Si el Juez estimaba admisible la solicitud declaraba abierto el proceso, nombraba curador específico del mismo, y convocaba a los acreedores a una junta, publicando por dos veces la apertura del convenio en el "Boletín Judicial"; así mismo, el juez debía disponer el cumplimiento de todas aquellas medidas cautelares o de investigación que fueren adecuadas para establecer y asegurar la situación del deudor y alcanzar los fines del proceso.

El Juez rechazaba de plano la solicitud si comprobaba que el deudor no se encontraba en estado de insolvencia, o bien, que tenía bienes suficientes para cubrir sus deudas. Inclusive, el juez podía declarar la insubsistencia del procedimiento de oficio, si en el curso del mismo llegaba a constatar, que el deudor había falseado los datos o documentos aportados en apoyo de su demanda, o bien, que no estuviere materialmente capacitado para hacer frente al convenio propuesto.

Por su parte, el Curador tenía la función de vigilancia e informador del juez, pues en los casos de que el convenio no fuere una cesión inmediata de los bienes, éste debía vigilar la buena administración del deudor de los bienes, si ocurría cualquier conducta grave en contra de la buena administración de los bienes, el curador informaba al juez sobre ello, caso en el cual el juez podía tener por insubsistente el convenio y declarar la apertura del concurso. Asimismo, los actos del deudor que excedían la administración ordinaria de sus negocios requerían la autorización del Juez, bajo pena de ineficacia frente a los acreedores anteriores a la proposición de convenio.

Por lo menos, con tres días antes de la junta convocada el curador dictaminaba un informe acerca de los extremos del contenido de la demanda y de los documentos aportados en ella, así también sobre todos aquellos aspectos que contribuían a ilustrar al Juez acerca de la verdadera condición del deudor. Dicho informe era aprobado o improbadado por el Juez, quien en este último caso hacía las correcciones que estimaba oportunas. En la misma resolución, el Juez admitía o rechazaba provisionalmente la nómina de crédito o los acreedores provisionalmente admitidos en el convenio.

Una vez en la junta, el curador leía la propuesta de convenio, su informe y la resolución del Juzgado que contenía la lista provisional de los acreedores admitidos. Después de esto, el Juez procedía a someter la propuesta a discusión y votación.

El Convenio se aprobaba por una mayoría que representaba dos tercios de la totalidad de los créditos admitidos al voto, según la resolución del Juez. Los acreedores rechazados podían votar en la junta, pero su voto era tomado en cuenta únicamente si tuviere influencia sobre la formación de la mayoría y siempre que el interesado lograba, mediante incidente de oposición iniciado dentro de los cinco días posteriores a la junta, que el Juzgado revoque la exclusión de su crédito en la sentencia.

Por su parte, el cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado del deudor, así como sus socios, dependientes y los causahabientes de todas las personas enumeradas que hubieren adquirido el crédito dentro del año anterior a la fecha de la propuesta, eran excluidos, definitivamente, de votar en la junta.

Verificada la junta y agotado el trámite de los incidente, el Juez dictaba sentencia aprobando o improbando el convenio.

Si la sentencia aprobaba un convenio de cesión de bienes, en la misma se nombraba de entre los acreedores una comisión, de dos o más miembros que, presidida por el curador, se encargaba de llevar a cabo la liquidación de los bienes y la distribución del producto. Si la sentencia aprobaba un convenio dilatorio, la administración de los bienes continuaba en la misma forma bajo la administración del deudor y bajo la vigilancia del curador. Si la sentencia improbaba el convenio el Juez debía declarar el concurso del deudor.

Cuando las garantías prometidas por el deudor no hubieren sido otorgadas de acuerdo con lo pactado; o bien, cuando el deudor incumplía cualquiera de obligaciones derivadas del convenio, a solicitud del curador o de uno o varios acreedores, el juez declaraba la nulidad del convenio si determinaba que había sido exagerado dolosamente el pasivo, o sustraído o simulada alguna parte considerable del activo.

Ambas acciones debían plantearse por la vía incidental, dentro del término de seis meses desde el descubrimiento de los hechos que las motivaban, pero, en todo caso, antes que se cumpla un año del vencimiento del último pago establecido en el convenio. Una vez decretado la nulidad o la resolución del convenio, el juez debía declarar el concurso del deudor.

Sin embargo, este instituto tal y como se había concebido en esta reforma al Código de Procedimientos Civiles en 1969, era una institución en desuso en Francia desde finales de la de década de los treinta.⁵³

b) Ley 7130, del 21 de julio de 1989, Código Procesal Civil

Dicha Ley que derogó al antiguo Código de Procedimientos Civiles vino a reformar el instituto del convenio preventivo y vino a instaurar por primera vez

⁵³ Vargas Soto, Francisco Luís. Análisis del Proyecto de Código Procesal Civil 1985 en el campo de los procedimientos concursales. Ivstitia, San José. 1989, pág. 59

dentro de los procesos concursales preventivos a la Administración por Intervención Judicial.

a) Convenio Preventivo

No existen muchas diferencias sustanciales entre la primera experiencia del convenio preventivo en 1969 y el mismo establecido por Código Procesal Civil de 1989; sin embargo, puede visualizarse entre ellos algunas divergencias, por ejemplo, en la legitimación para iniciar el proceso de convenio preventivo, pues con esta reforma se introdujo además del deudor a los acreedores, según el antiguo artículo 709 de ese momento. Por lo demás, también se suscitó otra diferencia en la legitimación, pues antiguamente solo se permitía iniciarlo por el deudor civil, pero al hacer un análisis del artículo 726⁵⁴ se hacía prever que los deudores comerciantes tenían igual legitimación para iniciar un convenio preventivo.⁵⁵

Debe verse como diferencia de la antigua regulación el hecho de la publicación de los avisos en un diario de circulación nacional, esto para darle mucho más tutela a los eventuales acreedores para que hagan sus manifestaciones y legalicen sus acreencias.

⁵⁴ Debía de acompañarse el escrito por el balance de la situación por un año y los libros de contabilidad, si estuviere obligado. De aquí es que se deduce que los obligados a llevar libros contables es al deudor comerciante.

⁵⁵ Sobre este tema véase Alvarez Bolaños y Otra. Situación de los acreedores en los Convenios Preventivos y Quiebras. Tesis para optar por Título de Licenciados en Derecho., Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Pág. 63

b) Administración por intervención judicial

Esta figura fue instaurada por el Código Procesal Civil que entró a regir en 1989 y que luego fue derogada por la reforma de la ley 7643 del 15 de Octubre de 1996 por la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, y durante el tiempo que estuvo vigente fue objeto de muchas controversias.

Por la similitud de muchas de sus normas con el actual proceso de Administración y Reorganización con intervención Judicial no se explicará detalladamente, solo se enunciará las diferencias sustanciales con el actual proceso.

En primer lugar, el antiguo artículo 709 señalaba los sujetos con legitimación para instaurar el proceso; éste decía que el deudor y cualquier acreedor podían hacer la solicitud del proceso, el concepto deudor era genérico y daba la posibilidad para que cualquier tipo de deudor pudiera acogerse al proceso, ya fuera civil o comercial, o fuera una empresa muy pequeña sin mayor trascendencia, no había ningún tipo de restricción este punto, solo era necesario circunstancia de estar pasando una crisis económica o financiera difícil, sin ser necesario que sea superable o no.

No existía como hoy rigurosidad en los documentos aportados con la solicitud, pues no era obligatorio llevar al día los libros contables, salvo si por la ley estuviera obligado, y desde un año antes de la solicitud.

También, a diferencia del proceso actual, se nombraba un curador⁵⁶, a diferencia del actual proceso al que se le denominó interventor, terminología más adecuada para esta función. También, se autorizaba a los bancos estatales para que financiaran la continuación del negocio. Pero, las diferencias más importantes es que de acuerdo con el antiguo artículo 721, durante el proceso dejaban de correr los intereses, aunque se tratará de acreedores hipotecarios o prendarios; y más adelante en el antiguo artículo 722 existía la posibilidad de que ante la denegación o el fracaso de la Administración por Intervención Judicial, el deudor recurriera a un convenio preventivo.

Como se verá en el capítulo tercero, este instituto desató muchas críticas por considerarse un instrumento en el cual los acreedores se aprovechaban para no cumplir sus deudas de la forma en que convinieron con sus acreedores.

En resumen, durante los inicios del Derecho Concursal, en nuestro país, reinó el desorden, la confusión y la proliferación de textos normativos que dejaban sin efectos a la anterior, lo que impidió un normal desarrollo de los institutos

⁵⁶ Para muchos esta terminología es incorrecta pues esta figura cuida los bienes y los negocios por causas establecidas por ley, pero nunca los administra o los maneja por si mismo.

concursoales y su buena aplicación; esa tendencia ha seguido ocurriendo en nuestros días no con las normas sobre la quiebra y la insolvencia sino con los procesos preventivos ya que dichos institutos de lugar de irse mejorando con la practica jurídica; a causa de intereses y otras problemáticas, como se verá más adelante, han provocado una inoperancia en dichos procesos o la incorrecta aplicación para la cual fueron ideados.

Sección 2. Nociones generales de los Procesos Concúrsales Preventivos y Saneatorios en la actualidad en Costa Rica

2.1 Los Procesos Preventivos y Saneatorios

Los Procesos Concursoales Preventivos y Saneatorios constituyen uno de los pilares de cualquier sociedad moderna en el mundo, puesto que siguiendo la teoría de la empresa, ésta es el núcleo de la economía de mercado como la costarricense, cada vez más competitiva; es, pues, que debe verse a toda empresa sea ésta grande o pequeña como entidad jurídica, económica y social, donde convergen fuentes de trabajo, desarrollo de las poblaciones que las rodean, sostenimiento de otras empresas y crecimiento de la economía nacional. De esta manera, puede decirse que un Estado que vela por el mantenimiento y supervivencia de las empresas que se encuentran en su territorio, es un Estado que vela por el desarrollo de su economía.

Es claro, entonces que el Derecho Concursal, en las últimas décadas, ha dado un giro, promoviendo la tendencia a priorizar los procesos de saneamiento y recuperación de las empresas. Por esto, surgen los procesos concursales preventivos y saneatorios. Esta es la tendencia en las legislaciones más modernas al darles mayor importancia a los procesos saneatorios y preventivos de la quiebra (por su impacto en la vida económica y social de las sociedades), que los procesos liquidatorios cuyo fin es la declaración de quiebra de las empresas y su liquidación. Por esto, se tiende a evitar un proceso concursal liquidatorio (el cual solo tiene perdedores a juicio de quien escribe) y, además, su tendencia es sobreponer los intereses de la economía nacional ante la eventual liquidación de los bienes del patrimonio de una empresa; de ahí que muchas de esas legislaciones modernas en sus jurisdicciones se ventilan mayor número de casos de procesos preventivos y saneatorios de empresas que numero de casos de procesos liquidatorios; caso totalmente contrario en nuestro país.

2.1.1 Su importancia

La importancia de los llamados procesos concursales preventivos y saneatorios, o bien, los llamados por algunos otros como procesos precautelares descansa en una entidad económica social y jurídica denominada Empresa. “La empresa es la célula básica de la economía. De

toda economía, sin importar el sistema sociopolítico dentro del cual se desarrolla. En consecuencia, el estado de salud de sus empresas determina, en buena parte, el estado de salud de una economía.”⁵⁷ Estas fueron las frases iniciales con las cuales el Dr. Vargas Soto inauguró su exposición de motivos de su proyecto de ley de saneamiento económico de las empresas, y marcó un pilar inicial en la evolución contemporánea del Derecho Concursal en la doctrina nacional. Estas palabras, a juicio de quien escribe, todavía tienen plena vigencia en la realidad nacional y son esenciales en la elaboración de un proyecto político de una Costa Rica social, cultural, económica y jurídica equilibrada. De esta manera, se sostiene una vez más, que la importancia de los procesos concursales preventivos y saneatorios radica en el argumento que un Estado que vela por el mantenimiento y supervivencia de las empresas que se encuentran en su territorio, es un Estado que vela por el desarrollo de su economía.

Así también, en primer lugar, debe buscarse la importancia que tiene la empresa en la economía, en su concepto se halla un indicativo de su relevancia en la realidad nacional.

Se dice, entonces, que el concepto económico de la empresa es, “...la organización de los factores de la producción (capital y trabajo) tendente a la

⁵⁷ Vargas Soto, Francisco Luís. Exposición de motivos del proyecto de Ley de Saneamiento Económico de las Empresas, pág. 1

producción de bienes o servicios para el mercado o para el intercambio de bienes o servicios en el mercado.”⁵⁸ Es por este concepto económico que debe deducirse que la quiebra no trae ningún beneficio a las partes y, por lo tanto, la quiebra debe ser en buena medida una medida última para mitigar y salvaguardar los intereses de los actores económicos involucrados; puesto que en esta llamada organización de factores de producción concurren a intervenir trabajadores, dueños de capital proveedores, acreedores, consumidores, la comunidad y, en última instancia, también el Estado.

Igualmente, cuando una empresa es viable, entendiéndose que puede ser reorganizada, sus activos tienen frecuentemente más valor si se los conserva en la empresa reorganizada, que si se los vende en liquidación. El salvamento de una empresa preserva los puestos de trabajo, proporciona a los acreedores un recupero más importante basado en el mayor valor de la empresa en marcha, produce potencialmente un beneficio para sus propietarios, y logra para el país los frutos de una empresa reorganizada⁵⁹.

Por todo lo anterior, la importancia de los procesos concursales preventivos y saneatorios puesto que éstos tratan de preservar y salvar aquellas empresas, las cuales sean viables de hacerlo, en detrimento aún de toda clase de acreedor. Con esto, la política debe ser orientada a desarrollar institutos

⁵⁸ Mora Rojas, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho Comercial (Teoría de la empresa en el derecho comercial costarricense). Editorial Juricentro S.A. San José, 1982, pág. 121

⁵⁹ Banco Mundial. Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores Borrador revisado al 21 de diciembre de 2005. Pág. 11 , obtenido de www.worldbank.org

plenamente operativos y efectivos que logren desarrollar lo necesario para la "...permanencia de la empresas que no son sólo del interés de los dueños del capital sino del interés de los otros factores de producción sin los cuales no habría proceso productivo, porque no habría empresa"⁶⁰. En consecuencia, los procesos concursales preventivos y saneatorios prosiguen un interés público y persiguen el bien común; es así como una economía que deja perecer sus empresas en defensa de intereses individuales de enriquecimiento particulares, es una economía condenada al fracaso. No se trata de salvar lo insalvable ni rescatar una empresa a cambio de la muerte de otras, se trata de crear un sistema jurídico inteligente y razonable que cumpla con sus fines.⁶¹

2.1.2 Clasificación de Procesos Concuriales

Los procesos concursales pueden dividirse en tres subcategorías, es en lo que la doctrina moderna se le conoce como la clasificación tripartida de los procesos concursales: los denominados procesos preventivos, los llamados curativos y, por último, los liquidatorios⁶²

⁶⁰ Mora Rojas, Fernando. Fundamentos jurídicos, económicos y filosóficos del salvamento de empresas. Revista Vistita. Año 12, Nº 141-142, Costa Rica, 1989, pág. 33.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Vargas Soto, Francisco. La administración por intervención judicial. Editorial Universidad de San José. San José, costa Rica, 1992. pág. 3.

a) Preventivos

Los procesos preventivos son aquellos "...que pretenden evitar el mal antes que éste se manifieste"⁶³; es decir, antes que la cesación de pagos se dé, y que el deudor se encuentre en una crisis superable y no irremediable.

Sucede con los patrimonios lo que con las personas, pues los síntomas del desequilibrio inicial pueden permitir que el mal se ataque como si se tratara de una enfermedad, previniendo que ésta se llegue a manifestar.⁶⁴

Dentro de esta clasificación se encuentra a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y a otros muchos procesos en las legislaciones comparadas, que lo que intentan es prevenir a que ocurra el mal, es decir el cese de actividades de una empresa, lo que previene es la liquidación de aquella.

b) Saneatorios o Curativos

Comúnmente se les denominan curativos, pero también se les conoce como saneatorios, pues lo que buscan es sanar las finanzas del deudor. Estos procesos no buscan evitar el mal, pues éste ya ha ocurrido, es decir, todas

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

aquellas causas para que pueda declararse la quiebra, y lo que pretenden es evitar la declaratoria de quiebra y sus consecuencias.

Si bien las causas para declarar la quiebra han ocurrido, han sido descubiertas tempranamente, por lo que la crisis no es lo suficiente seria para que se declare inmediatamente la quiebra o la insolvencia, según corresponda. Es decir, que a pesar de que el mal existente, todavía es curable o remediable.

Dentro de estos procesos se encuentran los Convenios Preventivos, pues los acreedores aceptan cierto sacrificio con el fin de colaborar con el saneamiento de la situación económica y financiera del deudor, evitándose la declaratoria de quiebra y sus consecuencias.

c) Liquidatorios o de Eliminación

Los procesos de liquidación o de eliminación son aquéllos que pretenden la desaparición o la muerte del deudor, pues su estado es tal, que lo se busca es no generar más consecuencias negativas para los acreedores, el mismo deudor y la sociedad.

Se encuentran en una situación económica y financiera irrecuperable, insostenible, insalvable, por lo que se liquida el patrimonio del deudor para que

los acreedores puedan a prorrata, salvo algunas excepciones de ley, repartirse los activos del deudor

2.1.3 Crisis Empresarial

La Crisis Empresarial puede entenderse como toda perturbación del estado de equilibrio dinámico del negocio, que esta incidiendo en su operación, y en los resultados de su gestión.

Así también se define como "...la situación sostenida de inestabilidad patrimonial que amenaza con la no satisfacción de los acreedores de la empresa (insolvencia), o con lesionar intereses públicos y sociales por la desaparición de la actividad emprendida".⁶⁵

Algunas causas de una crisis empresarial que pueden encontrarse son las siguientes.⁶⁶

Existen causas internas dentro de las que pueden mencionarse, debilidades de la empresa como tal.⁶⁷ fallas con el gerenciamiento, rezago tecnológico; y

⁶⁵ Ibáñez Jiménez Javier. Crisis de la Empresa: Insolvencia, Suspensión, Quiebra y otras soluciones concursales. Cien preguntas clave y sus respuestas. Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 1997. pág. 11.

⁶⁶ Ibidem y Herrera Herrera, María del Mar y otro. Estudio de Campo, dentro de un marco jurídico de la aplicación o uso de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial a partir de su reforma (1996). Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006. págs.49 -60.

⁶⁷ Ejemplos serían mala ubicación, mala colocación de un producto, inversión de poco capital, etc.

causas externas: como la globalización, fluctuaciones del comercio internacional, difícil acceso a financiamiento, políticas monetarias y públicas.

2. 2 Administración y Reorganización por Intervención Judicial

A continuación se plantea un detalle de los principales fundamentos y normas relativas al funcionamiento de este instituto, lo que se busca es señalar la forma en que opera este proceso, cualquier tipo de análisis acerca de él se dejara para el tercer capítulo de esta investigación.

2.2.1 Presupuesto Subjetivo

Cualquier persona física o jurídica puede someterse a una Administración y Reorganización por Intervención judicial, sin embargo primeramente debe observarse que este instituto fue destinado al salvamento de empresas, por lo que una persona física para acogerse deberá acreditar su titularidad frente a una empresa o negocio, al igual que cualquier persona jurídica deberá comprobar que se encuentre en el desarrollo del ejercicio comercial de sus actividades, pues la condición de deudor, en este instituto, esta íntimamente ligado a la actividad empresarial.⁶⁸

⁶⁸ Tribunal Segundo Civil Sección II numero 99-97 de las catorce horas, quince minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y siete.

Sin embargo, no debe olvidarse que lo anterior no es suficiente, pues se tutelan empresas, cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución. Para su efecto, el Juez considerará, entre otros, el número de empleados cesantes, de proveedores y acreedores afectados y de clientes de los cuales la empresa afectada sea proveedora⁶⁹.

“Permite su aplicación a un deudor civil o una persona física o jurídica, y también a un grupo de interés económico; no debería aplicarse a un deudor civil que no ejerce ninguna actividad productiva de interés nacional o regional, ni tampoco a un pequeño comerciante, porque el cierre de sus puertas no le acarrea ningún trastorno a la economía del país y para ellos la solución podría estar limitada al convenio preventivo.”⁷⁰

Al igual, es importante decir que una misma empresa podrá beneficiarse más de una vez, cuando cumpla lo siguiente: a) que el proceso no fuera fundamentado en acontecimientos imputables al empresario o a sus representantes que han llevado a la empresa a afrontar una nueva situación económica y financiera crítica, b) que la crisis económica y financiera fueran

⁶⁹ Artículo 709 Código Procesal Civil.

⁷⁰ Bresciani Quirós, Stella. Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense. CONAMAJ, San José, Costa Rica. 2003. págs. 30.

por hechos diferentes a la antigua crisis, es decir, que no se trate de la misma crisis.⁷¹

2.2.2 Presupuesto Objetivo

El presupuesto objetivo de la Administración y Reorganización con intervención judicial es que la persona física o jurídica "...se encuentre en una situación económica o financiera difícil, con cesación de pagos o sin ella, que sea superable, mientras no hayan sido declarados en quiebra o en concurso civil y no se esté tramitando ya un procedimiento de convenio preventivo"⁷²

El presupuesto objetivo no requiere que la empresa se encuentre en cesación de pagos, sino que basta con probar su situación financiera crítica para la aplicación. Además, es importante señalar la necesidad de demostrar la viabilidad de la empresa para efectos de que se les aplique esta figura. Esta es una característica positiva de nuestra legislación, pues permite que la empresa pueda entrar en un proceso de recuperación antes de verse en cesación de pagos, lo que implica que ésta, previendo que esta situación se pueda llegar a dar, busque una solución antes que el problema se haga más grave y llegue a reflejarse en la propia cesación en el pago de sus deudas.

⁷¹ Artículo 742 del Código Procesal Civil.

⁷² Artículo 709 del Código Procesal Civil.

A continuación procederá a señalarse las fases en que se compone el proceso de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, las cuales son:

- Fase Preliminar
- Fase de Apertura
- Fase de Constatación de Activos y Pasivos
- Fase de Administración
- Fase de Clausura

2.2.3 Fase Preliminar

En esta fase deberán estudiarse los requisitos previos o de admisibilidad que deben contener toda solicitud de apertura, así también aquellos requisitos objetivos y subjetivos, al igual que se analizará la legitimación activa y pasiva de las partes del proceso y, por último, aquellos requisitos de procedibilidad.

Los sujetos que tienen legitimación activa para solicitar el proceso son:

- Deudor
- Acreedor

- La Comisión Nacional de Valores en el caso de empresas con autorización de oferta pública de títulos valores.

Aquellos sujetos que no tienen legitimación pasiva en el proceso, por lo cual están excluidos, son:

- las empresas cuyos funcionarios, dueños o socios hayan incurrido en culpa grave o dolo, con el fin de someterse a la Administración y Reorganización con intervención judicial⁷³,
- los bancos y las demás entidades públicas o privadas sometidas a la fiscalización directa de la Superintendencia General de Entidades Financieras, las que se rigen tanto por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional como por la del Banco Central de Costa Rica⁷⁴.

En cuanto a la solicitud por parte del deudor, el artículo 713 del Código Procesal Civil, establece que "La solicitud del deudor deberá contener la exposición de los hechos que motivan la crisis económica y financiera y de las medidas que se estiman indispensables para superarla. Asimismo, la indicación expresa de sí, con anterioridad, ha sido declarado en quiebra o concurso civil o si ha sido beneficiario de un procedimiento preventivo concursal y, en su caso, de las fechas de conclusión del proceso respectivo".

⁷³ Artículo 710 del Código Procesal Civil

⁷⁴ Artículo 711 del Código Procesal Civil, para dichas entidades tienen un proceso especial en la Ley del Sistema Bancario Nacional y la Ley del Banco Central de Costa Rica

Además, señala el artículo que “deberán agregar a la solicitud los siguientes documentos:

1. Las declaraciones tributarias y sus anexos, que incluyan el balance de situación y el estado de ganancias y pérdidas de los cuatro últimos años anteriores a la fecha de la petición; se incluirán los costos de explotación y los libros de contabilidad, si por ley estuviere obligado a llevarlos, los que deberían haber estado legalizados y al día, por lo menos durante todo este lapso.
2. Un estado del activo y del pasivo, con indicación de nombres, calidades y domicilios de los deudores y acreedores y con el señalamiento, en su caso, de los gravámenes que afecten los bienes de la empresa.
3. Un plan, elaborado por un profesional en administración o en finanzas, de reconocida capacidad técnica e idoneidad moral e inscrito en el colegio respectivo. Este plan contendrá las razones que amparan la viabilidad económica y financiera de la empresa así como las medidas de reorganización que deberán adoptarse para superar la crisis y un cronograma de ejecución de ese plan, con señalamiento del plazo para cumplirlo (...).
4. Cualquier otro documento que apoye los hechos expuestos o la indicación exacta del archivo donde se encuentra, a fin de que se haga venir a los autos.”⁷⁵

⁷⁵ Artículo 713 del Código Procesal Civil

El artículo 714 señala "El plan de intervención y reorganización puede tener los siguientes puntos:

1. La administración controlada de la empresa, que estará a cargo del interventor, quien contará con el asesoramiento y la fiscalización del comité que se indicará.
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.”

Es importante señalar que dichos puntos no son obligatorios incluirlos en el plan de salvamento, pues son facultativos a manera de ejemplarizar, por lo que el contenido de dicho plan es abierto y el artículo 714 no es taxativo, sino que es “*numerus apertus*”.

Presentada la solicitud, el deudor estará obligado a avisar a todos sus acreedores acerca de la gestión efectuada y les comunicará, además, ante cuál juzgado se gestiona. Asimismo, deberá demostrar la comunicación, aportando los comprobantes respectivos al juzgado competente, dentro de los cinco días siguientes. La falta de comprobación dará lugar al rechazo de plano de la petición y a su plena ineficacia.

Si la solicitud la hace los acreedores, éstos estarán compelidos de acuerdo con los artículos 716 y 717, por lo que dicha solicitud debe ir acompañada de pruebas que sostengan que la empresa se encuentra dentro de los supuestos del artículo 709, además deberá incluirse 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.

Una vez cumplido lo anterior, el juez conferirá al deudor una audiencia por diez días, el cual el deudor podrá:

1. Confesar el estado de crisis económica o financiera y concordar con la instauración del proceso de administración y reorganización controlada, en cuyo caso deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 713.
2. Negar el estado de crisis económica o financiera o, en su caso, afirmar que la situación que padece es superable, sin valerse de los beneficios legales de la administración y reorganización intervenida. En tales circunstancias, deberá aportar o, al menos, ofrecer las pruebas que tuviere en respaldo de su negativa o de su afirmación.
3. Hacer ineficaz la solicitud del acreedor, procediendo a depositar el capital y los intereses correspondientes, los que se le girarán de inmediato al acreedor gestionante.

Aunque el artículo 717 no lo menciona, deberá entenderse que existe una cuarta opción, la cual sería que el deudor probará que su crisis es irreversible y se acoja a un convenio preventivo o a un proceso concursal liquidatorio.

Sobre la admisibilidad de la solicitud el juez deberá resolver dentro de los cinco días siguientes de dicha gestión, si no fuera necesario ordenar alguna prueba que ayude a comprobar la verdadera situación financiera y económica del de la empresa.

En dicha resolución, si el juez estimare que la empresa tiene una crisis económica o financiera insuperable o irreversible, o bien, que dicha crisis no existe⁷⁶, o no reúne los requisitos subjetivos, denegará la solicitud de apertura al proceso y decretará la quiebra o el concurso civil según corresponda⁷⁷.

2.2.4 Fase de Apertura

a) Efectos Procesales

Si el juzgado admitiere la solicitud, es decir, que el juez haya llegado a la certeza que la empresa reúne tanto los presupuestos subjetivos como objetivos, dictará una resolución que deberá contener los siguientes efectos procesales:⁷⁸

- La instauración del proceso de Administración y Reorganización con Intervención Judicial.
- El nombramiento del interventor; o si por la complejidad o envergadura de la empresa el juez podrá nombrar hasta dos asesores del interventor, entre quienes podrá designar un abogado y un administrador de empresas con énfasis en finanzas; ambos deberán estar colegiados y

⁷⁶ En el caso de que la crisis no existiera, en este caso si la solicitud fue gestionada por un acreedor, éste será responsable por los daños y los perjuicios ocasionados a la empresa debido a la solicitud.

⁷⁷ Artículo 719 del Código Procesal Civil.

⁷⁸ Artículo 719 Código Procesal Civil.

comparecerán al despacho judicial, en un plazo de tres días, para aceptar y jurar el cargo.

- La designación de dos representantes de los acreedores. Deberán ser de reconocida idoneidad moral y financiera y atender, asimismo, al interés patrimonial de los nombrados, para que, juntamente con los dos asesores del interventor, un representante de los trabajadores de la empresa y el propio interventor, integren un comité que asesorará al titular o a los administradores, en su caso, y fiscalizará su correcta actuación.
- La fijación de hora y fecha para celebrar una asamblea general de empleados de la empresa, destinada a elegir por simple mayoría de los presentes, a un representante y su suplente, para que actúen en el proceso de intervención dentro del comité.⁷⁹
- La separación de los administradores de la empresa o la sustitución del administrador titular, cuando de las pruebas evacuadas se desprendiere

⁷⁹ Si en esa asamblea recibieren votos más de dos personas, se tendrán por elegidos quienes hayan recibido la votación mayor. El acto será anunciado en forma visible por el deudor en los centros de trabajo, y se llevará a cabo en las instalaciones de la empresa o en un lugar apto para tal efecto. Si la empresa tuviere varios centros de trabajo, la asamblea se realizará en la sede principal. Por razones de comodidad, el juzgado podrá designar otro sitio para la reunión y mecanismos alternativos para recabar la opinión de los trabajadores que se encuentren en sitios alejados y establecer cualquier procedimiento especial necesario para facilitar la selección de los representantes de los empleados. Al acto concurrirán el interventor y el actuario del juzgado, quien levantará un acta en la cual dará fe de las personas electas; este documento se agregará al expediente. En los juzgados donde no exista actuario, dicha función será cumplida por el juez.

que la crisis económica o financiera se originó en actos fuera de las atribuciones o los poderes ostentados por ellos, ya sea con dolo o culpa grave o con violación de la ley o los estatutos sociales.⁸⁰ No obstante, conservarán su personería para sostener el procedimiento concursal y defender, dentro de él, cualquier derecho del deudor. En tal caso, se les seguirá teniendo como parte en su condición de administradores. En estos supuestos, de inmediato, se procederá al desapoderamiento de los bienes de la empresa.⁸¹

- La fijación de la fecha en que empezó el estado de crisis económica, la cual podrá retrotraerse en los mismos términos acordados por la ley para la quiebra⁸² o el concurso civil,⁸³ en su caso. Si el procedimiento se convirtiere en quiebra o concurso civil, se tendrá como retroacción a ese estado la fecha ya fijada en este proceso.

⁸⁰ La Administración y Reorganización por Intervención Judicial tiene como regla general el no desapoderamiento de los administradores, pero las facultades de los administradores se ven modificadas de acuerdo al artículo 725 pues los actos de extraordinaria administración requieren autorización del juez.

⁸¹ Los bienes desapoderados serán inventariados y se depositarán para ser custodiados por el interventor, quien asumirá la administración provisional con el posible asesoramiento técnico de los dos asesores, y con la vigilancia de los representantes de los acreedores y trabajadores.

⁸² El artículo 868 del Código de Comercio señala "El auto que declara la quiebra fijará con calidad de "por ahora" y en perjuicio de tercero, la época en que hubiere cesado el fallido en el pago corriente de sus obligaciones. De no haber en el expediente prueba de ser más reciente, el Juez retrotraerá los efectos de la declaratoria hasta tres meses. El curador, o cualquier acreedor, en cualquier tiempo, podrá promover incidente para que se varíe esa fecha, pudiendo retraerla hasta seis meses del día en que se declare la quiebra."

⁸³ El artículo 888 del Código Civil señala "El estado de insolvencia, una vez declarado y mientras no se justifique ser de época más reciente, se presume haber existido treinta días antes de la fecha en que se solicitó la declaratoria. Puede retrotraerse hasta tres meses, con prueba de que la insolvencia era anterior".

- La convocatoria a todos los acreedores para que se apersonen a reclamar sus derechos y presentar las observaciones que estimen pertinentes al plan, dentro de los quince días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, que deberá hacerse por una vez, en un periódico de circulación nacional.
- 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, cuando fuere una persona moral, y de todos los bienes registrados a su nombre o en proceso de inscripción.
- Cualquier otra medida que el juzgado considere necesaria para garantizar los derechos e intereses de las partes en el objeto y en el resultado del proceso.
- Una orden al titular de la empresa o a su representante, si el procedimiento hubiere sido promovido por un acreedor, de cumplir con los requisitos señalados en artículo 713 incluido el plan de salvamento, dentro del plazo improrrogable de quince días. Cuando el juez tenga por cumplidos, formalmente, estos requisitos, se producirán los efectos indicados en el artículo 715. La petición del acreedor se tendrá en cuanto a él como aquiescencia, si su obligación fuere ya de plazo vencido.

b) Efectos Formales

La resolución que admite la solicitud de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial provoca que los acreedores no podrán interponer juicios cobratorios en contra del deudor, pues produce la paralización de las pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias y de cualquier otro tipo.⁸⁴ Asimismo, dictada la resolución inicial, no podrá promoverse ningún otro procedimiento concursal, mientras no exista resolución firme que la rechace de plano y cualquier 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.⁸⁵

Se exceptúan de la paralización de las pretensiones:

- Aquellas en que hubiere remate ya debidamente notificado al solicitante.
- Aquellas en que los bienes que pretende venderse o rematarse no pertenezcan a la intervenida.
- Las alimentarias.
- Las laborales.
- Aquéllas en las que el bien le pertenezca al deudor, pero no sea indispensable para el funcionamiento normal de la empresa.

⁸⁴ Artículo 723 del Código Procesal Civil.

⁸⁵ Artículo 723 del Código Procesal Civil.

Otro efecto formal de la resolución que admite el proceso es que mientras los acreedores no tengan la posibilidad de ejercitar su derecho, no correrá, en su perjuicio, plazo alguno de prescripción ni de caducidad.

c) Efectos Sustantivos

El artículo 724 del Código Procesal Civil señala que la resolución inicial se ejecutará inmediatamente, a partir de la firmeza en todos sus extremos y producirá los siguientes efectos:

1. 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.⁸⁶

2. La imposibilidad de socios o accionistas de retirar dividendos, los cuales les serán entregados cuando concluya el procedimiento, siempre y cuando éste no se convierta en quiebra o en concurso civil.

3. La suspensión de pagos establecida en el proyecto del plan presentado para su discusión, será aplicable a las obligaciones vencidas del deudor, salvo las que no resulten afectadas por el procedimiento de intervención. Los acreedores

⁸⁶ Pasaría al igual con cualquier aumento de capital suscrito, pero que aún no ha sido pagado por tener plazo, en ese caso, la deuda se hace exigible a favor de la persona jurídica.

afectados por la suspensión podrán recibir únicamente los pagos parciales, conforme con el procedimiento de ejecución del plan de salvamento. La resolución reducirá, de inmediato, de allí en adelante y hasta nueva resolución judicial, el pago de intereses sobre todas las deudas anteriores a la presentación⁸⁷, incluidas aquéllas cuya pretensión individual no se afecta. Serán cancelados todos los intereses cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez y previo estudio pericial que así lo recomiende.

4. La nulidad de las cláusulas contractuales que prevean la rescisión de los contratos, en caso de sobrevenir procesos concursales preventivos.

5. La inexigibilidad de las multas administrativas o fiscales, de cualquier naturaleza y de las cláusulas penales de carácter contractual. Los acreedores de las obligaciones a que estas cláusulas se refieren, sólo podrán percibir intereses en los términos resultantes del plan, salvo que el monto fuere inferior; en cuyo caso será ése el monto por cubrir.

6. La posibilidad de demandar la invalidez de las obligaciones a título gratuito y de los actos o contratos que la legislación ordinaria prevé como inválidos o

⁸⁷ Sobre la reducción de intereses de las deudas anteriores a la presentación de la solicitud se someterán a la tasa básica pasiva, que el Banco Central de Costa Rica calcula para deudas en colones y a la tasa internacional conocida como "Prime Rate" para las deudas en dólares. Pero, cuando los intereses establecidos en los respectivos títulos o contratos sean menores, se estará a lo antes estipulado. Los intereses que el acreedor deje de percibir, serán adicionados al principal de la deuda aunque no generarán, a su vez, intereses.

como ineficaces en relación con la masa de acreedores, en casos de quiebra o insolvencia, todo a partir de la fecha de retroacción fijada.⁸⁸

7. La obligación de todo acreedor, cuya pretensión o acción individual resulte afectada, de hacer valer cualquier derecho solo dentro del expediente de administración intervenida⁸⁹.

8. La obligación del solicitante de iniciar la aplicación del plan de administración por él propuesto. Para computar el plazo del proceso de administración⁹⁰, se tomará, como fecha inicial, aquella en la que el juzgado dicte el auto que dé por presentada válidamente la solicitud.

2.2.5 Fase de Constatación de Activos y Pasivos

En esta etapa se encontrará como punto más relevante el trámite de verificación de créditos de acreedores, señala el artículo 727 del Código Procesal Civil:

⁸⁸ Esto es la llamada Acción de Revocatoria en fraude de acreedores. Las Reglas se encuentran en los artículos 900 a 915 del Código Civil. Así mismo, la presunción munciana señalada en el artículo 902 señala que “Son, asimismo, absolutamente, nulos los actos o contratos a título gratuito, que el insolvente hubiere ejecutado o celebrado en los dos años anteriores a la declaratoria de insolvencia, a favor de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, suegros, yernos y cuñados”. Esto es una presunción iuris et iure, es decir, que no cabe prueba en contrario.”

⁸⁹ En esta regla se sustenta el fuero de atracción de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial.

⁹⁰ Sobre el plazo del plan el artículo 732 señala que salvo acuerdo escrito de las tres cuartas partes de los acreedores, el plan no podrá durar más de tres años a partir de la firmeza de la resolución inicial.

Los acreedores que constan en la lista suministrada por el deudor no están obligados a legalizar su crédito; pero, si se apersonaren, deberán presentar los títulos que amparen su derecho.

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 15 días después de la resolución inicial, su trámite se hará incidentalmente y se oirá por tres días al interventor y al deudor o a su representante y, recibidas las pruebas que se hayan ofrecido se resolverá lo que corresponda. Los incidentes presentados no paralizarán el trámite del proceso de discusión y aprobación del plan de salvamento.

En cuanto a los acreedores objetados por el interventor, éstos tratarán de hacer valer sus derechos mediante incidente de se efectuará incidentalmente, y no obstaculizará el curso del proceso de discusión y aprobación del plan de salvamento.

Transcurridos los quince días después de la resolución inicial para que los acreedores hicieran valer sus derechos, señala el artículo 728, el juzgado tendrá como acreedores del proceso a quienes no fueron impugnados en la oportunidad indicada. Los objetados se incorporarán a esa lista, si resultaren victoriosos. De igual manera, se procederá con los no incluidos en la lista del deudor, apersonados después del emplazamiento y que fueren admitidos.

En cuanto a la constatación del pasivo, además del deber del deudor de presentar un informe de pasivos existentes con el nombre y calidades de sus deudores en su solicitud de apertura⁹¹; el interventor dentro de los quince días posteriores a la aceptación del cargo, rendirá un informe detallado de los pasivos de la empresa.

2.2.6 Fase de Administración de Universalidad

Al analizar esta fase, se esbozará dos temas primeramente el Interventor y seguidamente lo relativo al plan de salvamento, pues es con base en este documento en como se administraran los bienes de la empresa deudora.

a) Interventor

Interventor es una de las figuras de la Administración y Reorganización con intervención judicial más importantes y activas, sigue siendo vital inclusive si no hay desapoderamiento. Sin embargo, cuando existe desapoderamiento, asume la dirección y representación provisional de la empresa.

Los requisitos para el nombramiento del Requisitos interventor son los siguientes

⁹¹ Artículo 713 Código Procesal Civil, inciso 2.

- Deberá ser una persona de capacidad y honradez reconocidas y representar, con imparcialidad, los intereses de los acreedores y los del deudor.
- No podrá ser pariente, hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, del juez ni de los representantes de la empresa intervenida.
- Se seleccionará de la lista que haya levantado la Dirección Ejecutiva de la Corte Suprema de Justicia. Se considerará el giro ordinario de la empresa, para que el interventor sea una persona especializada en la rama respectiva. De existir varias personas calificadas, se seleccionará, atendiendo rigurosamente a su turno dentro de la lista.

El nombrado deberá aceptar el cargo dentro de un plazo de tres días y se librá una certificación que acredite su personalidad, que deberá ser inscrita en el Registro Público.

Los deberes y funciones del Interventor se señalan en el artículo 721:

- La personería de la empresa recaerá sobre el interventor, en los términos y limitaciones indicados en esta ley desde que asuma la administración de la empresa.⁹²

⁹² Sobre el respecto es importante indicar el artículo 725 .- De la administración. Durante el proceso y mientras se discute y aprueba el plan de salvamento de la empresa, ejercerán la administración los órganos previstos en los estatutos de las personas morales correspondientes, el titular de la empresa o el interventor en el supuesto establecido en el inciso 6) del párrafo 3 del artículo 719, con el asesoramiento y la fiscalización indicados en el inciso 4) de ese mismo artículo. Solo podrán realizar los actos regulares de la gestión de la empresa, indispensables para asegurar su funcionamiento normal. Además, requerirán autorización, que dará el juez después de haber oído por tres días al interventor y los miembros del comité

- Velar por que se publique el edicto de ley y se comuniquen lo que el juzgado ordene.
- Verificar la información suministrada por los representantes de la empresa en la solicitud inicial e informar al juzgado cualquier incorrección o anomalía que detecte.
- Asesorar y fiscalizar, conjuntamente con los auxiliares indicados, la administración de la empresa.
- Examinar el plan de administración propuesto por la empresa, y siempre con el auxilio del comité asesor, informar al juzgado, mediante la relación circunstanciada de la situación de la empresa, acerca de su procedencia, o bien, sugerir las modificaciones necesarias, para que el plan sea eficiente en relación con el salvamento de la empresa.
- Verificar la lista de acreedores y exponer su criterio sobre las reclamaciones formuladas o las que plantee cualquier interesado.

También otros deberes son:

- Rendir un informe detallado de los pasivos de la empresa, dentro de los quince días posteriores a la aceptación del cargo.⁹³

asesor: 1.- Para enajenar bienes inmuebles de cualquier valor y muebles que no formen parte del giro de la empresa, por un valor superior al salario básico del puesto de conserje judicial 1 de la Ley de Presupuesto de la República vigente. 2.- Para ceder, permutar o dar en arrendamiento bienes inmuebles de la empresa. 3.- Para realizar actos que puedan comprometer, aún más, el estado económico y financiero de la empresa. (Así reformado por el artículo 1° de la Ley No. 7643 del 17 de octubre de 1996)

⁹³ Artículo 728 del Código Procesal Civil.

- Dar cuenta al juzgado de cualquier violación grave de los deberes y de las actuaciones indebidas que observen en la administración.^{94, 95}
- Cada tres meses, por lo menos, el interventor y los otros miembros del comité, verificarán si el plan se está ejecutando correctamente y rendirán un informe del resultado de la constatación⁹⁶.

b.- Plan de Salvamento

La autoridad que conoce del asunto recibirá las objeciones de los acreedores⁹⁷ al plan presentado por el deudor con la solicitud, esto dentro de los quince días siguientes a la publicación de la resolución inicial.

Además, el interventor y el comité asesor presentarán un informe detallado sobre el plan y emitirán su opinión en el mes siguiente a la admisión del proceso.

Señala el artículo 729: "Transcurrido el emplazamiento y rendido el dictamen, si el juzgado lo considerare 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

⁹⁴ Artículo 726 del Código Procesal Civil.

⁹⁵ Si el interventor y el comité asesor entregan el informe sobre las anomalías el juez dará audiencia a los titulares o a los administradores por 3 días, si las violaciones son comprobadas el juez sustituirá a los administradores o al titular y procederá a designar al interventor como administrador provisional, quien continuara con la ejecución del plan de salvamento si éste ya fuera aprobado.

⁹⁶ Artículo 733 del Código Procesal Civil

⁹⁷ Incluidos los que no figuren en lista suministrada por el deudor y que se apersonaron haciendo valer su derecho

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 pronunciamiento, podrán ordenarse las pruebas necesarias para mejor proveer.

Sobre la aprobación del plan señala el artículo 730 que el Juzgado se pronunciará acerca del plan propuesto dentro de los ocho días siguientes a la presentación del informe, a la conclusión del emplazamiento o a la celebración de la comparecencia si fue ordenada, o a la sustanciación de las probanzas que se hubieran ordenado. Y de aprobarlo, en la parte dispositiva de la resolución, deberá incluir el contenido autorizado, con las modificaciones pertinentes, si éstas existen.

Sobre los efectos de la aprobación del plan el artículo 731 señala:

"Una vez aprobado en firme, el plan sustituirá cualquier medida adoptada anteriormente que se le oponga y obligará a los acreedores anteriores a la instauración del procedimiento, 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 procedimiento, 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 que la ley acuerde para los acreedores.

El juez podrá decretar que, por el resto del procedimiento, 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 que dicte el juez y previo estudio pericial que así lo recomiende”.⁹⁸

Salvo acuerdo escrito de las tres cuartas partes de los acreedores, el plan no podrá durar más de tres años a partir de la firmeza de la resolución inicial.⁹⁹

En cualquier momento, después de oír el parecer de los interesados, el juzgado podrá autorizar modificaciones del plan, 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.¹⁰⁰

Antes de la aprobación del plan de salvamento, la empresa será conducida por sus titulares, sus administradores, o bien, por el interventor en los casos en que

⁹⁸ Artículo 731 del Código Procesal Civil.

⁹⁹ Artículo 732 del Código Procesal Civil.

¹⁰⁰ Artículo 734 del Código Procesal Civil.

haya desapoderamiento y con el auxilio del comité, y solo podrán realizar actos ordinarios de administración, según las actividades comerciales, para aquellos actos extraordinarios como vender, ceder, permutar o arrendar bienes de la empresa, o bien, también requerirán autorización para efectuar actos que puedan comprometer la situación económica y financiera de la empresa.

Después de aprobación del plan de salvamento, será ejecutado por la administración en los términos que resulten de su contenido, con la fiscalización obligatoria del interventor y los demás miembros del comité asesor, bajo la dirección y supervisión del juzgado.

“Si en la ejecución del plan es necesario la venta de un bien gravado, que deba efectuarse en ejecución, ésta se hará por el valor real que se establezca pericialmente, en remate judicial, salvo que el titular de la empresa, la administración o el interventor, cuando asuma directamente la administración de la empresa, sean autorizados por el juzgado para venderlo en forma directa. En los casos anteriores, se requerirá la aquiescencia del acreedor garantizado.

En la venta de dichos bienes, se tendrán por exigibles anticipadamente las obligaciones garantizadas no vencidas y, con el producto, se pagará de inmediato a los acreedores respectivos, junto con los intereses totales

anteriores a la presentación del procedimiento y los posteriores que correspondan de acuerdo con la ley o el plan aprobado.”¹⁰¹

Los créditos que se originen después de instaurado el procedimiento, se tendrán como costos de operación y se pagarán con preferencia respecto de los anteriores comunes.¹⁰²

2.2.7 Fase de Clausura

a) Modos de Conclusión

El proceso de Administración y Reorganización con Intervención Judicial puede terminar de varias formas: normal, normal anticipada y la conclusión anormal.

Conclusión Normal

De acuerdo con el artículo 738, el proceso concluirá, de pleno derecho, una vez transcurrido el plazo del plan. Los efectos que con él se crearon, dejarán de producirse a partir de entonces, 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.

¹⁰¹ Artículo 736 Código Procesal Civil.

¹⁰² En el caso de los acreedores posteriores a la aprobación del plan, si se llegare a declarar la quiebra o el concurso civil, serán reputados como acreedores de la masa.

Se entiende que la situación de la empresa es normal, a pesar de la existencia de saldos insolutos, siempre y cuando éstos puedan seguir atendándose en los mismos términos y condiciones en que fueron pactados originalmente, aún cuando se trate de créditos posteriores a la instauración del procedimiento.

Conclusión Normal Anticipada

La conclusión normal anticipada se da cuando la empresa ha superado su crisis económica y financiera antes del vencimiento del plan de administración y reorganización. El deudor solicitará la conclusión mediante escrito y con los documentos respectivos que acrediten la superación de la crisis de la empresa. El juez 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 pronunciará sobre la solicitud en resolución considerada. Si la petición fuere estimada, se dará por concluido el procedimiento y se ordenará archivar el expediente.

Cuando la solicitud de conclusión fuere presentada de común acuerdo por el empresario y los acreedores no será necesario cumplir con este trámite.

El deudor deberá depositar los honorarios y gastos procesales pendientes en un plazo fijado por el juez. El incumplimiento se tendrá como grave y será

causa suficiente para dejar insubsistente el fenecimiento acordado y decretar la quiebra o el concurso civil.¹⁰³

Conclusión Anormal

La conclusión anormal del proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial ocurre cuando transcurrido el plazo del plan de salvamento la empresa no se recuperó de su crisis económica y financiera, esto se hará por la solicitud del interventor o de cualquier interesado.

El artículo 740 señala los casos en que ocurre un renacimiento anormal:

- Cuando se comprobare que la crisis económica y financiera de la empresa se ha tomado irrecuperable.
- Cuando el deudor incumpla las prestaciones prometidas en el plan, salvo que proceda alguna modificación, dentro de los términos previstos en el artículo 731.
- Cuando el deudor incumpla el plan en cualquier otra forma grave, que afecte su ejecución o la situación de los acreedores.
- Cuando el deudor, injustificadamente, deje de depositar los dineros que debe entregar al juzgado, para cubrir gastos del procedimiento.
- Cuando el deudor impida u obstaculice la fiscalización a los encargados de realizarla.

¹⁰³ Artículo 739 del Código Procesal Civil

- Cuando, el deudor ha ocultado activos, aumentado pasivos o falseado otros datos o documentos aportados en apoyo de su pretensión.¹⁰⁴

2.3. Convenio Preventivo de Acreedores

Al igual que se hizo en el aparte anterior, se hará mención de los principales fundamentos y normas que el Convenio Preventivo de Acreedores se sostiene, por lo que se omite cualquier tipo de análisis sobre éste, el cual se hará en el tercer capítulo.

2.3.1 Presupuesto Subjetivo

El artículo 743 del actual Código Procesal Civil señala que "...el deudor que se encontrará en crisis económica y financiera o en una situación de hecho que, según la ley, permita someterlo a ejecución colectiva, podrá proponer un convenio a sus acreedores..."

Esto indica que el único que tiene legitimación activa para proponer un convenio colectivo es el deudor, ya sea civil o mercantil, o bien, sea persona física o jurídica. Sin embargo, el hecho que reúna los requisitos legales no

¹⁰⁴ En este caso, el trámite es el siguiente de acuerdo al artículo 740. 6 del Código Procesal Civil, ya sea de oficio o a solicitud de parte, La gestión será puesta en conocimiento del deudor, el interventor y los representantes de los acreedores y trabajadores, por el plazo de tres días. Una vez sustanciada, se resolverá lo que corresponda y, si se estimare procedente la petición, en el mismo pronunciamiento se decretará la quiebra o el concurso civil.

conlleva por sí mismo el derecho de aprobación del convenio preventivo. Además, cabe decir, que éste es proceso voluntario; pues lo inicia solamente el deudor, quien es el único legitimado y es el que tiene la facultad de pedirlo ante juez o no.

Opuesto a la Administración y Reorganización por Intervención Judicial, el Convenio Preventivo está abierto para empresas de gran o poca relevancia social. Por esto, las PYMES solo pueden acudir a los convenios preventivos para resolver su situación.

2.3.2. Presupuesto Objetivo

El mismo artículo 743 indica que "...el deudor que se encontrare en crisis económica y financiera o en una situación de hecho que, según la ley, permita someterlo a ejecución colectiva, podrá proponer un convenio a sus acreedores..."

Dentro de los presupuestos objetivos en el Convenio Preventivo se encuentra la crisis económica y financiera o en una situación de hecho que, según la ley, permita someterlo a una ejecución colectiva; engloba un concepto de

insolvencia para el deudor civil y de cesación de pagos para el deudor comerciante.¹⁰⁵

Esto nos propone tres formas de cumplir este presupuesto objetivo:

- Crisis económica y financiera
- Cesación de pagos
- Insolvencia

2.3.3 Fases del Proceso

El proceso del convenio preventivo puede dividirse en cuatro fases:¹⁰⁶

- Admisibilidad o rechazo
- Determinación del pasivo
- Celebración del convenio
- Ejecución del convenio

¹⁰⁵ Rojas Torres, Jorge. El Convenio Preventivo a la Luz de la ley 7643 del Código Procesal Civil. ¿Qué cambios hicieron?. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2003. pág. 108.

¹⁰⁶ Sobre esta división de fases en el convenio preventivo, véase Bresciani Quirós, Stella. *Opus Cit.*, págs. 44 – 47.

2.3.3.1 Admisibilidad o Rechazo

El artículo 744 del Código Procesal Civil señala antes que todo que la solicitud deberá contener:

1. La exposición detallada de los hechos que motivan la crisis económica y financiera que afecta al deudor, el tipo de convenio que se propone y sus especificaciones.
2. Los documentos indicados en los incisos 1) y 2) del artículo 713.
3. Los documentos demostrativos de que se está en la situación prevista en el artículo 742, si el deudor ha sido sometido con anterioridad a un proceso concursal.

Sobre estos requisitos, nuestro Tribunal Superior Civil Sección Segunda ha dicho que: "En cuanto a los requisitos ahora establecidos, está el de aportar las declaraciones tributarias y sus anexos, que incluyan el balance de situación y el estado de ganancias y pérdidas, de los cuatro años anteriores a la fecha de la petición. Dicha norma tiene por finalidad no solo la de permitir corroborar la actividad económica realizada durante dicho período, sino también constatar el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas, para ser merecedor de los beneficios previstos por la legislación concursal. Otra información requerida es la de los costos de explotación, lo cual es necesario para valorar no solo las causas de la crisis económica y financiera, sino también las medidas que deben adoptarse para solventarla. En cuanto a los libros de contabilidad, se

estableció específicamente que debían estar legalizados y al día, por lo menos durante los últimos cuatro años. Con ello pretende beneficiarse con el régimen únicamente a quienes han llevado en forma correcta y ordenada, durante los cuatro años anteriores a la solicitud, su contabilidad y gestión económica. Además, de esta forma se obtiene un objetivo cardinal en este tipo de procesos, cual es el de tener absoluta transparencia sobre lo que ha sido la gestión empresarial, con el fin de buscar las causas de la crisis, sus posibles soluciones, verificar el debido manejo económico y financiero, detectar posibles actos impugnables mediante acciones concursales, constatar eficazmente el activo y el pasivo de las empresas, etcétera. (artículos 713, párrafo final, 726 y 745 del Código Procesal Civil).¹⁰⁷

a) Rechazo y desestimación

El artículo 745 señala que el juzgado rechazará de plano la solicitud, si no se cumpliera con lo establecido en el artículo 744, y en la misma resolución declarará el concurso o la quiebra, si el deudor se encontrare en el presupuesto objetivo previsto en la ley para poder realizar declaratoria. Véase, pues, al contrario, de lo que dicen algunos autores sobre la inconveniencia de la dureza de los requisitos del convenio,¹⁰⁸ el legislador optó por darle mayor rigurosidad

¹⁰⁷ Tribunal Superior Segundo Civil Sección Segunda. Resolución N°. 333, a las nueve horas y diez minutos del catorce de agosto del 2001.

¹⁰⁸ Vargas Soto, Luis, (fotocopia, sin título). Al respecto señala que “Esto podría dar lógicamente hacer caer al deudor en una situación irreversible, dando al traste – en los casos de empresa – con el fin que

a los requerimientos de la solicitud; esto provoca con mayor facilidad el incumplimiento de alguno de los requisitos, dando como consecuencia el rechazo de la solicitud de convenio preventivo, declarándose, por lo tanto, la declaratoria de quiebra. “En este punto, la decisión legislativa fue la del establecer un mayor de rigurosidad en aras de tener seguridad y transparencia en lo que fue y es la situación económica y financiera de las empresas que pretendan beneficiarse”¹⁰⁹. Se busca beneficiar a empresas o sociedades que tengan un correcto control en la contabilidad de sus negocios, y que se estén rigiendo de acuerdo con la ley tributaria nacional.

b- Admisibilidad de la Solicitud

El Artículo 746.- señala que “Si el juzgado estimare admisible la solicitud, declarará abierto el proceso; nombrará un curador específico, con los mismos requisitos exigidos en los otros procesos concursales; emplazará a los acreedores, mediante aviso que se publicará por una vez en un periódico de circulación nacional para que ellos, dentro de quince días, se apersonen a legalizar sus créditos; asimismo, dispondrá, en general, el cumplimiento de las medidas cautelares y de investigación que estime adecuadas para establecer y asegurar la situación del deudor, y para alcanzar el objeto del proceso.”

originalmente se pudiera estar persiguiendo, cual es, el de salvar la misma de caer en una declaratoria tal, preservándola en beneficios de todos, y ello por la falta de cumplimiento que de un requisito puramente formal, o que aunque de fondo, pudiera ser subsanado”.

¹⁰⁹ Tribunal Superior Segundo Civil Sección Segunda. Opus cit.

Cuando la solicitud fuere admitida, se producirán los siguientes efectos¹¹⁰:

Se ordena la paralización de pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias, y de cualquier tipo, contra la sociedad deudora o la persona deudora, según el caso, a excepción de aquellas pretensiones ejecutivas en las que hubiere remate ya debidamente notificado a la sociedad o persona promotora del convenio; también se exceptúan aquellas ejecuciones individuales que pretendan vender o rematar bienes que no pertenezcan a dicha sociedad y las pretensiones laborales. También, pero solo en personas físicas aquellas pretensiones alimentarias.

Las peticiones de quiebra, o si fuera el caso, concurso civil en contra del solicitante se suspenderán de pleno derecho. Además, para los acreedores, la resolución de apertura tendrá el efecto en que mientras éstos no tengan la posibilidad de ejercitar su derecho, no correrá, en su perjuicio, plazo alguno de prescripción o caducidad.

La sala primera ha señalado sobre este aspecto: "El fuero de atracción, establecido por el artículo 744 del Código Procesal Civil, funciona de la siguiente manera: presupone que el concurso ya se haya abierto, y se dispone que serán atraídos por el concurso todos los procesos ejecutivos establecidos por el fallido antes de la declaratoria del concurso, menos los hipotecarios y prendarios en que haya señalamiento para remate. De manera, entonces, que los hipotecarios y

¹¹⁰ Artículo 723 Código Procesal Civil.

prendarios establecidos contra el fallido, en que no haya señalamiento para remate, sí son atraídos por el concurso, aun si fueron establecidos antes de la declaratoria respectiva. Desde luego y con mayor razón, también, son atraídos por el concurso los hipotecarios y prendarios que se lleguen a establecer contra el concurso, ya establecido éste, y no contra el fallido. Sintetizando, ya abierto el concurso, los acreedores, incluso los hipotecarios y los prendarios, deben cobrar sus créditos dentro de él¹¹¹.

c. El Curador y sus funciones

En la misma resolución que declara la apertura del proceso de convenio preventivo debe nombrarse un curador quien deberá aceptar el cargo dentro de ocho días; para su nombramiento deberá tomarse en cuenta los requisitos de ley según artículos 873 del Código de Comercio, artículo 763, inciso c, del Código Procesal Civil y el artículo 923 del Código Civil.

Los requisitos de acuerdo al 763, inciso c, del Código Procesal Civil son: “El nombramiento de un curador propietario y un suplente, que deberá recaer en abogados de tribunales. El Juez no podrá nombrar en dichos cargos parientes suyos o del concursado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o de afinidad, ni a quienes estén ligados del propio modo con jueces del mismo

¹¹¹ Sala Primera de la Corte Suprema De Justicia. Sentencia N° 116, a las catorce horas veintidós minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco.-

lugar del que decreta el concurso. Procurará, además, que los nombramientos recaigan en personas que representan, con imparcialidad, los intereses de todos los acreedores y los del deudor.

El artículo 873 del Código de Comercio señala los siguientes requisitos: ser mayor de edad, abogado de los tribunales, no ser empleado público, no ser pariente del juez ni del quebrado, ni tampoco de los otros jueces del lugar en donde se tramita la quiebra, dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad. Siendo el proceso de una sociedad colectiva o en comandita, no deben tener parentesco con ninguno de los socios ilimitadamente responsables hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad.

El artículo 923 del Código Civil imposibilita para ser curador, a quien no sea capaz de actuar como mandatario judicial, empleado público, el cónyuge y el ascendiente, descendiente, el hermano, consanguíneos o afines, del insolvente; o bien, el que los seis meses anteriores a la declaratoria, sea o haya sido socio, procurador, dependiente o doméstico del insolvente.

En el caso de la quiebra y del convenio preventivo de una empresa mercantil, también puede ser nombrado curador una institución bancaria o una sociedad comercial cuando el juez así lo considere conveniente a los intereses de la

quiebra o del convenio. Así, está dispuesto en el artículo 874 del Código de Comercio. En la insolvencia, el curado puede ser solo un abogado.”¹¹²

Sin embargo, por práctica judicial y por disposición de la Corte Suprema de Justicia, la Dirección Ejecutiva realiza concursos y levanta listas de curadores, para que, en tal efecto de que se necesite nombrar uno, dicho departamento le indique al juez el nombre del curador, según el rol o el turno correspondiente.

Las funciones primordiales del curador en el Convenio Preventivo son las siguientes:

- Elaborar un informe de acuerdo al artículo 779, ocho días antes de la celebración de la junta sobre el contenido de la solicitud de convenio preventivo, otros elementos que contribuyan al juez y a los acreedores sobre la verdadera situación del deudor; pronunciándose sobre la procedencia o no del Convenio Preventivo y, para ello, contará con las facultades de un funcionario público, según el mismo artículo.
- Presentar un informe que verse sobre los créditos legalizados y aquellos que no fueron legalizados

¹¹² Bresciani Quirós, Stella. Opus Cit., pág. 45.

- Durante la instrucción del procedimiento o la ejecución del convenio, el curador vigilará la administración que de sus bienes hace el deudor y si observare cualquier irregularidad y esta fuere grave, el convenio se podrá tener por insubsistente y decretar la quiebra y el concurso.¹¹³
- También, en el caso que así lo estime, puede pedir la resolución o la nulidad del convenio bajo los supuestos del artículo 756 del Código de marras.

2.3.3.2 Determinación de Pasivo

a) Verificación de Créditos

El artículo 748 cuyo título dice: Comprobación del pasivo, señala que en “cuanto a la verificación de los créditos, se estará a lo dispuesto en la Sección III del Capítulo III del Título V,” por lo cual nos debemos remitir a la sección de nuestro código procesal civil llamada legalización, examen y reconocimiento de créditos, a la etapa procesal que comúnmente se llama Legalización de Créditos.

¹¹³ Ibid., pág. 48.

En la resolución que admite el convenio preventivo se emplaza a los acreedores para que dentro de quince días se apersonen a hacer valer sus derechos. Así, pues, el artículo 771 dice que todos los acreedores deberán de legalizar sus créditos y reclamar oportunamente, el privilegio que posean, exceptuando de tal deber a los acreedores hipotecarios, a los prendarios, los arrendadores, los arrendatarios y los de crédito reconocido en sentencia.

La legalización de los créditos debe presentarse formalmente en los supuestos del artículo 772. Dicho numeral dice:

“El escrito de legalización podrá comprender el reclamo de distintos acreedores, y deberá presentarse con una copia. En él se expresarán el nombre y los apellidos del acreedor o acreedores, su ocupación y su vecindario, el título o causa, la cantidad del reclamo y la preferencia, si la hubiere.

Asimismo, deberá contener una relación sucinta de los hechos en los que se funde el reclamo, y deberá ofrecerse la prueba correspondiente; si ésta consistiere en documentos, serán acompañados los originales junto con dos copias de ellos. Los originales los guardará el juez y al curador se le entregará una copia, tanto de éstos como del escrito de legalización.

Siendo litigioso el crédito al tiempo de abrirse el concurso, bastará para su legalización hacer referencia al respectivo proceso.

En el caso del párrafo anterior, tratándose de acreedores colitigantes que no tengan intereses opuestos, deberán constituir un apoderado común. En virtud de la aceptación del poder quedará obligado el apoderado, mientras no sea reemplazado legalmente, por seguir el proceso concursal hasta su conclusión; y todo lo hecho por él obligará a sus mandantes.

El mismo artículo señala una excepción al emplazamiento de quince días, esta particularidad le es dada solamente a los extranjeros que no posean apoderado en el país. Debe decirse que a nuestra opinión dicho apoderado debe de tener suficiente poder, por lo que si se trata de un apoderado con límite de suma, en el caso de que el crédito por legalizar sea superior a su capacidad de representación, en ese caso dicho extranjero a pesar de poseer apoderado gozaría de la expansión de su plazo.

Dentro de las funciones del curador se encuentran que dentro de los quince días siguientes del término del plazo para verificar los créditos deberá rendir un informe sobre los créditos legalizados y aquellos que no fueron legalizados. A dicho informe el juez le dará audiencia a los acreedores por ocho días. Seguidamente el Juez se pronunciará sobre los créditos, tiene un plazo de quince días, esta decisión tiene la autoridad y eficacia de cosa juzgada

material. Lo resuelto, según lo dispone el artículo 775 tendrá ambos recursos ordinarios y Casación según la cuantía.

2.3.3.3 Celebración del convenio

a) Junta

En la misma resolución que se pronuncia sobre los créditos, y de acuerdo al artículo 751, el juez convoca a los acreedores a una junta, por medio de un edicto publicado en el Boletín Judicial con una diferencia de ocho días entre la publicación y la celebración de la junta.

En la junta, el secretario del juzgado leerá la propuesta de convenio, el informe del curador y la parte dispositiva de la resolución que se pronunció sobre los acreedores e, inmediatamente, se procederá a someter la propuesta a discusión y votación.

“Existen disposiciones legales que obligan a algunas personas estar presentes de forma personalísima debido a que su ausencia impediría la realización (...).

El deudor es importante que esté presente, pero puede enviar un personero

para que represente sus derechos. Pero en cambio si el juez o el curador no pueden asistir o no asistiesen, la junta no se puede realizar".¹¹⁴

Todos los acreedores tienen la posibilidad de asistir a la junta; sin embargo, el mismo artículo 752 afirma que estarán excluidos, definitivamente, de votar en la junta, el cónyuge y los parientes, por consanguinidad y afinidad hasta el cuarto grado inclusive, tanto del deudor como de sus socios, sus dependientes y los causahabientes de todas las personas enumeradas, que hubieren adquirido créditos durante el año anterior a la fecha de la propuesta.

No existe norma que impida que durante la celebración de la junta, específicamente en la discusión de la propuesta del convenio en el seno de la junta tanto los acreedores y el deudor, si así lo quisieren, modifiquen o alteren la propuesta del convenio, pues con la junta lo que se busca es la aprobación por la mayoría requerida de ley.

¹¹⁴ Rojas Torres, Jorge. Opus Cit., pág. 143.

b) La Votación, Mayoría requerida para aprobar el Convenio

La propuesta de Convenio Preventivo se aprueba por la votación de una mayoría simple de los acreedores concurrentes, que represente, por lo menos, dos tercios de la totalidad de los créditos legalizados.

Esta mayoría es especialmente calificada, puesto que conlleva dos supuestos que tienen que darse en el mismo momento, el voto personal y el voto de capital, en primer supuesto la mayoría que debe darse es la simple, es decir, la votación a favor del convenio de, por lo menos, la mitad más uno de los acreedores concurrentes, al mismo tiempo debe cumplirse el segundo supuesto el cual es que esa mayoría simple debe representar las dos terceras partes del total de créditos legalizados, esto es el voto de capital.

Por esto, si en una votación se alcanzase el voto personal, pero no el voto de capital, no se aprobaría el convenio, es decir, que se rechazaría el convenio si la mayoría que votó a favor, sus créditos en conjunto no sumaran dos terceras partes del total de créditos legalizados; igual en el caso contrario, en que los acreedores que votaron a favor del convenio representen en sus créditos en conjunto las dos terceras partes de los créditos legalizados, pero esos acreedores no conformen una mayoría simple de los acreedores concurrentes, en ese caso, también el convenio no sería aprobado.

Sin embargo, existen algunos supuestos especiales que pueden ayudar a formar la mayoría requerida, pues los artículos 751 y 752 afirman que tanto los acreedores sobre los que existiere trámite de impugnación pendiente como los rechazados por el juzgado, podrán intervenir en la junta y sus votos, serán tomados en cuenta solo si su voto influyera sobre la formación de la mayoría requerida, y su voto quedará condicionado a la aprobación definitiva de sus créditos. Por esto, si en la votación del convenio se necesitase que los o aquellos acreedores que tuvieran en trámite la impugnación pendiente o acreedores, cuyos créditos fueron rechazados, pero tienen una apelación en trámite, el convenio propuesto no se aprobará hasta que se resuelvan las apelaciones del auto de verificación de créditos. Así, pues, la homologación del convenio deberá posponerse para cuando la situación de esos acreedores se encuentre definida en firme.

2.3.3.4 Ejecución de Convenio

a) Homologación

“Dentro del término de ocho días después de realizada la junta, el juzgado se pronunciará sobre la aprobación o la improbación del convenio; salvo que fuere necesario esperar que se defina la situación de los acreedores pendientes de resolución, por tener influencia para formar la mayoría; en tal caso, el pronunciamiento se dejará para el momento oportuno (...) Si en la sentencia se

improbare el convenio, deberá declararse, de una vez, el concurso o la quiebra del deudor.”¹¹⁵

La homologación del convenio por parte del juez es un control que ejerce sobre las formalidades que exige la ley sobre cualquier convenio preventivo y sobre el derecho de fondo que se versa en el convenio preventivo, lo que nunca podrá el juez es controlar la oportunidad o el merecimiento de los acuerdos llegados; es decir nunca podrá dejar de homologar un convenio porque los acuerdos llegados sean difíciles o imposibles de cumplir, pues el alertar un futuro incumplimiento no es función del juez.

Dicha resolución donde se homologa el convenio preventivo tendrá revocatoria, apelación y casación, si procede, de acuerdo con la cuantía, según lo establecido por el artículo 758 del Código Procesal Civil.

b) Tipos de Convenios

El artículo 753 señala que “Si la sentencia fuere aprobatoria de un convenio de cesión de bienes, en ella se nombrará a dos o más miembros escogidos de entre los acreedores, para que integren una comisión, presidida por el curador, la cual liquidará los bienes y distribuirá el producto. De inmediato, deberán informar de todo al juzgado.

¹¹⁵ Artículo 753 del Código Procesal Civil. Ley 7643.

Si en la sentencia se aprobare un convenio dilatorio, la administración de los bienes continuará en la forma prescrita en el artículo siguiente y el juzgado deberá tomar las providencias que estime oportunas, para asegurar el cumplimiento del convenio. “

Únicamente, este artículo en la legislación concursal hace mención de alguna clase de tipología en los convenios preventivos, sin embargo no debe caerse en el error de pensar que los tipos se acaban en los convenios de cesión de bienes y en el convenio dilatorio, pues el Convenio Preventivo nunca debe entenderse como restricto a una clase de solución, pues en él se ventilara toda solución que sea legal y merecedora de tutela, es decir, que el juez decida que se halla dentro de la libertad de las voluntades de las partes y que contenga los requisitos de ley, como sería la aprobación de la mayoría requerida. En resumen, es difícil señalar una tipología de concurso preventivo; sin embargo, la doctrina ha señalado como tipos: convenio dilatorio, convenio de cesión de bienes, convenio remisorio, convenio de quita y espera, y cualquier otro tipo.¹¹⁶

Convenio Dilatorio

Se busca la eliminación de la mora y que se fije nuevo plazo de vencimiento de la deuda, entonces el acreedor decide dar más plazo o espera para que el

¹¹⁶ Dentro de la Doctrina Nacional podemos encontrar a Bressiani Quiros, Stella, Opus cit., pág. 48; y Vargas Soto, Francisco. Opus cit. pág. 77.

deudor continúe en su actividad con el objeto de que posea el tiempo suficiente para que cumpla sus obligaciones.

Convenio Remisorio

También, se le conoce como Convenio de Quita, en él se plantea el perdón o la remisión de una parte de las sumas adeudadas, para que la parte reducida sea cancelada en ese momento, liberándose de todo monto adeudado, continuando con sus actividades de giro normal. La doctrina ha afirmado que no cabe la remisión total de las deudas, en el tanto haya minorías en oposición, exista algún acreedor, cuyo crédito todavía esté en vías de impugnación, o bien, que alguno se hubiera abstenido a votar.¹¹⁷

Convenio Mixto

Es un convenio que incluye las condiciones del convenio dilatorio con el convenio remisorio. De esta manera, lo que concilian es el perdón de una parte de la deuda y el plazo extendido para pagar el resto.

¹¹⁷ Odio Benítez, Elizabeth, Los Convenios en la Quiebra, San José. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1964, pág. 109.

Convenio de Cesión de Bienes

Cuando el deudor entrega parcial o totalmente sus bienes, si es una entrega parcial el deudor puede continuar con su actividad, pero si es total no puede, por la imposibilidad material de continuar con su actividad, pero si es total no puede, por la imposibilidad material de continuar, pero no queda inhabilitado. Nuestro Código Procesal Civil utiliza de forma imprecisa el concepto de cesión de bienes a los acreedores, pues los bienes no pueden cederse (solo los derechos), cuando en realidad se trata de dación o entrega. Según lo dicho por el artículo 754 C.P.C.

En síntesis, el deudor se compromete a entregar todos los bienes que se encuentran en su posición, para pagar con éstos a los acreedores, aunque no en todos los casos esta cesión deberá ser de la totalidad de los bienes. Éstos, luego, van a ser liquidados para que su producto sea distribuido entre todos los acreedores, informando de todo ello al juez, y el curador va a ser encargado de llevar a cabo todo este proceso.

Cualquier otra clase de Convenio

Como ya se dijo, en nuestro ordenamiento se sigue la doctrina que no existe tipología cerrada en el convenio preventivo; al contrario, cualquier medida que sea legal y merecedora de tutela puede incluirse en el convenio, se trata de una manifestación.

c) Rescisión y Nulidad del Convenio Preventivo

Durante la ejecución del convenio preventivo, en cualquier momento, a solicitud del curador o del acreedor afectado por el convenio, podrá pedir ante el juzgado correspondiente la resolución del convenio, pero únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las garantías prometidas por el deudor no se otorgaren según lo pactado.
2. Cuando el deudor incumpliera cualquiera de las obligaciones derivadas del convenio.¹¹⁸

La nulidad del convenio preventivo en palabras de Francisco Luis Vargas supone que "...se encuentra en los vicios que, también como en todo acto contractual provocan la invalidez del mismo."¹¹⁹

Sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere establecerse, de oficio o a solicitud del curador o de cualquier acreedor, el juzgado decretará la nulidad del convenio, si se comprobare que el pasivo ha sido exagerado dolosamente o se ha sustraído o simulado alguna parte importante del activo.

¹¹⁸ Artículo 756 Código Procesal Civil. Ley No 7643.

¹¹⁹ Vargas Soto. Luis Francisco. El concurso de quiebra y los Procedimientos Preventivos en el Proyecto de código Procesal Civil 1983, San José, Costa Rica, Editorial San José. 1983, pág. 82.

En el pronunciamiento donde se decrete la nulidad o la resolución del convenio, se declarará el concurso o la quiebra del deudor y las concesiones otorgadas a su favor quedarán sin efecto.

CAPÍTULO II

LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN EL DERECHO COMPARADO

En este capítulo se detallarán los procesos preventivos y saneatorios (curativos), o los llamados también precautelares con el propósito de conocer como otros países tratan con sus ordenamientos las crisis empresariales y como salvar y recuperar las empresas de sus países. A continuación se esbozarán en tres secciones las legislaciones según su región, en primer lugar legislaciones anglosajonas (Estados Unidos de América), seguidamente de las Legislaciones Europeas (Francia, España e Italia) y, por último, las legislaciones latinoamericanas (Argentina y México).

Sección 1 En las legislaciones Anglosajonas

1.1 Estados Unidos “Chapter 11 – Reorganization in Bankruptcy”

1.1.1 Elementos Subjetivos y Objetivos

La reorganización en quiebra “...se refiere a la posibilidad de reorganizar y recuperar la empresa, conforme a un plan sometido a consideraciones del juez y aprobado por éste antes que sea puesto en práctica por los interesados.” ¹²⁰

¹²⁰ Reyes Villazar. Francisco. Derecho Societario en los Estados Unidos. Introducción Comparada. 2ª Edición, Editorial Legis, 2005, pág. 273.

En cuanto al tipo de deudor, no existe mayor limitación, es decir, son elegibles para someterse al proceso de reorganización tanto las personas físicas en forma personal como comercial, como también personas jurídicas, en las distintas formas que puedan existir de acuerdo con la legislación norteamericana.

Este proceso concursal preventivo no distingue entre grandes o pequeñas empresas, ya que, no establece un límite respecto de activos, pasivos, porcentajes adeudados, tipos de deudas que cargue el deudor, entre otros.

“Igualmente, este tipo de proceso puede ser solicitado por quienes sufran de una crisis financiera no en virtud de su actividad comercial ordinaria, sino también por aquéllos que se encuentran soportando grandes cargas impositivas ya sea estatales o federales.”¹²¹ Por otra parte, no se establecen requisitos en relación con el tamaño de la empresa o del capital por reorganizar, asimismo de acuerdo con el Código de Bancarrota cualquier persona física o jurídica que tenga residencia, domicilio, sede de negocios, o alguna propiedad en los Estados Unidos, puede ser admitido en el proceso.¹²²

¹²¹ Alvarado Castro, Douglas. La Reorganización Empresarial en Estados Unidos: Chapter 11. Artículo publicado en www.gestipolis1.com/recursos/documentos/archivodocs/definanzas/chapter11, visitado en 13 de julio del 2008, a las 18 horas.

¹²² El “Chapter 11” no se aplica a sujetos que realizan actividades agropecuarias, ni a sus Estados y municipios, ya que sus situaciones son sancionadas por normas específicas del “bankruptcy Code”

La condición en que debe encontrarse el deudor para poder iniciarse un proceso de reorganización, es decir, el presupuesto objetivo es que "...en el caso de que la reorganización sea solicitada por el mismo deudor, es decir, estemos en el caso de una "solicitud voluntaria", la sola petición constituye una causa automática de apertura del procedimiento, independientemente de la situación económica en que se encuentre la empresa. Por esta razón la doctrina ha considerado que la reorganización es un derecho casi indiscutible del deudor".¹²³

En el caso de que se esté ante una solicitud planteada por un acreedor, será necesario que se cumpla alguno de los dos supuestos bajo los que puede iniciarse un proceso concursal, cuando lo solicitan los acreedores, el primer caso es la falta de pago con carácter general de las deudas a su vencimiento, y el segundo es el nombramiento de un "Custodian" dentro de los 120 días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de apertura.

"El concepto "*custodian*" es definido como el nombramiento de un sujeto para que se haga cargo de los bienes del deudor, y ello fue interpretado por el legislador norteamericano como evidencia o presunción de una situación financiera grave, por lo que resultaba importante proteger a los acreedores."¹²⁴

¹²³ . Alvarado Castro, Douglas. Opus cit.

¹²⁴ *Ibidem*.

En síntesis, el sistema norteamericano exige una de dos condiciones externas,

- la cesación de pagos, o
- el nombramiento del custodian.

Como se ha indicado, éstos son hechos o situaciones externas, que nada tiene que ver con la situación económica del deudor, por lo que para el legislador ello resultó irrelevante. El sistema americano ha preferido optar por dos condiciones externas que puedan ser consideradas como indicios de una situación financiera que implique la existencia de una eventual crisis. "El problema, es que se ha limitado únicamente a éstas dos, sin dejar una fórmula abierta que permita aplicarlo a situaciones análogas, de igual sentido, en la valoración de una posible o eventual situación de quiebra. Para corregir este problema, la doctrina norteamericana, ha venido interpretando que el concepto "falta de pago" debe ser entendido en sentido amplio, abarcando cualquier hecho externo que sea indicativo de una imposibilidad de pago de las deudas a su vencimiento, este supuesto incluiría situaciones, tales como ocultación del deudor, pagos preferentes, cesiones fraudulentas de bienes, préstamos ruinosos, cierres de locales, entre otros."¹²⁵

¹²⁵ *Ibidem*.

1.1.2 Apertura del proceso

El inicio del proceso de reorganización en quiebra puede ser solicitado de modo voluntario por el deudor, o bien, involuntario por algún acreedor.¹²⁶ Como ya se dijo, si la solicitud fue promovida fue por el deudor no existe alguna norma que lo obligue a acreditar su situación económica, sin embargo si tendrá que presentar algunos documentos.¹²⁷ Y dentro de los quince días después de la iniciación, el deudor deberá presentar una declaración relativa a sus asuntos financieros, la cual contendrá una lista de acreedores.¹²⁸ Con el propósito de verificar la información presentada por el deudor, el juez señalará una audiencia oral para los acreedores.

En relación con los efectos que produce la apertura del proceso, puede indicarse que al darse por iniciado el proceso de reorganización, se produce lo que se ha identificado como una "cesación automática" de todos los cobros. Esto implica que se paralizan todas las acciones judiciales y administrativas contra el deudor, incluyendo todo tipo de embargo contra los activos del deudor. El órgano judicial de oficio deberá constituir un comité de acreedores y

¹²⁶ Nunca procederá el proceso de oficio.

¹²⁷ En Reyes Villazar, Francisco. Opus Cit., pág. 274 se enumera los documentos exigidos como aquéllos referentes a la identidad de la persona, domicilio, seguridad social, proyecciones de caja, donde se consigne otros procesos relacionados con su situación económica, detalle de los honorarios de abogados, una declaración sobre la situación económica del deudor, la lista de los principales acreedores, ubicación de libros y registros, cuentas bancarias y demás.

¹²⁸ La lista de acreedores se constituyen prácticamente en una confesión, pues en el caso de que un acreedor no se aproxime al proceso, se entenderán reconocidos por el monto indicado por el deudor.

uno de accionistas, de forma que los intereses de los diferentes grupos involucrados logren estar debidamente representados.

La finalidad de establecer esta cesación automática es que una vez que el plan de reorganización es aprobado por el órgano jurisdiccional, se obligue tanto al deudor como a los acreedores, liberando al deudor de toda acción anterior. Esto concederá un respiro al deudor para poder así poner en ejecución todos los compromisos que contenga el plan de reorganización.

El deudor continuará manteniendo la posesión, gestión y administración de sus bienes, pudiendo continuar un desarrollo normal de sus negocios. Esta forma de operar es lo que se conoce como "*debtor-in-possession*", o sea, deudor en posesión. En situaciones muy calificadas, el Ministerio de Justicia y a solicitud del juez, designará un "trustee" que realizará ciertos actos de administración. Esto será posible únicamente en las causales taxativas enumerados en la sección 1104 del Capítulo 11, en los que el deudor será sustituido para ciertos actos por el "trustee". En el mismo sentido, el deudor requerirá autorización judicial para realizar actos de administración extraordinaria. Todo esto implica, como ya se ha dicho, que luego de la apertura del procedimiento, la empresa seguirá funcionando, en forma normal, en manos del deudor y sólo excepcionalmente será dirigida por el "*trustee*".

También, prohíbe a los acreedores dar por terminados los contratos con el deudor de ejecución sucesiva, incluidos los arrendamientos de bienes utilizados por el deudor.

1.1.3 Plan de Reorganización

Una vez declarada la apertura del proceso se inicia inmediatamente con el proceso de reorganización. De esta forma, se empieza a concretar la finalidad misma del proceso, sea la conservación de la empresa a través de la ejecución del plan. Este plan es, pues, el centro de gravedad del proceso mismo.

El deudor dispondrá de 120 días para proponer un plan de reestructuración, plazo que podrá prorrogar a criterio de juez, seguidamente tendrá de 60 días, los cuales pueden ser extendidos por el juez, para que los acreedores aprueben dicho plan. Si el plan aprobado es presentado al juez por el deudor, se ejecuta; sin embargo, si el juez considera que no es suficiente para la recuperación y el salvamento de la empresa solicita a cada parte interesada a que realicen sus propuestas.

En cuanto al contenido del plan, puede indicarse que éste se regula con mucha precisión en la sección 1123 de la Ley de Quiebras, en donde se indica cuál debe ser el contenido obligatorio, y que puede considerarse como contenido voluntario. El contenido obligatorio del plan debe ser homologado por el tribunal

en un acto que se denomina "*Confirmation*". Este plan deberá contener disposiciones en dos direcciones: primero, solucionar el cumplimiento de pago de los pasivos y, segundo, lograr la conservación de la empresa a través de la "Reorganización."¹²⁹

El sistema legal norteamericano contempla una definición muy sencilla de las clases de créditos, de manera que, salvo contadas excepciones¹³⁰, no se prevé la obligación de que ellos sean pagados en orden perentorio, pues la forma de pago obedece a la voluntad de los interesados.¹³¹ Sin embargo, es importante decir que el plan debe tener un trato igualitario para todos los créditos pertenecientes a la misma clase, por lo que si el juez considera que a un acreedor no se le trata con igualdad con respecto a otro de la misma clase, se negará a confirmar el plan.

"Lo relativo a la homologación se encuentra establecido en la sección 1129 inciso a, del Capítulo 11, durante dicha homologación, el juez deberá verificar el trato que se le ha dado a cada uno de las partes en el proceso, tutelando los intereses de éstos. Deberá verificar que el plan cumple con el contenido obligatorio requerido por la ley, y deberá analizar si el proponente del plan muestra buena fe en su proposición. Igualmente, analizará los actos previos, entre ellos el proceso mismo de aprobación por parte de los acreedores y

¹²⁹ Alvarado Castro, Douglas. Opus Cit.

¹³⁰ Ejemplos sobre este particular son los gastos administrativos, créditos con garantías reales, deudas laborales y obligaciones tributarias del deudor.

¹³¹ Reyes Villazar. Francisco. Opus cit. Pág. 284

accionistas, pagos por servicios y gastos efectuados en relación con el procedimiento, y el trato que se ha dado a cada grupo de acreedores, entre otros.”¹³²

Para la homologación del juez no es indispensable la aprobación por parte de todos los grupos afectados, por lo que el juez verificará que la aprobación del plan fue hecha por parte de quienes están llamados a hacerlo, así como cuáles grupos no lo aceptaron. La homologación puede ser viable, aun cuando sólo un grupo lo haya aprobado, ya que bajo ciertas circunstancias, muy claramente definidas en la ley, es factible la imposición forzosa del plan a los grupos que no hayan aprobado el plan.¹³³

A su vez, el juez deberá verificar si el plan prevé tratamientos específicos para algunos créditos preferentes o con prioridad; en concreto, para créditos derivados de gastos de administración, respecto de los que debe preverse su pago en la fecha en que se homologa el plan, como créditos tributarios, salarios, créditos por aportaciones a fondos de pensiones en beneficio de los trabajadores, y créditos de depósitos de consumidores. El órgano judicial

¹³² Alvarado Castro, Douglas. Opus Cit.

¹³³ Estas circunstancias se definen en la sección 1129.b del Capítulo 11, y que consisten básicamente en que el plan no discrimine injustamente a ninguno de los grupos que no apoyaron el plan, de forma tal que el grupo disidente reciba un trato igual o equivalente al dado a los aceptantes, y finalmente el plan deberá ser considerado por el juez como justo y equitativo. En forma similar, el juez deberá comprobar que el plan protege los derechos de aquellos que no votaron a favor del plan, a pesar de que su grupo lo haya aprobado. Para ello, el juez analizará que los miembros del grupo reciban al menos lo mismo que recibirían en el caso de que en lugar de una reorganización se hubiera procedido a una liquidación según se dispone en el capítulo 7.

deberá también comprobar su viabilidad y cuestiones relacionadas con su ejecución. La viabilidad es entendida en el sentido de que el juez determine que existe capacidad para llevar a cabo el plan, y que las perspectivas de que la empresa recupere la solvencia luego del proceso reorganizativo son reales. Se considera que éste es el mayor poder de discrecionalidad que se le otorga al juez en este tipo de proceso concursal. En cuanto a la ejecución del plan, el tribunal se limita a examinar eventuales conflictos de intereses o de parentesco entre los directivos, el curador, los socios en la sociedad reorganizada, frente a los intereses de los acreedores e intereses públicos.

En relación con los efectos de la homologación judicial, pueden identificarse al menos tres: a) el carácter obligatorio del plan para todos los interesados, b) el deudor recobra su gestión, si excepcionalmente la perdió y c) la liberación del deudor de todas las deudas reconocidas en el proceso.¹³⁴ Luego de que el plan ha sido homologado tanto por los acreedores, así como por el juez, deberá procederse a ejecutarlo, a partir de este momento el deudor ya no será más un deudor en posesión, sino que será un deudor reorganizado. La cesación automática dejará de ser aplicable, aunque la prohibición de acciones judiciales por deudas anteriores a la entrada en vigencia del plan, se mantendrá invariable. El deudor se obligará a pagar todas las sumas requeridas por el plan como parte del proceso de reorganización. El plan definirá las relaciones a

¹³⁴ Alvarado Castro, Douglas. *Opus Cit.*

partir de ese momento como un nuevo pacto entre el deudor, sus acreedores y sus accionistas.

El proceso de reorganización podrá llegar a término de dos formas: una de ellas es la ejecución exitosa del plan y la otra corresponde a la imposibilidad de su ejecución. En este último caso, debe procederse a la conversión del proceso de reorganización en un proceso de liquidación. Dicha conversión puede producirse por el propio deudor en el supuesto que haya sido él quien inició el proceso; por el curador en caso de que éste haya sido nombrado y, finalmente, por el tribunal en aquellos casos en los que de los autos se desprende que es imposible continuar con la ejecución del plan o a halla fraude por parte del deudor.

Sección 2 Legislaciones Europeas

2.1 Francia

El sistema francés ha sido de enorme influencia para nuestra legislación, pues sus institutos y sus reformas han sido por años la guía para nuestra legislación. Se empezará donde se había quedado en el primer capítulo en su primera sección, En las reformas del año 1967, y es con estas reformas que toma cuerpo, como se dijo los procesos preventivos y saneatorios de las crisis empresariales.

Se había dicho que la Ordenanza del 23 de setiembre 1967, creó el proceso saneatorio llamado Suspensión de Provisoria de las Diligencias de Persecución destinado a "...evitar la desaparición de una explotación que puede causar una situación grave a la economía nacional o regional, si pueden encontrarse soluciones compatibles con el interés de los acreedores." Ello se llevaba a cabo, concediéndole un plazo a la empresa deudora para que se presentara un plan de reorganización que debía ser acompañado de una propuesta de pago a los acreedores.

En 1984, se promulga una ley sobre la prevención y el arreglo amistoso de empresas con dificultades, que luego fue revisada en 1994 y se produjo una reforma para darle una posición más favorable a los acreedores.

La legislación concursal busca siempre, dentro de la dicotomía entre la conservación de la empresa y el empleo y, por otro lado, los derechos de los acreedores, el mantenimiento de la empresa, la conservación de los lugares de trabajo y también el cumplimiento de las obligaciones de la empresa con los acreedores.

En el Derecho Concursal francés existen dos tipos de procesos los precautelares y los propiamente concursales, según se halla producido o no la cesación de pagos.

Primeramente, debe aplicarse el arreglo amigable (règlement amiable) por medio del cual antes que la empresa entre en cesación de pagos, solo el deudor puede intentar suscribir un acuerdo con sus acreedores para llegar a un convenio sobre sus obligaciones con ellos. Este tipo de arreglo es voluntario y tiene un carácter extrajudicial.

Una vez que exista cesación de pagos, pero antes de pasar a la etapa concursal y con ella existe "...una fase de observación, a fin de que, mediante un informe del administrador judicial sobre la situación de la empresa, pueda determinarse la realidad de la crisis económica, y en función de lo que resulte de este análisis, el juez decida la liquidación o el saneamiento empresarial a través de un plan de reestructuración".¹³⁵ Se busca con "...adoptar el tratamiento más conveniente para la insolvencia, ya sea a través de la liquidación empresarial, o bien, mediante la reestructuración empresarial que puede desembocar en la continuación de la empresa o en su cesión."¹³⁶

La ley francesa contempla una diversidad de procedimientos en función de la dimensión de la empresa: el primero, uno general, para empresas de grandes dimensiones (con, al menos, 50 trabajadores o con una cifra de negocios

¹³⁵ Cerdá Albero, Fernando y Sancho Gargallo, Ignacio. Quiebras y suspensiones de pagos: claves para la reforma concursal. : Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Servicio de Estudios, 2001, obtenido en www.pdf.lacaixa.comunicacions.com/ee/esp/ee25_esp.pdf el 13 de julio de 2008 a las 20:00. pág. 46

¹³⁶ *Ibidem*.

superior a veinte millones de francos); y la segunda, simplificado, para las restantes empresas, que es el que se utiliza mayormente.

Concluida la fase de observación, se abre la fase definitiva que puede desembocar en dos soluciones: la liquidación o la rehabilitación (y ésta, a su vez, puede desembocar en la cesión empresarial o la continuación). La opción entre las dos opciones depende de la gravedad de las dificultades financieras de la empresa. Si no es posible sanear la empresa, el juez decidirá su liquidación.

Una vez que el juez decide continuar con la rehabilitación de la empresa después del periodo de observación, entonces se le encomendará al administrador la preparación del plan de reorganización, que puede consistir, como ya se ha señalado, en continuación o cesión empresarial.

a) Continuación: Bajo la figura de la continuación, la empresa subsiste como tal bajo los mismos dueños, reestructurando y/o capitalizando sus adeudos. En general, durante la continuación, los directivos de la empresa siguen siendo los mismos, aunque el juez pueda llegar a imponer un cambio de administración. El juez optará por la continuación sólo si considera que la empresa cuenta con

capacidad de generar flujos de efectivo que le permitan pagar sus deudas reestructuradas.¹³⁷

Cuando el plan de reorganización es presentado ante el juez, éste deberá iniciar sesiones con los acreedores y demás partes interesadas, incluyendo a los representantes de los trabajadores, para recabar sus opiniones sobre el plan, pero no podrán vetarlo. La decisión de adoptar o no el plan radica finalmente en el juez. Es importante señalar que en la continuación, el juez no puede forzar a los acreedores a condonar parte de los créditos, pero sí puede imponer que se reestructuren las fechas de pago.

b) Cesión empresarial: Un plan de reorganización también puede contemplar la venta de la compañía. De hecho, la legislación francesa facilita la venta (cesión) de la compañía, parcialmente o en su totalidad, como una alternativa de solución a sus problemas financieros.¹³⁸

Los potenciales compradores pueden presentar ofertas tan pronto como comience el proceso de quiebra. Las ofertas deberán proveer los detalles del financiamiento requerido así como los futuros niveles de empleo. La legislación obliga a escoger aquella oferta que asegure el nivel más alto de recuperación para los acreedores y que mantenga el mayor empleo posible.

¹³⁷ Gómez Leo, Osvaldo, Opus Cit., pág. 188

¹³⁸ Ibidem, pág. 189.

En la fase preconcursal, la Ley de 1984 pretende reforzar los mecanismos de prevención y alerta, y asimismo estimula el acuerdo entre el deudor y sus acreedores mediante un arreglo amistoso (*règlement amiable*). “Para ello tiene como principios rectores la rapidez y la discreción. El sistema preventivo se articula, sobre todo, a través de la instauración de un sistema de información que permita previsiones fiables sobre la situación financiero-patrimonial de la empresa. Entre los mecanismos de alerta tiene un papel muy importante el deber de control impuesto a los auditores de cuentas. Con todo ello, se trata de diagnosticar a tiempo los indicios de que la empresa se encuentra en dificultades financieras, para evitar que se degrade progresivamente. El arreglo amistoso entre el deudor y sus acreedores tiene un carácter marcadamente extrajudicial; sin embargo, desde 1994, cabe acudir al juez para que éste homologue el acuerdo u ordene la suspensión provisional de los pagos.”¹³⁹ Con lo cual el Presidente del Tribunal de Comercio nombra un conciliador (por 3 meses prorrogables por un mes más) para que un acuerdo entre la empresa y los acreedores.

¹³⁹ Cerdá Albero, Fernando y Sancho Gargallo, Ignacio. Opus Cit. pág. 46 .

2.2 España

En España, la última década ha sido de gran innovación y de cambios en la vida concursal del país, pues en el año de 2003 se promulgó la Ley Concursal de ese país, derogando lo referente al Código de Comercio de 1885 y la Ley de Suspensión de Pagos de 1922.

Dicha ley entró a regir en el 2004 y sus mejores logros han sido que vino a simplificar la diversidad de instituciones para comerciantes y no comerciantes, y a suprimir el carácter represivo para la insolvencia y solamente se conserva la sanción inhabilitatoria para el deudor, cuya conducta fue calificada como culpable.

El proceso en dicha ley se compone de dos fases; el primero es común y la segunda es el convenio o la liquidación, según sea el resultado producido.

2.2.1 Primera Fase

Para empezar la petición del concurso puede darse de dos maneras: la primera se da por el mismo deudor, supuesto en que se llamará concurso voluntario, la segunda se llamará concurso necesario y se da cuando la petición fue hecha por uno o más acreedores.

Primeramente deberá analizarse el primer supuesto de concurso voluntario; en ella, el deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Además, deberá expresar si su estado de insolvencia es actual o si lo prevé como inminente.¹⁴⁰ Al deudor se le impone un deber, por lo que si éste no hace la solicitud, después en la calificación del concurso podría estimarse que ha actuado con dolo o culpa grave (hay una presunción legal de ésta, en el artículo 165.1 de dicha ley, eso supone calificar el concurso como culpable.

Un acreedor puede pedir el concurso del deudor en varios supuestos:

a) Cuando el deudor ya haya sido embargado, y no se le hayan podido trabar bienes.

b) No dándose esta circunstancia, también puede pedir el concurso necesario en los casos siguientes:

- Cuando el deudor haya hecho sobreseimiento general en el pago corriente de sus obligaciones.
- Cuando el deudor haya sido objeto de embargos que traban todo su patrimonio.

¹⁴⁰ Guillén Soria, José Miguel. Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración del concurso, al convenio. (Estudio parcial de la nueva Ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio del 2003). Pág. 19. Documento obtenido en http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf. visto el 1 de abril del 2008.

- Por abandono, alzamiento o liquidación apresurada y ruinosa de sus bienes por el deudor.
- Por incumplimiento generalizado de obligaciones tributarias, cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta, durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; por impago de salarios, indemnizaciones u otras retribuciones derivadas de la relación laboral en los últimos tres meses.

Para el deudor, los efectos son distintos si se trata de concurso voluntario o necesario. En el primero, el deudor conserva las facultades de administración, bajo intervención de los administradores, aunque el juez puede suspender su ejercicio. En el segundo, no tendrá esas facultades. Sin embargo, se permite también que el juez acuerde en un concurso voluntario la suspensión de facultades de administración o en un concurso necesario la mera intervención de operaciones, sin suspensión.¹⁴¹

Una vez declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor, salvo que se trate de procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado alguna providencia de apremio con anterioridad a la fecha de declaración del concurso; también todas aquellas actuaciones que se hallaren en tramitación quedarán en

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 21

suspense desde la fecha de declaración de concurso, sin el perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. La misma ley castiga con nulidad toda actuación contraria a los dos efectos anteriores. Se excluyen de lo anterior lo referente a acreedores con garantías reales.

Un efecto importante que señala la ley es el cese o suspensión del devengo de intereses. Se regula en el artículo 59 de la Ley Concursal:

“1. Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía. Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos. Los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados (...) 2. No obstante, cuando en el concurso se llegue a una solución de convenio que no implique quita, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiere resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor. En caso de liquidación, si resultare remanente después del pago de la totalidad de los

créditos concursales, se satisfarán los referidos intereses calculados al tipo convencional.”¹⁴²

El expediente del procedimiento de concurso se dividirá en las siguientes secciones:

- La sección primera comprende lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.
- La sección segunda comprende todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.
- La sección tercera comprenderá lo relativo a la determinación de la masa activa, lo referente a las acciones de reintegración y de reducción, a la liquidación de los bienes y derechos que integran la masa activa, al pago de los acreedores, y a las deudas de la masa.
- La sección cuarta comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de créditos. En esta Sección se incluirán, también, en pieza separada los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al

¹⁴² Artículo 59.1.2 de la Ley Concursal del Reino de España, publicada el 9 de Julio de 2004. obtenida en www.uca.es/web/organizacion/normativa/documentos/actividad_administrativa/Ley%20Concursal.pdf el 22 de septiembre del 2007.

concurso de reanuden contra el concursado, acreedores y las ejecuciones que se inicien o reanuden al concursado.

- La sección quinta comprenderá lo relativo al convenio o, en su caso, a la liquidación.
- La sección sexta comprenderá lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos.”

Por su parte, la administración concursal es el órgano nombrado por el Juez que se encarga de gestionar el patrimonio del deudor. En caso de haberse presentado, el deudor voluntariamente en concurso se limitará a intervenir las operaciones del deudor. Pero, si se trata de un concurso pedido por los acreedores del deudor, o concurso necesario, el órgano de administración sustituye al deudor.¹⁴³

Otro instrumento que dota la ley concursal española es el concurso abreviado, y para aprovecharse de esta herramienta, los concursos de deudores personas naturales y las sociedades se exige que el pasivo no supere el millón de euros. En estos casos, siempre se nombrará un solo administrador, para no complicar la administración/intervención, ni generar mayores gastos. En resumen, lo que busca es acortar los plazos y reducirlos a la mitad, salvo las excepciones establecidas por la ley y aquéllas que por razones especiales, el Juez acuerde mantener para el mejor desarrollo del procedimiento.

¹⁴³ Guillén Soria, José Miguel. Opus cit., pág. 33.

2.2.2 Segunda Fase

En la segunda fase, se desarrolla la tramitación del convenio, o bien si este no resulta o el deudor haya solicitado la liquidación, entonces se da la liquidación.

A continuación se detallará el curso que la nueva ley concursal española da al convenio, y se dejará de lado lo referente a la liquidación, puesto que esta última no es parte del objeto del estudio.

El convenio en la nueva Ley Concursal Española, según señala el autor Guillén Soria, "...puede definirse como el acuerdo adoptado entre deudor y acreedores para hacer pago de sus créditos, con quita, espera, o ambas, o traslado de la empresa en conjunto para su explotación. Nunca cabrá una cesión en pago o para pago, ni en una liquidación, porque esa figura se concibe opuesta al convenio."¹⁴⁴

Específicamente, dentro de la ley se otorga la posibilidad que en el convenio se reconozcan la posibilidad de acordar quitas, bajo un límite del 50%, y cuanto a la espera, ésta no deberá superar los cinco años, salvo autorización judicial

¹⁴⁴ *Ibidem.*, pág. 37.

que es reservada para empresas “cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía.”¹⁴⁵

La ley Española introduce el “plan de viabilidad”. Esta figura contemplada por primera vez en España, es básicamente un estudio de continuidad de la empresa, puede ser presentado, por escrito y firmada, por el deudor, o por sus acreedores o representantes. En cuanto al momento, puede solicitarse en dos momentos: en un momento inicial del concurso, llamándose propuesta anticipada de convenio o posteriormente, conocida como fase de convenio.

En cuanto a la propuesta anticipada de convenio ésta se hace antes de la fase segunda y cabe su presentación tanto en el concurso voluntario como en el necesario, y está legitimado para hacerla sólo el deudor, aunque debe venir acompañada de adhesiones de acreedores, ordinarios o privilegiados, cuyos créditos superen la quinta parte (20%) del pasivo presentado por el deudor.

La propuesta será sometida a informe de los administradores concursales, que evaluarán su contenido, en su caso, el plan de viabilidad, dicho informe solo se referirá a cuestiones económicas y, en nada vincula al juez, y contra el auto que dicte, no cabrá recurso alguno.¹⁴⁶

¹⁴⁵ *Ibidem.*

¹⁴⁶ *Ibidem.*

El convenio en la segunda fase se dará "...cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio (...), el juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, a la fecha en que se pongan de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos, dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio y ordenando la formación de la sección quinta."¹⁴⁷

Seguidamente, se convocará junta de acreedores de acuerdo, fijando lugar, día y hora de la reunión. En la notificación de la convocatoria se expresará a los acreedores que podrán adherirse a la propuesta de convenio.

Tienen legitimación para proponer un convenio tanto el concursado como sus acreedores (que representen 1/5 del pasivo, un 20%). Además, se veta al concursado de presentar una propuesta de convenio si ya solicitó la liquidación; o bien, para el caso de que no se presente propuesta alguna se dicta la fase de liquidación.

En la junta, "...previa a las necesarias comprobaciones de asistentes y representaciones, y pudiéndose pedir aclaraciones al informe de los

¹⁴⁷ Artículo 111..2 de la Ley concursal Española.

administradores, se deliberará y votará las propuestas de convenio; en primer lugar, acerca de la del concursado, y si no se acepta, las presentadas por los acreedores. No tienen derecho de voto los acreedores con crédito subordinado, ni aquellos que hayan adquirido su crédito después de declarado el concurso, salvo crédito heredado o dimanante de ejecución forzosa.”¹⁴⁸

Las mayorías se establecen en el artículo 124 de la ley:

“Mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio. Para que se considere aceptada por la junta una propuesta de convenio será necesario el voto favorable de, al menos, la mitad del pasivo ordinario del concurso. No obstante, lo dispuesto en lo anterior, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra”.

El juez deberá considerar la aprobación del convenio. La ley dota al convenio de plena eficacia, y produce desde la sentencia que lo aprueba, el cese de todos los efectos del concurso, quedando los efectos que el mismo convenio otorgue.

¹⁴⁸ Guillén Soria, José Miguel. Opus cit. Pág. 47.

El proceso español es novedoso, por cuanto establece un único proceso, eliminando una variedad de procesos ya antiguos e ineficientes, además en su Ley Concursal se evidencia la unificación del doble sistema concursal civil y comercial; sin embargo, la recuperación de crisis empresariales en España tiene algunas desventajas, porque, en la mayoría de casos, se aplicaría, sin entrar a revisar la posibilidad real de la empresa en salir de su crisis, y que esa recuperación no tiene tutela del Estado por cuanto se hace, exclusivamente, de manera privada por medio de un convenio y la empresa cae a manos de los acreedores, quienes decidirán su futuro, sin haber ningún tipo de tutela o ayuda por parte del Estado en proteger la continuidad empresarial. Es aquí, el mayor problema, la falta de ayuda en la negociación del deudor, en una evidente desproporcionalidad de relación de poder, frente de sus acreedores. Así mismo, no existe en la ley que aquí se explica una norma que reconozca los acuerdos extrajudiciales o convenios extrajudiciales, en la que si podría existir la intervención de terceras partes como conciliadores o mediadores, amarrando al deudor a un convenio en la cual no existe auxilio frente a los acreedores.

2.3 Italia

La ley que regula el derecho concursal en Italia es el Real Decreto No. 267 de 16 de marzo de 1942 y estableció la Ley de Quiebras (Legge Fallimentare), denominada "Disciplina de la Quiebra, el Convenio Preventivo, de la

Amministrazione Controlada y de la Liquidación Coactiva Administrativa (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell amministrazione controllata e liquidazione coatta amministrativa).

Con esta ley se instituyen varios procedimientos: el liquidatorio o de quiebra (fallimento), el preventivo (concordato preventivo), un procedimiento en procura de solucionar los problemas económicos y financieros (amministrazione controllata) y la liquidación forzosa para determinadas empresas (liquidazione coatta amministrativa).

Se ha dicho que el sistema instaurado en Italia "...gira en torno a un procedimiento judicial que busca satisfacer a los acreedores, prevenir el estado de insolvencia en los primeros momentos de crisis de la empresa, y procurar el salvataje de la misma siempre, que a la vez, se satisfagan los intereses de los acreedores."¹⁴⁹

Se explicará a continuación aquellos procesos que tengan un fin preventivo o saneatorio.

¹⁴⁹ Camacho González, David Antonio. Reestructuración de la Empresa y Régimen de Insolvencia. Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas Departamento de Derecho Privado. Bogotá. 2004, pág. 48.

El concordato preventivo

El concordato preventivo no es propiamente un concordato (acuerdo después de la declaratoria de quiebra entre quebrado y sus acreedores para disponer y negociar la liquidación del patrimonio del deudor), sino un convenio preventivo, pues éste se da antes de la declaratoria de la quiebra.

Para su solicitud existen ciertas condiciones subjetivas y patrimoniales. Las primeras son: el solicitante este inscrito en el registro de empresas, por lo menos dos años, llevar contabilidad regular por el mismo periodo, no haber sido condenado por bancarrota o delitos contra el patrimonio, fe pública, la economía pública, la industria o el comercio. Las segundas, son patrimoniales, otorgar garantías reales o personales de pagar el 40% de los créditos quirografarios dentro de los próximos 6 meses a la homologación, o bien, proponer el pago a un plazo mayor con las mismas garantías de los intereses legales que se devenguen sobre las sumas adeudadas después de los 6 meses de la homologación; o alternativamente efectuar la cesión de los bienes a la fecha de la propuesta siempre que dé su valor se estime que alcance el 40% de los créditos quirografarios.¹⁵⁰

El tribunal es la autoridad competente quien, a la vez, nombra a un juez delegado que supervisa y da seguimiento al proceso, también se nombra un

¹⁵⁰ Gomes Leo, Opus Cit., pág. 231.

comisario judicial que tiene las mismas funciones que el curador tal y como se conoce y desempeña su función como funcionario público, y por último tenemos la Junta General de Acreedores la cual decide aprobar o denegar el convenio.

El concursado mantiene en el proceso la administración de los bienes y control de la empresa bajo la vigilancia y supervisión del comisario judicial y el juez delegado, solicitando autorización para los actos de administración extraordinaria.

En la celebración de la Junta General de Acreedores, la cual es precedida por el juez delegado, se discuten los términos y condiciones de la propuesta de concordato. La aprobación se da con la mayoría de los acreedores que voten favorablemente que representen las 2/3 partes de los créditos admitidos en la votación; si no se da la aprobación se declara la apertura de la quiebra.¹⁵¹

La homologación se da luego de un examen de las exigencias legales y de merito del concordato preventivo, y en la sentencia resolverá sobre oposiciones, si el acuerdo fuere de cesión de bienes se nombrará un liquidador y una comisión de acreedores. Homologado el concordato preventivo será

¹⁵¹ Camacho González, David Antonio, Opus Cit., pág. 50.

obligatorio para todos los acreedores y la ejecución del convenio quedará bajo vigilancia del comisario judicial.¹⁵²

Administración Controlada

Es un mecanismo alternativo que procura solucionar una dificultad temporaria en el cumplimiento de las obligaciones del empresario solicitante, obteniendo de sus acreedores una espera no mayor a un año para atender sus deudas.

Se abre por solicitud del empresario que debe cumplir con las mismas condiciones personales del concordato preventivo. Cumplidos con los requisitos el tribunal nombra a un juez delegado, un comisario judicial y convoca a los acreedores. En rasgos generales, es similar al concordato preventivo, pero su gran diferencia es que no se exige el voto favorable de una mayoría calificadas, sino el voto favorable de la mayoría de los acreedores que representen la mayoría de los créditos quirografarios.

La administración corresponde al deudor, sin embargo ante el pedido o de oficio el tribunal puede desapoderar al deudor y otorgarle la administración de la empresa y los bienes al comisario judicial.

¹⁵² Gómez Leo, Opus Cit., pág. 233.

Por último, si el deudor probare antes de vencerse el plazo que puede atender sus obligaciones podrá pedir que cese o termine el procedimiento. También, si en el transcurso del procedimiento se probare que es inútil continuar, pues no podrá el deudor honrar sus deudas en el plazo menor a un año, se dará la oportunidad al deudor que presente un concordato preventivo para evitar la quiebra; de lo contrario, el juez delegado promoverá la declaratoria de quiebra.¹⁵³

Sección 3. Legislación Latinoamericana

3.1 Argentina

La regulación actual concursal argentina data desde 1994, año en el cual se promulgó la Ley de Concursos y Quiebras, en ella de igual manera se establecen dos clases de institutos los procesos preventivos y los procesos liquidatorios, pero solamente se tratará los primeros producto del objeto de estas páginas.

Existe en la ley varias posibilidades de suscribir convenios preventivos ya sean judiciales o extrajudiciales. Los extrajudiciales son acuerdos que son presentados voluntarios donde el "(...) deudor que se encontrare en cesación

¹⁵³ *Ibidem*, pág. 235.

de pagos o tuviese dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con todos o parte de sus acreedores y someterlo a homologación judicial. Los acreedores que no suscriban el acuerdo conservan sus acciones individuales y no están sometidos a los efectos del acuerdo”¹⁵⁴, salvo cuando dicho convenio sea homologado, caso en el cual será oponible a todo acreedor.

En el convenio extrajudicial, las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses y es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo que en el mismo convenio se exprese lo contrario.

Para solicitar homologación judicial, se requiere que el acuerdo esté firmado por mayoría absoluta de acreedores que representen las dos terceras partes del pasivo total, quirografario y privilegiado.

El concurso preventivo puede ser solicitado, mientras la quiebra no haya sido declarada. Una vez presentado el pedido, el juez debe pronunciarse; sobre su rechazo o admisión.

Una vez dada la apertura del convenio preventivo el concursado conserva la administración de su patrimonio bajo la vigilancia del síndico. El juez puede separar al concursado de la administración por auto fundado y designar reemplazante cuando el concursado realice actos a título gratuito que alteren

¹⁵⁴ Artículo 69 de Ley de Concursos y Quiebras de Argentina

la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación, o bien, el concursado salga del país sin comunicación al juez, o autorización cuando sea largos periodos, o bien, o cuando oculte bienes, omita informaciones, incurra en falsedad en perjuicio evidente para los acreedores,

“La presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.”¹⁵⁵

Todos los acreedores deben formular el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. El síndico deberá redactar un informe sobre cada solicitud de verificación en particular, el que deberá ser presentado al juzgado y el juez decidirá sobre la procedencia y alcances de las solicitudes formuladas por los acreedores.

Después de esto, el deudor debe presentar una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, teniendo en cuenta montos verificados o declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a los créditos, el carácter de privilegiados o quirografarios o cualquier otro elemento que

¹⁵⁵ Artículo 19 de la Ley de Concursos y Quiebras de Argentina.

razonablemente pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo.

“El deudor gozará de un período de exclusividad para formular propuestas de acuerdo preventivo por categorías a sus acreedores. Las propuestas pueden consistir en quita, espera o ambas; entrega de bienes a los acreedores; constitución de sociedad con los acreedores quirografarios, en la que éstos tengan calidad de socios; reorganización de la sociedad deudora; administración de todos o parte de los bienes en interés de los acreedores; emisión de obligaciones negociables o debentures; emisión de bonos convertibles en acciones; constitución de garantías sobre bienes de terceros; cesión de acciones de otras sociedades; capitalización de créditos, inclusive de acreedores laborales, en acciones o en un programa de propiedad participada, o en cualquier otro acuerdo que se obtenga con conformidad suficiente dentro de cada categoría, y en relación con el total de los acreedores a los cuales se les formulará la propuesta”¹⁵⁶.

Para obtener la aprobación de la propuesta de acuerdo preventivo, el deudor deberá obtener la mayoría absoluta de los acreedores, dentro de todas y cada una de las categorías, que representen las dos terceras partes del capital computable dentro de cada categoría.

¹⁵⁶ Artículo 43 de la Ley de Concursos y Quiebras de Argentina.

No habiendo impugnaciones o rechazadas las interpuestas, el juez dictará resolución homologatoria del acuerdo. La resolución que homologue el acuerdo debe disponer las medidas judiciales necesarias para su cumplimiento.

3.2. México

En la legislación mexicana, actualmente rige la llamada Ley de Concursos Mercantiles que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2000.

Según la Ley de Concursos Mercantiles de ese país, el concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas: la primera conciliación y la segunda quiebra. Señala dicha ley que la finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos; por su parte la finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.¹⁵⁷

Será declarado en concurso mercantil, el comerciante¹⁵⁸ que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones, consiste en el

¹⁵⁷ Artículo 3 Ley de Concursos Mercantiles de los Estados Unidos Mexicanos, obtenida en www.

¹⁵⁸ El artículo 5 de la Ley de Concursos Mercantiles señala que Los pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la

incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos. Esto último se entenderá cuando:

- El comerciante solicite su declaración en concurso mercantil y se ubique en alguno de los siguientes supuestos:

i. Que de aquellas obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso, y

ii. El Comerciante no tenga activos enunciados en el siguiente listado, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud, sean estos

a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;

b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;

aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al Comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil unidades de inversión al momento de la solicitud o demanda

c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud, y

d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en los mercados relevantes, que pudieran ser vendidos en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de la presentación de la demanda o solicitud sea conocida.

- Cualquier acreedor o el Ministerio Público de ese país hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comerciante y éste se ubique en los dos supuestos consignados anteriores.

Asimismo, se presumirá que un Comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones, cuando se presente alguno de los siguientes casos¹⁵⁹:

- Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por el incumplimiento de una obligación o al pretender ejecutar una sentencia en su contra con autoridad de cosa juzgada;
- Incumplimiento en el pago de obligaciones a dos o más acreedores distintos;

¹⁵⁹ Artículo 11 de la Ley de Concursos Mercantiles de México.

- Ocultación o ausencia, sin dejar al frente de la administración u operación de su empresa a alguien que pueda cumplir con sus obligaciones;
- En iguales circunstancias que en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;
- Acudir a prácticas ruinosas, fraudulentas o ficticias para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;
- Incumplimiento de obligaciones pecuniarias contenidas en un convenio, y
- En cualesquiera otros casos de naturaleza análoga.

De acuerdo con dicha ley podrán demandar la declaración de concurso el propio comerciante o algún acreedor de éste, al día siguiente de que el juez admita la demanda, deberá remitir copia de la misma al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, ordenándole que designe un visitador y éste debe rendir un informe sobre las personas que le auxiliaran. Luego de esto, el juez ordenará la práctica de una visita al comerciante, que tendrá por objeto que el visitador:

i. Dictamine si el comerciante incurrió en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, así como la fecha de vencimiento de los créditos relacionados con esos hechos, y

ii. En su caso, sugiera al juez las providencias precautorias que estime necesarias para la protección de la Masa,¹⁶⁰

El visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita. Asimismo, podrán llevar a cabo entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales.

El artículo 43 de la ley señala que “la sentencia de declaración de concurso mercantil, contendrá:

- La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de esta Ley, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley;
- La orden al Instituto para que designe al conciliador¹⁶¹ a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la

¹⁶⁰ Artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles de México.

¹⁶¹ Según el artículo 146 de la Ley de Concursos Mercantiles de México: Dentro de los cinco días siguientes a que reciba la notificación de la sentencia de concurso mercantil, el Instituto deberá designar, conforme al procedimiento aleatorio previamente establecido, un conciliador.

determinación de que, entretanto, el comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la **ley** atribuye a los depositarios;

- La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el comerciante haya solicitado su quiebra;
- La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar los gastos de registro y las publicaciones previstas en la presente Ley;
- El mandamiento al comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;
- La orden al comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados;
- La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en la ley;
- La fecha de retroacción;
- La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia;

- La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al domicilio del comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;
- La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;
- El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y
- La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia”.

No podrá ejecutarse ningún embargo o ejecución contra los bienes del comerciante desde el momento en que se dicte la declaración del concurso hasta que termine la conciliación; sin embargo, en todo momento se establece que no será causa para interrumpir el pago de las obligaciones laborales ordinarias del comerciante, ni será causa para interrumpir el pago de las contribuciones fiscales o de seguridad social ordinarias del comerciante, por ser indispensables para la operación ordinaria de la empresa.

Durante la etapa de conciliación, la administración de la empresa corresponderá al comerciante¹⁶², salvo en el caso de que el conciliador estime

¹⁶² Artículo 74 de la Ley de Concursos Mercantiles de México.

que así conviene para la protección de la masa, podrá solicitar al juez la remoción del comerciante de la administración de su empresa¹⁶³.

Cuando el comerciante continúe con la administración de su empresa, efectuará las operaciones ordinarias, incluyendo los gastos indispensables para ellas y el conciliador vigilará la contabilidad y todas las operaciones que realice el comerciante.¹⁶⁴

Establece la ley que el conciliador y el comerciante deberán considerar la conveniencia de conservar la empresa en operación. No obstante, cuando así convenga para evitar el crecimiento del pasivo o el deterioro de la masa, el conciliador previa opinión de los interventores, en caso de que existan, podrá solicitar al juez que ordene el cierre de la empresa, que podrá ser total o parcial, temporal o definitivo.

En cuanto a los intereses, el artículo 89 señala que: “A la fecha en que se dicte la sentencia de concurso mercantil:

- i. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDI's (unidades de inversión)¹⁶⁵ utilizando al efecto la

¹⁶³ Artículo 81 de la Ley de Concursos Mercantiles de México.

¹⁶⁴ Artículo 75 de la Ley de Concursos Mercantiles

¹⁶⁵ Son las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en las operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques y, en general, las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión, cuyo valor en pesos para cada día publicará

equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México. Los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDI's dejarán de causar intereses;

ii. El capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda extranjera, sin garantía real, independientemente del lugar en que originalmente se hubiere convenido que serían pagados, dejarán de causar intereses, y se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio determinado por el Banco de México para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana. Dicho importe se convertirá, a su vez, a UDI's (unidades de inversión).

iii. Los créditos con garantía real, con independencia de que se hubiere convenido inicialmente que su pago sería en la República Mexicana o en el extranjero, se mantendrán en la moneda o unidad en la que estén denominados y, únicamente, causarán los intereses ordinarios estipulados en los contratos, hasta por el valor de los bienes que los garantizan.

Para los efectos de determinar la participación de los acreedores con garantía real en las decisiones que les corresponda tomar, el monto de sus créditos a la fecha de declaración del concurso, se convertirá a UDI's (unidades de

periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación. Las obligaciones denominadas en unidades inversión se considerarán de monto determinado.

inversión) en términos de lo establecido para los créditos sin garantía real. Los acreedores con garantía real podrán participar como tales por este monto, independientemente del valor de sus garantías.”

La etapa de conciliación puede tener una duración de 185 días naturales, contados a partir del día en que la sentencia de concurso mercantil se publique, por última vez, en el Diario Oficial.

El conciliador o los Acreedores Reconocidos que representen, por lo menos, las dos terceras partes del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una prórroga de hasta 90 días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el primer plazo de 185 días naturales, solo cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima por ocurrir.

Por su parte, también el comerciante y los Acreedores Reconocidos que representen el noventa por ciento del monto total de los créditos reconocidos, podrán solicitar al juez una segunda ampliación de hasta por 90 días naturales más de la primera prórroga. Pero, en ningún caso, el plazo de la etapa de conciliación y su prórroga podrá exceder de 365 días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiese realizado la última publicación de la sentencia de concurso mercantil en el Diario Oficial ¹⁶⁶

El comerciante estará obligado a colaborar con el conciliador y a proporcionarle la información que éste considere necesaria para el desempeño de sus

¹⁶⁶ Artículo 145. de la Ley de Concursos Mercantiles.

funciones. Por su parte el conciliador puede solicitar al juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación cuando considere la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio o la imposibilidad de hacerlo.

Para ser eficaz, el convenio deberá ser suscrito por el comerciante y sus Acreedores Reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma de:

- El monto reconocido a la totalidad de los Acreedores Reconocidos comunes, y
- El monto reconocido a aquellos Acreedores Reconocidos con garantía real o privilegio especial que suscriban el convenio.¹⁶⁷

Para suscribir el convenio, no será necesario que los acreedores se reúnan a votar.

El convenio sólo podrá estipular para los Acreedores Reconocidos comunes que no lo hubieren suscrito lo siguiente:

- Una espera, con capitalización de intereses ordinarios, con una duración máxima igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que

¹⁶⁷ Artículo 157 de la Ley de Concursos Mercantiles.

representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado;

- Una quita de saldo principal e intereses devengados no pagados, igual a la menor que asuman los Acreedores Reconocidos comunes que hayan suscrito el convenio y que representen al menos el treinta por ciento del monto reconocido que corresponda a dicho grado,
- Una combinación de quita y espera, siempre que los términos sean idénticos a los aceptados por al menos el treinta por ciento del monto reconocido a los Acreedores Reconocidos comunes que suscribieron el convenio.

El artículo 161 señala que “...el conciliador, una vez que considere que cuenta con la opinión favorable del Comerciante y de la mayoría de Acreedores Reconocidos necesaria para la aprobación de la propuesta de convenio, la pondrá a la vista de los Acreedores Reconocidos por un plazo de diez días para que opinen sobre ésta y, en su caso, suscriban el convenio”.

El conciliador deberá adjuntar a la propuesta de convenio, un resumen del mismo, que contenga sus características principales expresadas de manera clara y ordenada..

Transcurrido un plazo de siete días contados a partir de que venza el plazo previsto en el primer párrafo de este artículo, el conciliador presentará al juez el convenio debidamente suscrito por el comerciante y, al menos, la mayoría requerida de Acreedores Reconocidos.

La suscripción del convenio por parte de los Acreedores Reconocidos con garantía real o con privilegio especial, no implica la renuncia a sus garantías o privilegios, por lo que subsistirán para garantizar el pago de los créditos a su favor en los términos del convenio.

Con la sentencia de aprobación del convenio, se dará por terminado el concurso mercantil y cesarán en sus funciones los órganos de éste. Al efecto, el juez ordenará al conciliador la cancelación de las inscripciones que con motivo del concurso mercantil se hayan realizado en los registros públicos¹⁶⁸.

El Comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra cuando¹⁶⁹:

- El propio Comerciante así lo solicite;
- Transcurra el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieren concedido, sin que se someta al juez, para su aprobación, un convenio.
- El conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda.

La legislación mexicana, al igual que la Ley Concursal de España, recoge ideas modernas como la unificación de procesos en uno solo, y la unificación de los sistemas civiles y comerciales en uno único; sin embargo, dicho proceso puede

¹⁶⁸ Artículo 166 de la Ley de Concursos Mercantiles.

¹⁶⁹ Artículo 167 de la Ley de Concursos Mercantiles.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y SANEATORIOS EN COSTA RICA

En el siguiente capítulo se hará un análisis exhaustivo de los procesos aquí examinados, primeramente se abundará en señalar el ambiente social y las críticas que trajeron como consecuencia la reforma de 1996 al Código Procesal Civil; se señalarán al igual el comportamiento judicial que han tenido estos procesos antes de la reforma y después de ésta. Se detallarán las principales críticas, errores o problemas que tienen los procesos, en la actualidad, y se hará un análisis sobre la eficacia y la cabalidad que tienen en lograr sus propósitos.

Sección 1. Controversia y Debate por la Reforma de los Procesos Concuriales Preventivos en 1996

1.1. La Administración con Intervención Judicial en la Opinión Pública

A partir del 3 de marzo de 1990 empezó a regir el Código Procesal Civil, que instauró un instituto, además, del Convenio Preventivo, llamado Administración por Intervención Judicial, el cual fue evidentemente influenciado por la legislación francesa, y también por la doctrina jurídica del premio "Alberto

Brenes Córdoba” el señor Francisco Luis Vargas Soto, aunque tiempo después, en repetitivas ocasiones ha rechazado paternidad alguna de dicho instituto tal y como se promulgó con respecto a su propuesta de ley.

La Administración por Intervención Judicial al comienzo no tuvo mayor uso en sus dos primeros años, pero en el momento en que el instituto empezó a tener más relevancia, es decir, que empezaron a otorgarse los beneficios que en ella se establecen es que empezó a despertar grandes inquietudes, en el sistema financiero nacional y poco después en la prensa nacional, aduciendo que ciertas empresas que no tenían las condiciones para optar por el instituto podían ampararse a él.

En esos momentos, algunas críticas que se señalaban en torno al instituto, era que las obligaciones de crédito de mayor peso para una empresa son las que se contraen con alguno de las Instituciones del Sistema Bancario Nacional, y con las ventajas que una vez que admitido, desde que se interpusiera la solicitud corrían la suspensión de los intereses por 3 años, eso desato en la opinión popular un temor que se desatará algún tipo de problema en el Sistema Financiero Nacional, como el que se tuvo con el extinto Banco Anglo Costarricense.

Durante los años anteriores a la reforma de 1996, era común escuchar en la prensa nacional títulos o artículos donde se expresaba lo siguiente: “...la

condonación de intereses por tres años ha puesto en alerta roja a los bancos”, o “...los acreedores son los más perjudicados una vez que un juez, en algún lugar del país, da trámite a una solicitud de administración por intervención judicial”, o bien “créditos de las compañías deudoras con bancos que tienen abierto este proceso suman los ¢21.000 millones”. Finalmente, en un artículo del periódico La Nación en 1995 afirma “El fin de los banqueros es que se apliquen cambios urgentes al Código Procesal Civil, específicamente a los artículos sobre la administración por intervención judicial, antes que este instrumento haga colapsar el sistema financiero y, en consecuencia, perjudique a todos los ahorrantes.¹⁷⁰

La Nación publicó el primero de agosto de 1995 un artículo titulado “Bancos afrontan Intervención” en él se afirma que los bancos nacionales afrontaban una guerra a muerte contra la administración por intervención judicial considerando, en su oportunidad, que se está abusando de él y causando un grave perjuicio a todo el sistema financiero desatando un temor que más compañías en dificultades se acogieran a este procedimiento, y eso hubiera colapsado el sistema financiero.¹⁷¹

¹⁷⁰ Artículo de La Nación, **Lunes 31 de julio, 1995, titulado** 50 entidades en intervención judicial, obtenido de la página de internet http://www.nacion.com/ln_ee/1995/julio/31/intervenciones.html, el día 15 de junio de 2008 Ver anexo .

¹⁷¹ Artículo de La Nación, **Lunes 1 de agosto, 1995, titulado** Bancos afrontan Intervenciones obtenido de la página de internet http://www.nacion.com/ln_ee/1995/agosto/01/pagina07.html, el día 15 de junio de 2008 Ver anexo 2.

Inclusive existió un cuestionamiento a los jueces civiles al señalar que la mayoría de las solicitudes planteadas eran declaradas admisibles, e igual que muchas empresas ejercían cierta presión sobre los jueces para que sus solicitudes fueran admitidas¹⁷²

Lo que resulta evidente del panorama anterior es que en la opinión pública y en diferentes campos de la sociedad costarricense, influenciada por los medios de comunicación, se despertara un temor anunciado por los bancos sobre el posible colapso del sistema bancario nacional, mayor temor en la economía de un país no puede existir; recuérdese que la experiencia terrible que sufrieron muchos ciudadanos con el Banco Anglo estaba aún muy reciente en la memoria de algunos. El impacto que generaron informaciones como estas deben haber calado de buena manera sobre la percepción de la ciudadanía sobre las empresas deudoras que atravesaban situaciones económicas difíciles y que se acogían al instituto.

La mayoría de estas informaciones, relataban únicamente el pensamiento de los entes que llevaban el mayor sacrificio por delante, y dentro de cada remitido de ese mensaje, podía argumentar que esas empresas deudoras se acogían a la Administración por Intervención para aprovecharse únicamente de una suspensión de intereses, sin entrar a cuestionarse la necesidad de aquella de

¹⁷² Esta aseveración que hacemos se ha tomado del comentario de Hernández Aguilar, Álvaro. Juez en ese entonces del Juzgado Tercero Civil de Alajuela en. Nueva Ley de Administración y reorganización con intervención judicial. Serie de Actos y Debates Legislativos, San José, Costa Rica, 1997. pág. 12

acudir a dicho instituto para salvarse de un cierre de actividades. El temor de un colapso en ese momento de todo el sistema bancario nacional estuvo sobredimensionado y fuera de todo proporción, más bien a toda luces fue un arma mal intencionada para provocar los resultados que luego más adelante se dirán.

Debo indicar, a mi juicio, que la mayor causa que provocó la reforma de 1996 tal y como hoy la conocemos, fue la campaña para desacreditar el instituto de la Administración por Intervención Judicial por parte del sector bancario de nuestro país.

1.2. Críticas en su momento dirigidas en contra de la Administración por Intervención Judicial

Seguidamente se señalarán las principales críticas que, en ese momento, se señalaron contra el instituto.

1.2.1 Intereses

Como se dijo anteriormente, el punto que desató más conflicto acerca de la implementación de este instituto era el efecto legal durante el procedimiento del cese o quita total o automática de los intereses, esta medida generó grandes

críticas sobre su radicalidad o excesiva protección al deudor, y su más fuerte crítico, sin duda alguna, fue las instituciones del sistema financiero nacional.

Durante la vigencia de la Administración por Intervención Judicial, el artículo 721 en su segundo párrafo señalaba: “Durante el procedimiento de continuación del negocio cesarán de correr los intereses, aun cuando se trate de acreedores hipotecarios o prendarios”¹⁷³. Esta norma era para algunos el eje fundamental donde rotaba todo el mecanismo de recuperación económica y financiera del deudor.

Sin embargo era evidente que en ella no había equidad o balance entre las necesidades de la empresa y el sacrificio racional de los acreedores, pues esta norma era de sentido general, es decir, de aplicación a todo sujeto que era admitido sin entrar a conocer su estado financiero o la posibilidad de llevar su recuperación sin la necesidad de que en sus deudas cesaran totalmente todos sus intereses. Todo ello lleva a pensar que “... establecía ventajas innecesarias para algunas empresas, y por otra, cargas excesivas en contra de acreedores de aquellas, las cuales solo sería aceptables en casos excepcionales.”¹⁷⁴

¹⁷³ Artículo 721, versión original. Código Procesal Civil.

¹⁷⁴ Vargas Soto, Francisco Luis. Los Procesos Concursales Precautelares: Instrumentos jurídicos indispensables en un Estado de Derecho moderno. Discurso académico de incorporación del Dr. Francisco Luis Vargas Soto a la Academia Costarricense de Derecho. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001, pág.- 45

Pues, lo lógico hubiera sido establecer que ese sacrificio de los acreedores sobre los intereses de la empresa eran objeto de la elaboración a conciencia de un plan de saneamiento con la ayuda indispensable del perito y los expertos nombrados para tal efecto, así, pues, el ajuste de los intereses habrían de ser fijados dependiendo de lo que requería la empresa para salir de la crisis, y así mismo la situación del acreedor en comprometer también sus finanzas.

También, lo criticable de la norma en cuestión tiene fundamento y su oposición vehemente por parte mayoritariamente del sistema bancario nacional previsible. Sin embargo, como se explicará más adelante de un extremo se paso al otro.

Lo saludable, en ese entonces, era de reformar aquella regla general del cese del interés en todas las deudas, estableciendo un ajuste de intereses, tomando en cuenta los derechos de los acreedores con el interés público y privado de recuperar a la empresa de su situación económica y financiera difícil.

1.2.2 Amplitud en los sujetos que podían solicitar el proceso

Otra crítica por la cual fue atacada la Administración por Intervención Judicial fue que cualquier persona podía acogerse a los beneficios de ley, es decir, había generosidad en admitir cualquier tipo de persona física o jurídica, sin importar o no que se tratará de por medio de una empresa.

En ese momento, el artículo 709 señalaba “El deudor que se encuentre en una situación económica o financiera difícil, podrá solicitar la administración por intervención judicial.”¹⁷⁵

La comisión redactora del proyecto de dicha ley en su oportunidad adujo que a fin de evitar discusiones de inconstitucionalidad la administración por intervención judicial fuera aplicable a todo deudor.¹⁷⁶ Esta explicación en su momento careció pues de seriedad en el sentido de que lo que quiso tutelarse en todo momento fue la empresa; así lo entendía la comisión redactora y también, poco después de regir la ley, la jurisprudencia de nuestros tribunales al señalar antes de la reforma de 1996, que no se trataba de cualquier deudor, sino que la administración por intervención judicial trataba básicamente de la empresa e incluso sostener que aquellas eran las que representaban un interés nacional o regional.¹⁷⁷

Estimo que a pesar del evidente error en el entonces artículo 709, no se produjeron los resultados que sus detractores señalaban, ya que como se verá más adelante, durante su vigencia, a pesar de que si existieron muchas solicitudes de deudores, los juzgados rechazaron su mayoría, e inclusive de todas las personas físicas que la solicitaron en su totalidad, todas fueron rechazadas.

¹⁷⁵ Artículo 709, versión original. Código Procesal Civil

¹⁷⁶ Comisión redactora del proyecto de Código Procesal Civil en el año 1985, citado por Vargas Soto, Luis Francisco, opus cit., 45.

¹⁷⁷ Comentario Hernández Aguilar, Álvaro. Asamblea Legislativa. Nueva Ley de Administración y reorganización con intervención judicial. Serie de Actos y Debates Legislativos, San José, Costa Rica, 1997. pág. 11

1.2.3 Otras críticas

Otros problemas que ocurrieron durante la vigencia de la Administración por Intervención Judicial, especialmente en su regulación fueron:

- Uno de ellos estuvo, en la no exigencia que dentro de los requisitos de la solicitud de señalar motivos de la situación económica o financiera difícil; esto se prestaba a abusos por parte de los deudores atraídos por los beneficios del instituto, es decir, el cese de intereses, trataban de que se les otorgará el instituto sin que hubiere de por medio una crisis alguna; esto sin duda, fue una gran omisión debido a que el presupuesto objetivo de la ley, sin duda alguna era la crisis económica y financiera, y esta no había la necesidad de demostrarlo en la solicitud.
- Asimismo, tampoco en la solicitud de acuerdo con el artículo 710¹⁷⁸ no se le exigía la aportación de un plan de administración o salvamento para que la empresa pudiera salir de la crisis; esto generaba al igual

¹⁷⁸ El texto original de artículo 710 del Código Procesal Civil decía: “La solicitud del deudor deberá indicar: a) Que no ha sido declarado en estado de concurso, o admitido en procedimiento de convenio en los cinco años anteriores. b) Que ha llevado al día los libros de contabilidad exigidos por la ley, si estuviere obligado a ello, desde un año antes de la fecha de la solicitud, si se tratara de una actividad ejercida por lo menos durante ese tiempo. c) Que no ha sido condenado por delitos contra la propiedad, o la pública, si se tratara de una persona física.

Con la solicitud deberá acompañar los siguientes documentos: 1) Balance de situación del último año y los libros de contabilidad, si por ley estuviere obligado a ello. 2) Estado del activo y del pasivo, con indicación de los nombres de todos los deudores y acreedores, con señalamiento, en cada caso, de los gravámenes reales. 3) Cualquier otro documento que apoye los hechos expuestos, o indicación del archivo donde se encuentran, a fin de que el juzgado los haga venir a los autos.

Tratándose de un comerciante, a la solicitud deberá acompañarle, además, documentos demostrativos de: a) Costos de explotación. b) Estado de ganancias y pérdidas. c) Obligaciones fuera de balance.

Si la solicitud no reune alguno de los requisitos anteriores, el juzgado le prevendrá que subsane la omisión dentro del plazo de cinco días.

que el punto anterior que deudores que no estaban en esa situación solicitaran la apertura del procedimiento, en busca del cese de los intereses de sus deudas.

- Otro gran problema lo fue el informe del perito, ya que una vez admitida la solicitud en un plazo de 8 días el perito debía rendir un informe para determinar la situación de la crisis económica y financiera de la empresa; plazo ridículo tratándose de estados financieros de empresas con grandes movimientos; esto, sin duda, provocó que los peritos rindieran esos informes de forma inexacta, señalando de forma insegura la conveniencia de otorgar el beneficio, dejando para un informe posterior el estudio a conciencia de la situación real de la crisis de la empresa.
- Por último, un problema que ocurrió fue la inexperiencia o falta de especialización de los juzgados en esta materia tan compleja.

1.3 Estadística sobre los procesos de la Administración por Intervención Judicial y Administración y Reorganización por intervención judicial durante su vigencia dentro del Gran Área Metropolitana

En este aparte, se hará referencia a un estudio de campo sobre la Administración y reorganización con Intervención Judicial antes y después de la reforma de 1996, en el año 2006, encontrado en la Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de María del Mar Herrera Herrera y Fernando

Calderón Márquez en la Universidad de Costa Rica titulada: "Estudio de campo, dentro de un marco jurídico, de la aplicación o uso de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, a partir de su última reforma (1996)." En este gran esfuerzo de recopilación, quiero sustentarme para realizar mis propias conjeturas y análisis de la inoperancia en nuestro sistema preconcursal o también llamado procesos concursales preventivos y saneatorios.

1.3.1 Durante la vigencia de la Administración por Intervención Judicial

En dicho estudio se determinó que desde que inició la Administración por Intervención Judicial en 1990, hasta su derogación en 1996, en el Gran Área Metropolitana se presentaron 82 solicitudes, el campo de estudio se centró en 74 expedientes, de esos 64 fueron promovidas por el deudor y 10 por acreedores. De 74 expedientes, 57 fueron solicitadas por personas jurídicas y solo 17 fueron personas físicas.¹⁷⁹

Un dato importante que arrojó dicha investigación fue que los seis años aproximadamente rigió el instituto, esas 17 solicitudes de personas físicas ninguna fue aceptada, es decir, que las 17 en su totalidad fueron rechazadas.

¹⁷⁹ Herrera Herrera, María del Mar y otro. Estudio de Campo, dentro de un marco jurídico de la aplicación o uso de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial a partir de su reforma (1996). Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006. Págs 224 a 231.

Sobre lo anterior se evidencia la siguiente conclusión: que si bien es cierto la administración por intervención judicial utilizaba el término “deudor”, siendo este demasiado genérico y desvirtuando el fin del instituto, el cual era prevenir la liquidación de una empresa, nuestros juzgados y tribunales civiles por medio de sus resoluciones pudo tutelar el hecho que el instituto era exclusivo para empresas deudoras. Por esto, si bien es cierto el error en la ley existía, éste al fin no tuvo las consecuencias tan temidas que sus opositores señalaban al afirmar que abría portillos para abusos del instituto.

Así mismo en los 74 expedientes estudiados en su oportunidad, el estudio que aquí hacemos referencia, determino que de 74 solicitudes solo 35 fueron admitidas, 36 fueron rechazadas y 3 fueron desistidos por el promovente. Es decir, que durante seis años aproximadamente un 45% empresas tuvo el beneficio del cese del interés en sus deudas.

De esas 36 solicitudes admitidas, solamente 19 tuvieron una terminación exitosa, 9 de ellas se acogieron a la posibilidad que otorgaba la ley de presentar un convenio preventivo en cualquier momento antes de declararse la quiebra, cuando se establecía que la empresa no podía salir de la situación económica y financiera difícil.

Entonces, de las 74 solicitudes que el estudio abarcó solo 28 empresas (19 por medio de la Administración por Intervención Judicial y 9 por el Convenio Preventivo) fueron salvadas del cierre o liquidación de todos sus activos.

1.3.2 En la vigencia de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial

El estudio que aquí se toma como referencia se realizó en el año 2006, es decir, 10 años después de la reforma que instauró la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, y durante ese periodo en el Área Gran Metropolitana se presentaron un total de 16 solicitudes, las cuales el 36% fueron solicitadas por los acreedores y 64% por el deudor; y de esas 16 solicitudes únicamente una fue aceptada y justamente sobre esa solicitud admitida fue el único ejemplo de la nueva ley de una terminación normal, es decir exitosa, donde la empresa logró salir de su situación financiera difícil, pudiendo honrar todas sus deudas.¹⁸⁰

Según estadísticas en el Poder Judicial de los casos entrados en el año 2007 en la materia concursal se dieron 34 casos nuevos, de los cuales 30 expedientes corresponden a Quiebras, y los cuatro restantes corresponden a

¹⁸⁰ *Ibidem*, págs. 232 a 235.

Convenios Preventivos y no hubo ninguna solicitud de Administración y Reorganización con Intervención Judicial¹⁸¹.

1.3.3 Análisis de la Información Recabada

De la anterior información puede hacerse ver sin ningún temor que en nuestro país desde su reforma la Administración y Reorganización con Intervención Judicial es un instituto que, en nuestro país, se encuentra inoperante, ya que desde su implementación ya hace 12 años, en el Gran Área Metropolitana solo una empresa fue admitida su solicitud; esto indica que, en Costa Rica, en la actualidad no existe un mecanismo para la recuperación de empresas, ya que la reforma establecida en 1996 prácticamente inutilizó el instituto para que las empresas que lo requieran se puedan acoger en él.

Antes de la reforma como se vio del estudio de campo, que se hace referencia, de los 74 expedientes iniciados en 6 años, solo 35 solicitudes fueron admitidas; esto indica sin lugar que la crítica de sus opositores del instituto de ese entonces, la administración por intervención judicial, de que era demasiado permisiva y caía en un abuso por parte de los deudores, era incorrecta; inclusive la crítica hacia los tribunales sobre su proceder en aceptar sin analizar las solicitudes de los deudores, cae por la anterior cifra.

¹⁸¹ Fuente obtenida en Poder Judicial. Estadísticas Judiciales Informe 2007. Obtenido en el sitio web www.poder-judicial.go.cr el día 15 de junio de 2008

Así que el error legislativo de que se habló sobre el uso del término “deudor” o de su facilidad por sus normas para ser admitido en el proceso, no se tradujo en la realidad, pues como se ve, un poco menos de la mitad de las solicitudes se admitieron, y si también se observa más allá de esas 35 solicitudes admitidas, solo 28 lograron evitar la quiebra, 9 de ellas por la vía que la ley permitía del uso del convenio preventivo antes de decretar la quiebra; es decir, que solo 19 empresas en 6 años pudieron sobrevivir gracias a la Administración por Intervención Judicial. En conclusión de los expedientes que hace alusión el estudio solo el 25% del total de solicitudes tuvieron el beneficio de la quita automática de los intereses de sus deudas, ya que el restante no pudieron beneficiarse, ya que hubo o liquidación de sus activos, o bien, un convenio preventivo con los acreedores.

Solo esas 19 empresas en la Gran Área Metropolitana durante 6 años de vigencia de la Administración por Intervención, tuvieron el beneficio que les daba el instituto que a sus deudas cesará los intereses producidos durante la intervención. Recuérdese, páginas atrás, que los bancos nos pronosticaban el colapso del sistema financiero nacional por una ley permisiva en su uso y perjudicial para los intereses económicos nacionales.

Si bien es cierto, el cese total de los intereses de las deudas del deudor puede ser un gran sacrificio para los acreedores de este (inclusive, sabiendo que la

situación económica y financiera difícil de una empresa puede ser reversible mediante un ajuste en los intereses y no, su cese total) la realidad es que si se hubiera continuado con dicha ley, las empresas, que efectivamente, se hubieran beneficiado de esa medida, no hubieran constituido en la causa de un posible colapso económico en el país.

Es decir, que con la reforma de 1996 se pasó de 19 empresas en el Gran Área Metropolitana en seis años salvadas por ese instituto a solamente una empresa en 12 años prácticamente de existencia de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial

Lo que quiere señalarse con toda la información que antecede es que, sin lugar a dudas, la medicina que se aplicó fue más dañina que el mal que se atacó; es decir, que a juicio, la reforma de 1996 produjo un mayor mal que el daño que se le puede imputar a la Administración por Intervención Judicial.

Y que al tratar de corregir los errores y problemas de la Administración por Intervención Judicial mediante la reforma que instauró la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, (los cuales se ha señalado que no tuvieron un impacto significativo en la efectividad y necesidad del instituto) se pasó de un extremo a otro de abierta y permisiva, para cualquier deudor que quería aprovecharse del instituto, a restringida y restrictiva, de abusiva y dañina hacia los intereses del acreedor a velar únicamente por el resguardo de los

intereses de los acreedores en detrimento de las necesidades de la empresa para revertir su situación económica y financiera difícil. Esto provoca una serie de problemas que se verán en la siguiente sección que hacen del proceso preventivo para recuperar a las empresas de su situación económica y financiera difícil reversible, totalmente ineficaz e inoperante desde ya 12 años.

Sección 2. Críticas a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial. Errores y Problemas en la Reforma que la estableció

Como se dijo anteriormente, de una legislación abierta y permisiva para cualquier deudor que quería aprovecharse del instituto a una restringida y restrictiva, de abusiva y dañina hacia los intereses del acreedor a velar únicamente por el resguardo de los intereses de los acreedores.

La administración y reorganización con intervención judicial, contiene una serie de errores y problemas que hacen de dicho instituto casi imposible el acceso para una empresa que lo requiera, por lo que, como se vio en la sección anterior, hace que el instituto sea inoperante, ya que imposibilita a una empresa a acudir a esta clase de solución.

Pero antes de referirse a la problemática, es importante señalar que los Procesos Concursales Preventivos constituyen uno de los pilares de cualquier

sociedad moderna en el mundo, puesto que siguiendo la teoría de la empresa, ésta es el núcleo de la economía de mercado, y en el caso de Costa Rica, cada vez más competitiva; es, pues, que debe verse a toda empresa sea ésta grande o pequeña, como entidad jurídica, económica y social, donde convergen fuentes de trabajo, desarrollo de las poblaciones que las rodean, por lo que un proceso concursal preventivo debe ser eficaz en la medida posible en ayudar a revertir la crisis económica y financiera de una empresa. Un Estado que vela por el mantenimiento y supervivencia de las empresas que se encuentran en su territorio, es un Estado que vela por el desarrollo de su economía.

La mayoría de críticas que aquí se esbozarán provocan que el instrumento sea poco atractivo, altamente costoso y en demasiada restrictivo para aquéllos que quieran tener entrada a él. A continuación se señalarán algunas críticas que se achacan a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial.

2.1. Dificultad Para Cumplir Los Requisitos Necesarios Para Su Solicitud.

Actualmente el artículo 710 señala dentro de los requisitos de la solicitud del deudor los siguientes:

"1.- Las declaraciones tributarias y sus anexos, que incluyan el balance de situación y el estado de ganancias y pérdidas de los cuatro últimos años

anteriores a la fecha de la petición; se incluirán los costos de explotación y los libros de contabilidad, si por ley estuviere obligado a llevarlos, los que deberían haber estado legalizados y al día, por lo menos durante todo este lapso.

(...)

3.- Un plan, elaborado por un profesional en administración o en finanzas, de reconocida capacidad técnica e idoneidad moral e inscrito en el colegio respectivo. Este plan contendrá las razones que amparan la viabilidad económica y financiera de la empresa así como las medidas de reorganización que deberán adoptarse para superar la crisis y un cronograma de ejecución de ese plan, con señalamiento del plazo para cumplirlo.”

Sobre el inciso 1, debe de señalarse que establece el requisito por sí mismo que la empresa debe de haber tributado por lo menos 4 años. Esto constituye un estorbo para aquellas empresas que tengan menos de 4 años de ejercer actividades, lo que constituye exclusión sin fundamento ya que si se piensa en una empresa que tenga 2 o 3 años de actividad, inclusive que ha ganado en ese periodo cierta credibilidad, y este pasando por una crisis superable o reversible no puede ser objeto de ese instrumento; pensemos que inclusive su crisis sea producto de circunstancias ajenas a la empresa.

También sobre el inciso 3 establece la necesidad de elaborar un plan, elaborado por un profesional en administración o en finanzas, de reconocida capacidad técnica e idoneidad moral e inscrito en el colegio respectivo; esto

sumado a honorarios de peritajes, honorarios de asesores e honorarios de abogado hacen que el instituto sea poco atractivo por su alto costo.¹⁸²

2.2 Confusión entre Empresa - Empresario

Una segunda crítica, de forma general, a la ley es que en ella no se ha sobrepasado totalmente esa concepción subjetiva, que en el derecho concursal contemporáneo se encuentra superada, que el empresario es lo que importa y que su empresa está ligada a él. Por lo tanto, un empresario fraudulento o irresponsable en honrar sus obligaciones no debía estar en el comercio, y se le eliminaba del comercio y con él su empresa.

Esta misma tesis superada ya se encuentra en la Administración y Reorganización con intervención Judicial en el artículo 710 que establece como sujetos excluidos del proceso “las empresas cuyos funcionarios, dueños o socios hayan incurrido en culpa grave o dolo, con el fin de someterse a dicho proceso.”

Es decir que a tales empresas se les excluye el acceso al instrumento y se les condena a un convenio preventivo a merced de sus acreedores, quienes debido al pasado fraudulento no se cree que estén en la capacidad de negociar una solución, o a un procedimiento de quiebra; o bien cuando lo hayan

¹⁸² Comentario Hernández Aguilar, Álvaro. Asamblea Legislativa. Opus cit, pág. 15

solicitado la intervención y se descubriera después esa situación se les condena automáticamente a la quiebra. Todos estos supuestos se darán aunque la empresa tenga una viabilidad alta de salir y recuperarse de su crisis, eliminando, de esa manera, puestos de trabajo, proveedores sin contratos, sin pago de impuestos; todo por la conducta de un ser humano que está desligado de la empresa. Si se quiere condenar este tipo de conductas, ése es el trabajo del Derecho Penal, pero no se condene a una empresa que tiene todo a su favor para salir adelante y generar el impacto social beneficioso que se le atribuye. También, a esta conducta se le castiga con el desapoderamiento, porque esa persona no merece administrar la empresa; inclusive, por esa vía no es tan extraña la idea de que la misma empresa solicite algún tipo de indemnización o reparación del daño por parte de aquella persona actuará fraudulentamente para perjudicar la situación económica y financiera de la empresa.

2.3 Plazo de Peritaje

El criticado plazo de peritaje en la antigua legislación se mantuvo en la reforma de 1996, ya que en primer momento se mantuvo el plazo irrisorio de 8 días. Realizar un peritaje con especialistas de la situación y contexto de una empresa, sin duda alguna, toma más que ocho días hábiles. Al igual, este peritaje resulta costoso, aunado a los demás honorarios de asesores, abogados, no constituye un aliciente, mas si tomamos en cuenta que a la

postre, no hay en la ley ningún tipo de beneficio económico como se verá en la siguiente crítica, por lo que el instituto no es eficaz en atraer a aquellas empresas que pueden prevenir una crisis económica y financiera irreversible pero que no lo acceden por ser evidentemente costoso, no tener un beneficio atractivo y no tener la seguridad de tener un final exitoso, es por eso que muchas empresas se arriesgan en enfrentar una crisis reversible sin ayuda, y terminan sin más opción que la quiebra y cierre de la empresa.

2.4. Intereses

Sin duda alguna, la crítica y la problemática en torno al ajuste de los intereses en la nueva reforma, ha generado desde su implementación un extenso debate; y al igual ha despertado la interrogante sobre ¿hasta qué punto los acreedores tienen que sacrificar sus ganancias para la sobrevivencia de una empresa deudora y hasta qué punto una empresa deudora debe beneficiarse de ajustes de intereses para su recuperación?

El panorama de la antigua legislación ha quedado claro en el punto de lo que existía era un cese total de los intereses de las deudas de la empresa, siendo un extremo innecesario, ya que existían empresas que no requerían una quita absoluta y automática de los intereses, pudiendo recuperarse solo con algún tipo de ajuste parcial.

Pero, el resultado de la mano de nuestro legislador fue el extremo opuesto, ya que se estableció que toda reducción o ajuste que se hiciera sobre los intereses de las deudas de la empresa serían adicionados al principal de la deuda, aunque no generarán, a su vez, intereses. Es decir, que serán cancelados cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez y previo estudio pericial que así lo recomiende.¹⁸³

Es decir, que la empresa debe pagar el cien por ciento del capital y de los intereses generados hasta antes de la resolución que admite el proceso. Una opinión muy ilustrativa sobre este tema es la de don Francisco Luis Vargas Soto al decir: “¿Para qué hablamos de ajuste y para que hablamos de tasa libre, si al final de cuentas eso podía ser arbitrario? Es decir, a partir del momento en que se metió la frase esta que debía cargarse a capital la diferencia, los señores acreedores tutelaron su interés y dijeron: “No queremos ningún sacrificio” Tal vez el único sacrificio sería esperar un poco para recuperarlo, en el caso de que la empresa se salve.”¹⁸⁴

Digo mano del legislador, porque la propuestas para proyecto de reforma de la Corte Suprema de Justicia señalaban que había que determinar cada caso para poder determinar la carga financiera que la empresa iba a soportar, y no señalaba nada sobre lo dejado de percibir se acumularía al capital para luego

¹⁸³ Así lo señala el artículo 724 y 731 del Código Procesal Civil vigente.

¹⁸⁴ Comentario de Vargas Soto, Francisco Luis. Asamblea Legislativa. Opus Cit., pág. 21

pagarlo, esa frase al final del artículo 731 y al artículo 724 en su inciso 3, fue obra de diputados que mediante mociones desvirtuaron la idea del ajuste de los intereses¹⁸⁵. Así pues en el proyecto original de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 724 inciso 3 se hablaba de una reducción, en el artículo 731 hablaba sobre un reajuste posterior.

La consecuencia es clara y se vio en la sección pasada, este cambio radical en el manejo de los intereses desestimulo y hace aún más difícil salir de la crisis reversible para una empresa que se acogió a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial.

2.5 Niega la Posibilidad de Suscribir un Convenio Preventivo

Éste es otro defecto que a mi opinión ha hecho que la Administración y Reorganización con Intervención Judicial no sea utilizada por las empresas, ya que la ley no establece como lo hacía el texto anterior la posibilidad de que si se hubiere denegado la apertura del proceso, o cuando, abierto éste, hubiera transcurrido tres años, o antes, si se denegare la continuación del negocio, o si la empresa no hubiera dado muestras de recuperación, antes que se decretara el concurso o quiebra, el juzgado otorgaba la posibilidad a la empresa de solicitar un convenio preventivo. Con la reforma de 1996, como se dijo, esa posibilidad se elimino.

¹⁸⁵ Vargas Soto, Francisco Luis, Opus Cit. pág. 62.

2.6 Declaratoria de Quiebra dentro del Proceso

En la actualidad, el juez debe decretar la quiebra de oficio cuando:

- Si el pronunciamiento de la solicitud fuere negativo, basado en que la empresa carece de viabilidad económica o financiera, se decretará de una vez la quiebra o el concurso civil.¹⁸⁶
- También, procederá la declaratoria de quiebra o el concurso, si el empresario o el representante legal estuvieren renuentes a cumplir los requisitos de la solicitud¹⁸⁷
- Cuando se dé la terminación normal anticipada del proceso, el incumplimiento de los honorarios pendientes de pago se tendrá como grave y será causa suficiente para dejar insubsistente el fenecimiento acordado y decretar la quiebra o el concurso civil.¹⁸⁸

También, se decretará la quiebra cuando de acuerdo al artículo 740:

1. Si se comprobare que la crisis económica y financiera de la empresa se ha tornado irrecuperable.

¹⁸⁶ Artículo 719 de Código Procesal Civil.

¹⁸⁷ Artículo 726 del Código Procesal Civil.

¹⁸⁸ Artículo 739 del Código Procesal Civil.

2. Cuando el deudor incumpla las prestaciones prometidas en el plan, salvo que proceda alguna modificación,
3. Cuando el deudor incumpla el plan en cualquier otra forma grave, que afecte su ejecución o la situación de los acreedores.
4. Cuando el deudor, injustificadamente, deje de depositar los dineros que debe entregar al juzgado, para cubrir gastos del procedimiento.
5. Cuando el deudor impida u obstaculice la fiscalización a los encargados de realizarla.
6. Cuando, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte, se constate, oídos previamente por tres días el interventor y el deudor, que este último ha ocultado activos, aumentado pasivos o falseado otros datos o documentos aportados en apoyo de su pretensión.

En todos estos casos, la ley castiga con decretarse la quiebra; aun, inclusive, pudiendo materialmente salir de la crisis, o bien, que ya salir de la crisis (como en el caso del no pago de los honorarios pendientes), ya sea por no atender prevenciones, o bien, por impedir el trámite del proceso; en todos esos casos, la ley elimina la empresa, cuando la solución, en el algunos casos, es el simple desapoderamiento, de esa manera no se liquida una empresa que sostiene a trabajadores y otros sectores producidos, y se condena la conducta personal del responsable, no la empresa.

Pareciera indicar en algunos casos, y no en todos, que la ley trata de obstaculizar en lo posible a la empresa y condenarla a la quiebra; e incluso al negarle la posibilidad de suscribir un convenio preventivo le esta denegando el acceso al proceso concursal saneatorio de nuestro país, pues en ese supuesto no se trata de prevenir sino de curar la cesación de pagos y tratar de hacer menos gravosa la situación de la empresa.

Digamos que existe el acuerdo de los acreedores para suscribir un convenio preventivo, pero como la empresa se decidió de buena fe por la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, la posibilidad del acuerdo no podrá darse, ya que la ley lo imposibilita.

Pareciera que se esta lidiando con una trampa legal, donde una vez admitido ante la rigurosidad, el alto costo del proceso, los pocos beneficios para salir a flote, no hay otro remedio que resignarse ante una quiebra, liquidar los activos y cerrar la empresa.

Sección 3. Críticas al Convenio Preventivo de Acreedores. Errores y Problemas en la reforma que se estableció

Los grosos perjuicios o errores en que cae la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, han provocado que los casos de empresas que

requieren de una administración y reorganización con intervención judicial terminan optando por el convenio preventivo.

Así bien el convenio preventivo "no busca evitar la causa de la quiebra o del concurso, sino que lo que procura es impedir que la causa ya existente, la cesación de pagos en caso del deudor comerciante o la insolvencia en el caso del deudor civil sea declarada judicialmente y por ende que se pronuncie la quiebra o el concurso."¹⁸⁹

El Convenio Preventivo de Acreedores, introducido en un inicio por el Código de Procedimientos Civiles de 1969, y luego, en el Código Procesal Civil de 1989 y su reforma de 1996, ha demostrado que no ha podido tutelar la recuperación de la empresa, ya que su función con que se ideó es precisamente evitar un proceso concursal liquidatorio, su fin original fue que deudor y acreedores convinieran una forma más ligera, y rápida en liquidar los bienes del primero, satisfaciendo los intereses de ambas partes, pero nunca se ideó como una forma de salvamento de la empresa. Por esto, no puede dejarse a la empresa a merced de los deseos de los acreedores, por lo que utilizar esta figura para proteger la supervivencia de una empresa, es esperar resultados de mecanismos no idóneos para ello. Debe tenerse claro que el fin

¹⁸⁹ Vargas Soto, Francisco Luís. Análisis del Proyecto de Código Procesal Civil 1985 en el campo de los procedimientos concursales. Ivstitia, San José. 1989, pág 57

de dicho proceso es evitar un proceso de quiebra, no el salvamento y tutela de las empresas.

Se observa entonces, que el convenio preventivo se encuentra dentro de la clasificación de los procesos saneatorios o curativos, ya que propiamente no es un tratamiento preventivo a la cesación de pagos, sino un tratamiento para el mal ya ocurrido. Sin embargo, los presupuestos subjetivos del proceso permiten que un deudor en caso de no haber caído en cesación de pago pueda aplicar al proceso, ya que señala quien se encuentre en crisis económica y financiera pueda aplicar también¹⁹⁰, ya no es necesario que sea difícil pero reversible como lo exige la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, sino solamente que exista una crisis; así de esta manera, las empresas con que se ideó el proceso para poder reorganizar y recuperar sus finanzas, ya no aplican a él (por todo lo mencionado atrás), sino que deciden utilizar el Convenio Preventivo. Lo que pasa es que tal instituto no se ideó para ellas sino para deudores civiles y deudores comerciales que no podían ser admitidos por sus condiciones a la Administración y Reorganización con Intervención Judicial.

A continuación se detallarán algunos problemas que en la teoría y en la práctica en el uso del convenio preventivo de acreedores pueden observarse.

¹⁹⁰ Artículo 745 del Código Procesal Civil.

3.1. Deja en manos de acreedores el futuro de la empresa

Este es una dificultad que el deudor que aplica un convenio de acreedores tiene que albergar, ya que lo que hace con la propuesta de convenio a sus acreedores es sugerir y buscar siempre su voto, por lo que buscar una mayoría de los acreedores que voten favorable y que represente dos terceras partes de los créditos es una tarea ardua y realmente difícil, aún más cuando los intereses de los acreedores no son los mismos para todos y si su número es significativo tiene un grado más difícil. Toda esta tarea de negociación el deudor le debe de hacer frente sin ayuda de ningún ente o persona, confiando en su capacidad de negociación, no existe nadie especializado en la negociación de intereses contrapuestos que ayuden al deudor.

Los acreedores en todo momento buscaran satisfacer sus intereses hasta donde puedan, por lo que en ningún momento en el proceso podemos ver algún tipo de protección donde la ley tutele prudencialmente hasta donde pueda la supervivencia de la empresa, la cual es sin importar que sea mediana o grande factor de producción, trabajo y riqueza, y el Estado debe velar por su posible desarrollo.

Desde el punto de vista de las desventajas al ser un Acuerdo que durante su desarrollo queda librado a las voluntades de las partes -deudor y acreedores- se trata de un juego de intereses contrapuestos sin arbitro siendo la duda y la

doble interpretación un transe difícil de resolver más aún cuando el número de acreedores es significativo.

Así que este momento dentro del convenio preventivo, los acreedores tienen control sobre el deudor, por lo que existe buenas posibilidades en que tal convenio no se apruebe condenando a la empresa o el deudor a su quiebra (o insolvencia según corresponda), dando el tiro final a un moribundo en algunos casos y en otros a un enfermo que tenía todo consigo para recuperarse.

En buena medida, lo que, efectivamente, hace el convenio preventivo es simplemente impedir la declaratoria de quiebra y en buena medida dejar a la buena voluntad de los acreedores el futuro o no de la empresa. No tutela la supervivencia del centro de producción, o curar o sanear el mal ya acontecido y que constituye el objeto de los procesos saneatorios o curativos en que se podrá, si acaso, poner al convenio de preventivo.

3.2 La Administración Pública no puede participar en un Convenio Preventivo

Uno de los mayores acreedores que tiene una Empresa en la mayoría de ocasiones es la misma Administración Pública, ya que cuando se atraviesa una crisis financiera repercute, muchas veces en el pago de cargas tributarias, ya sea propiamente La Dirección General de Tributación Directa, o bien, otros

recaudadores de cargas tributarias específicas como bien lo podría ser Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares, el Instituto Nacional de Aprendizajes, el Instituto Mixto de Ayuda Social, entre otros. Sin embargo, ninguna de esas instituciones puede realizar un convenio preventivo de ninguna clase con ningún deudor, esto por cuanto no hay norma en el Convenio Preventivo que lo permita.

El principio de indisponibilidad, que rige en las relaciones tributarias no señala que “la Administración está incapacitada tanto para alterar los elementos esenciales de la obligación tributaria como para aplicar la norma con discrecionalidad”¹⁹¹. Es decir, no puede decidir acerca del contenido de las relaciones tributarias sino en los términos establecidos por las normas tributarias que debe limitarse a cumplir. En este sentido, debe utilizar el conjunto de potestades que le son atribuidas por el ordenamiento jurídico a los efectos de un exacto cumplimiento del tributo, sin que pueda discrecionalmente, sino en los términos queridos por el legislador disponer de las señaladas relaciones y efectos.”¹⁹²

¹⁹¹ J. A. Garde, “Presentación del volumen Convención y arbitraje en Derecho Tributario, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 16 citado por .Torrealba, Daniel. Procesos Concursales y Condenación. Artículo electrónico en documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/Ingresos/compendio/doctrina/Procesos_concursal.doc accesado el 18 de junio 2008.

¹⁹² M.D. Arias Abellan, “La indisponibilidad de la obligación tributaria: análisis del artículo 36 de la L.G.T.”, Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, p. 627. citado por .Torrealba, Daniel. Opus Cit.

Este principio se encuentra implícito en el artículo 12 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que al respecto indica: “Los convenios referentes a la materia tributaria celebrados entre particulares no son aducibles en contra del fisco.”¹⁹³

Aunque ambos hablan de la no alteración de la obligación tributaria por actos o convenios de los particulares, se infiera que tampoco ésta puede ser alterada por la propia Administración.”¹⁹⁴

El artículo 50 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios dispone que la obligación de pago de los tributos sólo puede ser condonada o remitida por ley dictada con alcance general. En su anterior redacción, establecía también que las *demás* obligaciones, así como los intereses, recargos y multas, sólo pueden ser condonados por resolución administrativa dictada en la forma y condiciones que la ley establezca.

A pesar del panorama anterior, una reforma en el texto en la ley que autorice a suscribir convenios preventivos, permitiría que en casos que reúna ciertas características establecidas reglamentarias un deudor y la administración tributaria lleguen a suscribir convenios preventivos.

¹⁹³ Artículo 12 del Código de Normas y Procedimiento Tributarios.

¹⁹⁴ Torrealba, Daniel. Opus cit

3.3. Exigencia de cuatro años de existencia para solicitar

Además de los anteriores, el proceso imposibilita a empresas o deudores comerciales que hayan ejercido actividad comercial menor a 4 años de ser objeto del proceso, esto por cuanto el artículo 746 haciendo referencia del 713, inciso 1 señala que con la solicitud deben acompañarse las declaraciones tributarias, balances de situación y estado de ganancias y pérdidas de los cuatro años anteriores a la solicitud¹⁹⁵, esto hace que empresas que tienen menos de cuatro años pero que son viables para entrar al proceso no puedan ingresar.

Se cae en determinar si una empresa es apta para el proceso en cuanto a factor de tiempo y no en cuanto a un factor de interés social.

3.4 Rechazo de Plano de la Solicitud, ¿qué paso con la prevención?

Dice el artículo 745: "Rechazo de plano o desestimación del convenio. El juzgado rechazará de plano la solicitud si no se cumpliere con lo establecido en el artículo anterior y en la misma resolución declarará el concurso o la quiebra, si el deudor se encontrare en el presupuesto objetivo previsto en la ley para poder realizar declaratoria."

¹⁹⁵Señala el artículo 713 inciso 1 del Código Procesal Civil .- Las declaraciones tributarias y sus anexos, que incluyan el balance de situación y el estado de ganancias y pérdidas de los cuatro últimos años anteriores a la fecha de la petición; se incluirán los costos de explotación y los libros de contabilidad, si por ley estuviere obligado a llevarlos, los que deberían haber estado legalizados y al día, por lo menos durante todo este lapso

Dos críticas deben hacerse al artículo, en primer lugar, sobre el epitafio de norma no se hace un rechazo del convenio, sino del proceso¹⁹⁶ eso por cuanto todavía no existe convenio y solo existe una solicitud. En segundo lugar, dicha norma es excesivamente e irracionalmente desproporcionada, ya que ante la solicitud con los requisitos de admisibilidad requerida se decreta rechazo de plano, y no hace alguna prevención de ser cumplida dentro de cinco días siguientes a la notificación de la resolución del juzgado. Pareciera indicar que la ley no desea estos procesos y no son deseados.

Sección 4. La Inoperancia e Ineficacia de Procesos Preventivos y Saneatorios en Costa Rica

4.1 Inoperancia e Ineficacia

Hablamos de inoperancia e ineficacia, ya que tanto la Administración y Reorganización con Intervención Judicial como el Convenio Preventivo de Acreedores no operan correctamente, sus normas hacen que las empresas que acuden ante ellos se encuentren con dificultades y obstáculos difíciles de pasar, haciendo poco atractivo su uso y aún más allá el tratar de pasar por esos procesos, sin que el mismo juez del procedimiento declare la quiebra. En la práctica, dichos institutos no operan de acuerdo con el objeto o la finalidad

¹⁹⁶ Similar crítica hace Vargas Soto, Francisco Luis en. Análisis del Proyecto de Código Procesal Civil 1985 en el campo de los procedimientos concursales. Ivstitia, San José. 1989, pág. 69

con el que fueron creados, fueron ideados, el propósito de servir a un solo ente, “la empresa nacional”.

La Administración y Reorganización con Intervención Judicial, actualmente, es un instituto, el cual no es utilizado por las empresas, a partir de la reforma de 1996 dejó de tener significancia dentro de aquéllos que desean la recuperación de la crisis de su empresa. Como algunos afirman dicha reforma lo que hizo fue una derogatoria taimada¹⁹⁷ del instituto ideado para la recuperación empresarial, los cambios introducidos por la reforma como por ejemplo, lo referente a la suspensión de intereses, rigurosidad y de la negativa de suscribir un convenio, de lo cual ya se habló arriba, han hecho que dicho instituto pierda encanto y atractivo ante las empresas necesitadas de superar una crisis económica y financiera. A partir de la entrada en vigencia de la reforma de 1996 de dicho instituto empezaron a caer las solicitudes y el número de empresas que fueron exitosamente recuperadas, antes de la reforma se dijo que había un abuso de parte de los deudores de este instituto, pero esa crítica llevó su peso hasta el lado opuesto, donde ya ningún deudor se atreve a solicitar ese proceso por temor de agravar su situación.

¹⁹⁷ Vargas Soto, Francisco Luís. Los Procesos Concursales Precautelares: Instrumentos jurídicos indispensables en un Estado de Derecho moderno. Discurso académico de incorporación del Dr. Francisco Luís Vargas Soto a la Academia Costarricense de Derecho. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001, pág. 46.

Las solicitudes a dichos procesos deberían verse de buena manera, porque eso significaría que el proceso está siendo utilizado, y que sus fines están siendo justificados por la necesidad existente de recuperación económica y financiera de empresas. Se trata de proteger a la empresa que contribuye al desarrollo nacional.

El convenio preventivo de acreedores es el proceso saneatorio o curativo en nuestro país, como ya se ha dicho, cuando ya ha ocurrido la cesación de pagos, sin embargo, el convenio a través de la reforma de 1996 estableció que para ingresar al instituto debía estar en crisis económica y financiera sin importar que fuera superable o no, o bien, que haya caído en cesación de pagos; esto por cuanto las empresas que no calificaban dentro de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial pueden encontrar en el Convenio Preventivo de Acreedores la solución ante su crisis, o bien aquellas empresas que ya cayeron en cesación de pagos puedan encontrar el remedio ante la enfermedad. El hecho más relevante sería que aquellos que debían de haber solicitado otro proceso, solicitaron el Convenio Preventivo, porque mediante un convenio podrían encontrar la superación de su crisis financiera, pero buscar la solución mediante un remedio que no fue creado para ello, es buscar medios no eficaces y el tratar de que funcione repercute en el adecuado funcionamiento del proceso.

Pero al igual, es un proceso que sus normas le impiden maniobrar para alcanzar sus fines la cual siempre debe ser la supervivencia de la empresa, por cuanto siempre pondrá en primer lugar los intereses de los acreedores que les tocara decidir sobre el futuro de la empresa, y no se vela por la supervivencia o recuperación de ésta.

Han pasado más de diez años de su reforma y el proceso concursal preventivo en nuestro país es defectuoso e inoperante ante crisis en las economías nacionales y globalizada, es necesaria la reforma al proceso ideado para la recuperación económica y financiera de las empresarias para que sea operante y útil ante la necesidad en tiempos de crisis económicas.

La eficacia de los procesos preventivos y saneatorios, está ligado al cumplimiento de los fines que persiguen, es decir, que los institutos puedan cumplir con los fines u objetivos con los que fueron ideados, en la última década han sido inexistente no solo porque no pueden hacer que las empresas se recuperen de sus crisis económicas y financieras, sino que, en buena parte, pueden condenar a la propia empresa a su quiebra o liquidación cuando la misma pudo haber sobrevivido. La Administración y Reorganización con Intervención Judicial es ejemplo claro de que el proceso preventivo en nuestro país es ineficaz, ya que impide a través de sus normas la conclusión satisfactoria esto es que la empresa pueda sanear y recuperar sus finanzas, superando la crisis momentánea que atravesaba.

Actualmente, el principio del proceso de que toda reducción o ajuste automático sobre los intereses de las deudas de la empresa adicionados al principal de la deuda y el deber de cancelarlos cuando la empresa tenga mayor capacidad de pago, según resolución que dicte el juez y previo estudio pericial, hacen extremadamente difícil para una empresa pueda salir de su situación gravosa de crisis. Se está hablando que una empresa con importancia social ha caído en una crisis económica y financiera ya sea por factores internos o externos¹⁹⁸, ha caído en que prontamente incumplirá y cesara sus pagos ante sus acreedores, en ese estado nos se encuentra a la empresa objeto de dicho instituto, por lo que debemos de buscar la posibilidad que dicha empresa pueda salir de su crisis, muchas veces las empresas son ahogadas por intereses de sus deudas más que por el propio capital, por lo que hacer un cese automático de intereses es vital para la continuación de la empresa, y que se fije una tasa de interés fijada por el juez, según las condiciones reales es provechoso, pero hacer que cuando se tenga mayor capacidad de pago se cancele todo lo que en un plazo aproximado de 3 años o menos, que es la duración del plan de salvamento lo acumulado de los intereses del capital es depositar a la empresa en otra posible crisis y hasta quiebra, esa es una posibilidad. Esa norma más que ayudar a la empresa, le hace difícil su continuación. Ya lo había dicho el Señor Vargas Soto “No hay que ser profeta para afirmar lo que voy a decir en

¹⁹⁸ Para ver las causas de crisis empresariales véase supra pág. 52-53

realidad no habrá ninguna empresa que se salve es imposible que en 3 años una empresa pueda salir de la crisis, pagando todos los intereses.¹⁹⁹

Además debe hablarse de su rigurosidad en requisitos, alto costo económico y su continuo atemorizar con la declaratoria de quiebra durante todo el proceso hacen que la empresa bajo la cual se ideó el instituto no le vea atractivo o siquiera necesario, por lo que dicho proceso en la legislación costarricense hace a toda luz ineficaz para cumplir su fin que es el de sanear y recuperar a una empresa de una crisis económica y financiera momentánea, pero que de no tratarla en el momento podría convertirse en irreversible. Sus normas impiden que la empresa alcance sus objetivos dentro del proceso. No se trata de dificultarle el acceso a las empresas o que toda solicitud se vea con desconfianza o con ojos de repudio, la idea es que se proteja a la empresa que tiene relevancia social, porque si se protege la continuidad de la empresa en crisis reversibles se protegen puestos de trabajos, industrias importantes para el país y otros sectores productivos que dependen entre sí. Todo esto se ha visto en la práctica por el olvido que ha tenido la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, ya que, sin duda alguna, por si misma no es ni recomendable ni confiable y mucho menos eficaz para ayudar a que una empresa salga de su situación gravosa.

¹⁹⁹ Comentario de Vargas Soto, Francisco Luis. Asamblea Legislativa. Opus cit, pág. 21

Por otra parte, el Convenio Preventivo de Acreedores ha tomado la tarea y encargo que su proceso hermano incumplió en llevar y como proceso precautelar el proceso curativo asumió el llevar a cabo la tarea de recuperar la situación financiera o económica difícil, pero reversible y de salvar a la empresa de la quiebra. Sin embargo lo que dicho proceso propone es ineficaz, ya que una empresa con toda posibilidad de continuar depende de que sea capaz que la mayoría especial de sus acreedores, según sus normas, le den su visto bueno y voto favorable al convenio; sin embargo, en la votación no prevalecerá el interés de la empresa, sino los interés de los acreedores que, muchas veces, difieren y que podría significar la liquidación anticipada de los activos empresariales; así que en conclusión, es ineficaz por cuanto deja a la voluntad definitiva del conjunto de acreedores la continuidad o no de la empresa y de su recuperación económica o financiera.

Ante todo lo mencionado, debe decirse que más de diez años después de su reforma los procesos preventivos y saneatorios en Costa Rica son ineficaces ante sus objetivos o fines de posibilitar la recuperación de las empresas en periodos de crisis económicas y financieras momentáneas y de hacer realidad la continuación y supervivencia de las empresas.

4.2 Perjuicios.

Los perjuicios que acarrea la inoperancia e ineficacia de los procesos precautelares en la legislación costarricense le pasara la factura a nuestra economía y sociedad, esto por cuanto se vive en una economía de mercado, basado en principios capitalista, donde la empresa es su núcleo.

.Ya no es el propio Estado en su modalidad empresario el motor de la economía nacional, sino que dicha tarea se le delega a la empresa privada, de ella depende la satisfacción de muchas de las necesidades de los habitantes. Sin embargo, no puede olvidarse que la tendencia globalizada de una economía de mercado es de beneficiar o privilegiar a las multinacionales millonarias frente a la empresa nacional sea esta grande, mediana o pequeña. Ahora bien, dentro de esta economía de mercado las relaciones privadas tomarán su propio curso y sus propias regulaciones, el Estado ha decidido intervenir dentro de este proceso para proteger y defender aquellos objetivos socialmente relevantes, siempre con algunos limites como, por ejemplo, sería dentro de lo razonable y posible ayudar a la recuperación de empresas que atraviesan crisis en sus finanzas, ya que, de no lograrse conllevaría la parálisis de la actividad productiva, la eliminación de una empresa, la pérdida de trabajos, desequilibrio en las cadenas de producción y claro la imposibilidad de obtener, en totalidad, todas las acreencias de todos los acreedores, es decir, se

condenaría a un proceso liquidatorio en que todos pierden, incluyendo la economía nacional.

En periodos de crisis económicas globales como la que desde tiempos han estado prediciendo y que estamos actualmente empezando a vivir, se justifica aún más esa mano interventora del Estado en proteger ciertos sectores, es por esto, que los procesos de recuperación y saneamiento de empresas son esenciales en momentos de crisis, ya que debe existir siempre medios para hacer resurgir la economía, y la empresa es el motor de ella, ya se ha dicho que un Estado que vela por su economía es un Estado que vela por las empresas que residen en su territorio, el no hacerlo repercutiría en acrecimiento de las crisis con sus perniciosas consecuencias. Actualmente, aunque existen procesos preventivos destinados para la empresa que se encuentre en dificultades económicas salvable, dichos procesos no son eficaces para hacer su trabajo, por lo cual ante una posible quiebra estas empresas quedan sin ayuda ni protección.

Algunos han afirmado que esta intervención constituye, de alguna manera en alguna clase de competencia desleal para los competidores de empresas recuperadas por procesos preventivos, otros que dichas empresas no merecen esa protección, porque su estado evidencia el hecho que ya no pueden competir, o bien, que ya no son eficientes en la actividad económica que desempeñan, en fin, que el Estado no intervenga entre estas luchas de

empresas por el mercado a la cual brindan sus servicios y bienes. Claro está, es una decisión política, pero nuestro país, a mi juicio, de buena manera ya se ha decido de alguna manera, aunque no total de proteger y ayudar a las empresas con relevancia social, esto ya no debe ser objeto de debate, el sacrificio razonable para la estabilidad de nuestra economía, si bien es cierto esa decisión política ya se hizo, no ha podido tener la ejecución que dicha idea merece, existen los institutos, sí, pero éstos no posibilitan ni son eficaces para posibilitar la recuperación empresarial, por lo cual la empresa nacional en buena medida no tiene como poder esquivar una quiebra, por lo tanto la liquidación de sus activos, la pérdida de trabajos, por enunciar algunos. Es decir, al no haber ningún proceso de Administración y Reorganización por Intervención Judicial y pocos Convenios Preventivos que una vez finalizados conlleven la continuidad de la empresa, se está descuidando en alguna proporción a la economía nacional; por el contrario, se ve en otras latitudes, donde existe mayor protección a sus empresas que las estadísticas de solicitudes de procesos de recuperación son muchos más altos, y que en ningún momento, esto se constituye en un abuso por parte de las empresas deudores.

Perjuicios que también ve el propio Estado pierde en entradas al fisco, por cuanto la liquidación de una empresa le repercutirá en la imposibilidad de recoger los impuestos percibidos de aquella actividad económica, impidiendo la utilización de esos recursos en proyectos de significancia social, una empresa

bien no podría representar un gran número en la receptación de carga tributaria, pero que tal si más empresas empiezan a desaparecer, esto sin duda alguna, representaría un gran problema en ese campo.

Los acreedores pierden en buena medida en el pesimista escenario de una quiebra, y se constituyen en uno de los grandes perdedores, al igual un buen sistema financiero debería permitir la recuperación económica de sus deudores, ya que si eso no pasa, lo que queda a los acreedores es luchar entre sí, para poder recuperar de los restos de un cadáver, su deudor, lo que puedan de sus acreencias. Por esto, ante el panorama actual, los acreedores también están siendo perjudicados.

De ahí la importancia de una reforma a dichos institutos, no de forma parcial, tratando de ocultar el sol con nuestros dedos, sino una reforma global a dichos institutos, por lo cual en el próximo capítulo se intentará realizar un análisis de las tendencias reformistas a estos procesos y los intentos de reforma de nuestra legislación.

CAPÍTULO IV

**ANÁLISIS DE LOS INTENTOS DE REFORMAS DEL ACTUAL SISTEMA DE
PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y
SANEATORIOS EN NUESTRO PAÍS**

Sección 1. Tendencias de Reformas, la Globalización como Forma de Unificación de Legislaciones

Es sorprendente reconocer como el ser humano ha venido interiorizando su situación, ya no como ciudadano de un país determinado, sino como un ciudadano del mundo, somos ahora todos parte de una aldea global, donde los hechos de otro hemisferio nos afectaran directa o indirectamente. El fenómeno de la globalización ha venido cambiando el sentido social, cultura, económico y jurídico de las relaciones humanas.

La liberalización económica, apertura de mercados, integración regional, los tratados internacionales, todos son fenómenos de la globalización, que enfrentan países con el objetivo de abarcar mayores mercados por medio de la integración económica y, por ende, en el plano jurídico existe un proceso de uniformidad de las legislaciones de muchos países, donde emerge diferentes tendencias de adecuación del ordenamiento jurídico de cada país a los procesos de globalización en el mundo.

Estos fenómenos "...plantean nuevos riesgos, no solo para las empresas que vengán a instalarse en un territorio determinado, estimulados por la existencia de nuevas posibilidades, sino por, sobre todo, para las empresas ya existentes, que tendrán que afrontar una competencia que antes no tenían o que teniéndola, era restringida por razones diversas. Así las cosas, es de prever un aumento de las crisis económicas y financieras de dichas empresas."²⁰⁰

Existe un debate de la mayoría de los países latinoamericanos sobre si estos fenómenos de la globalización atraerán la incursión de inversiones y consecuentemente, la creación de nuevas fuentes de trabajo y, por lo tanto, más riqueza; o si, por el contrario, esta afluencia de inversiones afectara las fuentes de trabajo ya existentes. Recae sobre este debate la respuesta al tratamiento de las insolvencia en los países, al igual recae sobre las tendencias de reforma que aplicaran presión en el derecho concursal de cada país; pues depende del resultado del debate que tenderá a priorizarse la protección de los acreedores (inversionistas) o bien defender el mantenimiento de la empresa deudora.

Al igual, en la perspectiva jurídica, es que debido a estos fenómenos de la globalización, las empresas transnacionales han adquirido gran importancia en

²⁰⁰ Vargas Soto, Francisco. La incidencia de los procesos de integración y de las áreas de libre comercio en los sistemas concursales. Seminario Internacional: estado de Derecho entre Solidaridad y Globalización. 2002, pág. 1

las economías de nuestros países, pues la existencia de esta clase de empresas llevan, en cuanto a la insolvencia se trata, a un proceso de uniformidad de las legislaciones concursales de nuestros países, lo que conlleva una transformación en nuestro derecho concursal; influenciado de alguna manera por organizaciones internacionales.

La globalización, independientemente de la opinión que tenga cada quien sobre ella, es una realidad en nuestras vidas y en nuestra sociedad, y como realidad el país debe enfrentarla con sabiduría y eficiencia, resolviendo con prontitud el debate nacional que se ha incursionado, en los últimos años, sobre la clase de modelo de desarrollo que se quiere los costarricenses.

1.1 Principios del Banco Mundial para los Sistemas de Insolvencia e Institutos Preventivos para los Países de Latinoamérica.

Los Principios del Banco Mundial fueron desarrollados originariamente en 2001, en respuesta a un pedido de la comunidad internacional, a raíz de la crisis financiera de los mercados emergentes a finales de la década de 1990. En ese momento, no existían parámetros o estándares reconocidos internacionalmente, para evaluar la efectividad de los sistemas nacionales de insolvencia y de derechos de los acreedores. La iniciativa del Banco Mundial empezó en 1999, con la constitución de un comité ad hoc de organizaciones asociadas, y con la ayuda de destacados expertos internacionales que

participaron del Equipo Operativo y Grupos de Trabajo del Banco Mundial. Los Principios fueron examinados en una serie de cinco seminarios regionales en los que intervinieron funcionarios y expertos de 75 países aproximadamente, y los borradores se incluyeron en el sitio web del Banco Mundial con el objeto de obtener comentarios del público. El Directorio del Banco aprobó los *Principios* en 2001 para ser utilizados en relación con el programa conjunto del FMI-Banco Mundial y con el propósito de desarrollar los Informes sobre la Observancia de los Estándares y Códigos, que quedarían sujetos al análisis de la experiencia y a la actualización de los *Principios* según fuere necesario.

Según el Banco Mundial desde 2001 a 2004, los *Principios* se utilizaron para evaluar los sistemas de los países en aproximadamente 24 países de todas las regiones del mundo. Las evaluaciones que utilizaron los Principios jugaron un papel decisivo en el trabajo operativo y de desarrollo del Banco Mundial, así como en la asistencia a los países miembros. Este hecho ha aportado abundante experiencia y ha permitido al Banco Mundial comprobar la idoneidad de los *Principios* como un parámetro flexible en una amplia gama de diversos sistemas de países. Al evaluar dicha experiencia, el Banco Mundial ha consultado a una gran variedad de partes interesadas, tanto del ámbito nacional como internacional, que incluyen: funcionarios civiles, sectores financieros y comerciales, inversores, grupos profesionales y otros.²⁰¹

²⁰¹ Banco Mundial. Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores Borrador revisado al 21 de diciembre de 2005. Pág. 11 , obtenido de www.worldbank.org.

En 2003, el Banco Mundial convocó al Foro Global sobre Manejo del Riesgo de la Insolvencia (*Global Forum on Insolvency Risk Management*, FIRM, por su sigla en inglés) para discutir la experiencia y las enseñanzas derivadas de la aplicación de los *Principios* en el programa de evaluación. El foro convocó a más de 200 expertos de 31 países para discutir las enseñanzas de los principios y tratar otras mejoras por aplicar. Durante 2003 y 2004, el Banco Mundial también convocó a tres sesiones de grupos de trabajo del Foro Global de Jueces, con la participación de jueces de aproximadamente 70 países, que han ayudado al Banco Mundial en la revisión de los principios del marco institucional y en el desarrollo de recomendaciones más detalladas con el objeto de fortalecer las prácticas de los tribunales para las ejecuciones comerciales y los procesos de insolvencia. Otros foros regionales también han proporcionado un medio para compartir experiencias y obtener información en las áreas de los *Principios*, incluyendo el Foro sobre la Reforma de la Insolvencia en Asia (FAIR, por su sigla en inglés) desde 2002-2004 (organizado por OECD y copatrocinado con el Banco Mundial y con el Banco Asiático de Desarrollo) y el Foro de Insolvencia Latinoamericano (FILA, por su sigla en inglés) en 2004, organizado por el Banco Mundial.²⁰²

Dentro del marco de la ley de insolvencia y de los derechos de los acreedores, el personal del Banco Mundial ha participado en los grupos de trabajo de

²⁰² *Ibidem*.

UNCITRAL sobre ley de insolvencia y garantías reales y ha mantenido contacto con el personal y los expertos para asegurar la coherencia entre los *Principios* del Banco Mundial y la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia desarrollada por UNCITRAL.

“Los *Principios* del Banco Mundial han sido diseñados como una herramienta de evaluación de amplio espectro, para ayudar a los países en sus esfuerzos por evaluar y mejorar aspectos fundamentales de sus sistemas de derecho comercial, fundamentales para un clima de inversión sano, y para promover el crecimiento económico y comercial. Los derechos de los acreedores y los sistemas de insolvencia efectivos, confiables y transparentes son de vital importancia para lograr la redistribución de los recursos productivos en el sector empresarial, la confianza de los inversores y la reestructuración empresarial a largo plazo. Estos sistemas desempeñan, asimismo, un rol fundamental en épocas de crisis por cuanto permiten a un país y a los accionistas responder con rapidez y resolver las cuestiones financieras empresariales a escalas sistémicas.”²⁰³

La intención del Banco Mundial con la elaboración de estos principios y líneas rectoras se basa en que “...un sistema concursal o de insolvencia se ubica en la línea divisoria entre los sectores financieros y corporativos como mecanismo

²⁰³ Banco Mundial, Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores (Revisados) 2005, obtenida en la página web www.worldbank.org pág. 2.

disciplinario de ambos. Si resulta eficiente, el proceso promueve el préstamo prudente y una saludable cultura del crédito, al establecer: un mecanismo para la reorganización financiera de las empresas cuyo valor en marcha excede el valor liquidativo (por ejemplo, a través de la reestructuración); un ordenado mecanismo de salida para empresas fallidas, terminando con el uso improductivo de activos comerciales y transfiriéndolos a participantes más eficientes en el mercado (por ejemplo, a través de la liquidación); un mecanismo final de cobro de la deuda para los acreedores y una mayor predecibilidad en la ejecución de los derechos de los acreedores, para mejorar el flujo del crédito.”²⁰⁴

Así, pues, en la investigación para el Banco Mundial llamada “Sistemas de Insolvencia Efectivos: principios y líneas rectoras”, dichas recomendaciones sobre líneas rectoras y principios para la existencia de un sistema de insolvencia adecuado y efectivo se encuentran centrado en tres marcos: legal, institucional y regulatorio.

²⁰⁴ Banco Mundial, *Sistemas de Insolvencia Efectivos: principios y líneas rectoras* (borrador de consulta del banco mundial) Versión abreviada para ser discutido en el: Seminario de Insolvencia en América Latina & el caribe ciudad de México, México octubre 30-31, 2000, pág. 6.

1.1.1 Marco Legal

En el marco legal señala como principios para el diseño de una ley de insolvencia²⁰⁵:

Rasgos Generales sobre la Insolvencia

- **Responsabilidad de los directores y administradores sociales:** La responsabilidad de ellos por decisiones perjudiciales a los acreedores, tomadas mientras la empresa es insolvente, debe ser parte de un sistema integral de responsabilidad societaria para promover el comportamiento corporativo responsable, alentando la actividad razonable de toma de riesgo.
- **Liquidación y Reorganización:** La legislación concursal debe prever tanto la reorganización eficiente de las empresas viables cuando resulta económica o socialmente razonable preservar la empresa, como la alternativa de la liquidación para las empresas no viables o para aquellas en las que el valor de realización probablemente produzca un mayor retorno para los acreedores.

²⁰⁵ Ibidem, págs. 9- 12.

- **Sujetos:** Los procesos formales de reorganización deben aplicarse a todas los tipos de sociedades, con la posibles excepción de ley especial, como lo podría ser las instituciones financieras, las compañías aseguradoras y algunas empresas estatales.
- **Criterios para la Instancia y la Apertura:** Los deudores deben tener fácil acceso al sistema, mediando la simple acreditación de una prueba mínima de insolvencia o dificultad financiera. La instancia por los acreedores debe ser condicionada a la acreditación de la prueba de la insolvencia mediante "presunciones", cuando existe evidencia clara de que el deudor ha dejado de pagar una deuda exigible (quizás exigiendo un monto mínimo). El examen preferido para la determinación de la insolvencia debe ser el basado en la inhabilidad del deudor para pagar sus deudas a medida que las mismas resultan exigibles.
- **El activo concursal** debe abarcar todos los bienes, intereses legales, participaciones societarias y beneficios de propiedad del deudor, bienes tangibles e intangibles incluyendo los activos, derechos e intereses creados o adquiridos después de la promoción del concurso. El control del activo concursal debe atribuirse de inmediato al funcionario designado para administrar o liquidar en el concurso, excepto en los casos en que se autoriza al deudor o a los administradores de la sociedad concursada a permanecer al frente de la administración, en

cuyo caso la ley debería imponer a éstos los mismos deberes de los funcionarios o síndicos concursales. Deberían poder tomarse o permitirse medidas precautorias inmediatas tendentes a preservar, proteger y recuperar activos valiosos del deudor. A su vez, cuando los activos no tengan valor, o sea, potencialmente un estorbo, la ley debería permitir su abandono.

- **Efectos de la Apertura:** La detención o suspensión automática de las acciones individuales debe ser tan amplia y abarcativa como fuese posible, y debe aplicarse al deudor, evitando todo pago de deudas previamente demandadas, y todos los acreedores (privilegiados o no) y a las personas interesadas en bienes usados, ocupados o en posesión del deudor (tales como arrendatarios, el titular de una pretensión por retención de títulos y similares). La suspensión debe tener una duración fijada y limitada y debe preverse la posibilidad de que sea dejada sin efecto cuando media petición del acreedor afectado o de otras personas.
- **El rol de Administrador:** En los procesos liquidativos, la administración debe ser reemplazada y quedar en manos de un administrador apropiadamente calificado designado por el tribunal para liquidar o conducir/vender la empresa y administrar el activo falencial. En los procesos de rescate, en ausencia de inconducta o incompetencia

probadas, los administradores existentes deben continuar administrando la empresa acompañados por un administrador independiente facultado para la supervisión general.

- El rol del Comité de Acreedores: Los intereses de los acreedores deben ser salvaguardados mediante el establecimiento de un comité de acreedores que haga posible la participación activa de los acreedores en los procesos concursales.
- Tratamiento de las Obligaciones Contractuales: La ley debe permitir que pueda interferirse en las prestaciones contractuales que no estén íntegramente satisfechas, a los efectos de lograr los objetivos del proceso concursal, incluyendo el derecho de ejecutar, cancelar o transferir contratos, excepto cuando hubiera un decisivo interés público o social en conservar los derechos contractuales de la contraparte.
- Actos Fraudulentos y Perjudiciales para los acreedores: La ley debe hacer posible que se dejen, sin efecto, los actos fraudulentos o de asignación de preferencias, anteriores al proceso concursal, llevados a cabo cuando el deudor era insolvente o hubiera resultado insolvente a raíz de esos actos, y respecto de cuyos actos hubiera percibido menos que el precio justo o hubiera resultado en una preferencia para los acreedores. El período durante el cual los pagos preferenciales pueden

ser dejados, sin efecto, debería ser relativamente breve a fin de no perturbar el normal desarrollo de las relaciones comerciales y crediticias. Durante este período, puede presumirse la insolvencia del deudor, pero la prueba de la insolvencia debería ser el criterio para dejar, sin efecto, los actos o para recuperar bienes transferidos o su valor.

- Tratamiento de los intereses de los acreedores: Los derechos y privilegios de los acreedores establecidos con anterioridad a la insolvencia bajo el imperio de la legislación comercial, deben ser respetados, en la medida de lo posible, para preservar las legítimas expectativas de los acreedores y promover una mayor predecibilidad en las relaciones comerciales. La alteración de los derechos y expectativas comerciales comunes debe ocurrir cuando sea necesario promover otras políticas contrarrestantes, tales como políticas que apoyen la reorganización o la optimización del valor de la masa activa. La legislación concursal debe respetar la constitución de garantías reales anteriores al concurso, y darles prioridad respecto de otros acreedores con derechos sobre el mismo bien asiento de la garantía. Tras la distribución a los acreedores privilegiados, y el pago de los gastos incurridos para la administración concursal, el producido de la realización de los bienes de la persona insolvente debe distribuirse en igualdad entre los restantes acreedores a menos que existan razones

extraordinarias que justifiquen el otorgamiento de un trato preferencial a una deuda particular.

Reestructuración Societaria

Dentro del mismo marco, las líneas rectoras, o bien, principios por seguir para el diseño de una legislación sobre reestructuración societaria, o bien, salvamento empresarial establece que algunos rasgos de un sistema moderno efectivo tanto comercial como económico de un proceso de reorganización o bien de salvamento empresarial son que permita fácilmente y rápidamente el acceso, protección a todos los sujetos que intervienen, que establezca una estructura que facilite la negociación, establezca una visión democrática entre los acreedores para que la decisión de la mayoría sea vinculante para la minoría y, por último, que exista supervisión judicial o de otro tipo para el proceso no sea objeto de manipulación²⁰⁶.

Los efectos de la apertura de los procesos de Reestructuración deben de posibilitar a los administradores existentes de continuar administrando la empresa por el breve período que sea necesario para proponer un plan. Éstos deben ser controlados por un administrador independiente facultado para la supervisión general, y con la posibilidad de que, si las circunstancias así lo

²⁰⁶ Ibidem, pág. 12.

requieren, al administrador independiente se le otorgue la totalidad del poder de administración. Además de establecer una interrupción automática de las acciones tan amplia y abarcativa como sea posible y aplicable a todos los créditos (privilegiados o no) y a las personas interesadas en los bienes usados, ocupados o en posesión del deudor. La suspensión debe ser de una duración limitada y específica y prever la posibilidad de medidas para dejarla sin efecto a solicitud de los acreedores afectados u otras personas.²⁰⁷

Así mismo, la legislación debe sancionar y proveer una forma comercialmente razonable de "prioridad" a la financiación que es necesaria para las necesidades comerciales continuas y urgentes del deudor durante el proceso de reorganización. Deben proveerse normas detalladas para el avance oportuno y eficiente del período de reorganización y el tribunal sólo podrá otorgar esperas o prórrogas en casos que lo justifiquen.

La legislación debe prescribir, en la medida posible, la provisión de información relevante referida al deudor. Prever la participación de los acreedores en los procesos reorganizativos. La legislación deberá contener necesariamente temas como la legitimación y derecho al voto, quórum, audiencias y conducta de los acreedores. En particular, deben preverse normas para la selección y

²⁰⁷ *Ibidem* pág. 13

designación del “comité de acreedores” para desempeñar un rol activo en el proceso.²⁰⁸

El Banco Mundial hace hincapié en que la formulación de un plan, la legislación no debe prescribir sobre el contenido ni la naturaleza del plan, excepto en lo referente a requisitos fundamentales y a la prevención del abuso comercial, la ley no debe inmiscuirse en la naturaleza empresarial del plan, salvo para asegurar que el plan sea factible y que proveerá de mayores beneficios a los acreedores que la liquidación del patrimonio del deudor. La legislación debe prever un análisis objetivo de la propuesta por un asesor independiente. Particularmente, debe demostrarse que el resultado propuesto del plan es empresarialmente probable. La legislación debe requerir que se provea de un plan, por el deudor, dentro de un específico período de tiempo.

Sobre la consideración y votación del plan se hace referencia a que “...la legislación puede prever clases de acreedores a los efectos del voto del plan. Los derechos de voto deben determinarse por el monto de la deuda. Una mayoría simple debe requerirse para aprobar el plan. Debe hacerse una provisión especial que restrinja o limite los derechos y facultades de voto de los “insiders”. El efecto del voto de la mayoría debe ser obligatorio para la totalidad de los acreedores. Si no se aprueba una propuesta, el patrimonio del deudor

²⁰⁸ Banco Mundial. Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores Borrador revisado al 21 de diciembre de 2005. Pág. 11 , obtenido de www.worldbank.org

debe ser automáticamente liquidado. Debe preverse alguna disposición para una posible prórroga de la audiencia para la decisión sobre el acuerdo, pero bajo estrictos límites temporales.”²⁰⁹

Sobre la aprobación del plan se señala que no debe ser posible para el tribunal o autoridad de aplicación alterar la decisión tomada por los acreedores sobre la aprobación del plan o la liquidación del patrimonio del deudor. El tribunal cumplirá un rol supervisión general y carecerá de una participación activa en el proceso de reorganización. En particular, el tribunal debe estar facultado para dejar de lado la aprobación de un acuerdo si se demuestra que éste no es en interés de los acreedores considerados en su conjunto.

En la ejecución del plan podrá requerirse la supervisión o control por una persona independiente. Un plan debe ser susceptible de reforma (mediante el voto de los acreedores) si es en interés de los acreedores. La legislación debe prever la posible conclusión del plan y la liquidación del patrimonio del deudor.

Para asegurar que la empresa reorganizada tenga posibilidad de éxito, la legislación debe establecer la extinción de las obligaciones que han sido perdonadas, renunciadas o de cualquier modo alteradas por efecto del plan.

Cuando la aprobación del plan ha sido lograda mediante fraude, el plan debe poder ser impugnado, reconsiderado o dejado sin efecto.

²⁰⁹Banco Mundial, Sistemas de Insolvencia Efectivos: principios y líneas rectoras (borrador de consulta del banco mundial) Versión abreviada para ser discutido en el Seminario de Insolvencia en América Latina & el Caribe ciudad de México, México octubre 30-31, 2000, pág. 14.

1.1.2 Marco Institucional

Dentro de los principios y líneas rectoras del Banco Mundial para los sistemas de insolvencia se establece la importancia de tener tribunales independientes y especializados en concursos o jueces especializados en insolvencia dentro de los juzgados de jurisdicción general, dada la naturaleza especializada de los procesos concursales y las cuestiones que surgen en los mismos. Un tribunal concursal debe de evitar en todo momento comprometer su integridad e independencia, dotarse de recursos suficientes para el mismo para el adecuado funcionamiento empleando esos recursos a fin de optimizar la efectividad y operatoria del tribunal.

Se recomienda que los tribunales en sus actividades busquen siempre la realización de valores como la eficiencia, transparencia y responsabilidad, que acrediten a esos tribunales en todo momento la confianza pública que se ha depositado.

1.1.3 Marco Regulatorio

El marco regulatorio es importante para asegurar la idoneidad y competencia de los administradores y demás sujetos participantes, proporcionando integridad, confianza en esas funciones.

“Es importante que aquellos responsables de la administración de la insolvencia estén sujetos a un sistema de regulación que asegure la integridad del proceso general, identifique amenazas a la integridad y tenga autoridad para corregir los problemas sistémicos que surjan. Aquellos responsables de administrar insolvencias deben también controlar que los casos avancen con prontitud, que los procedimientos sean conformes con la ley aplicable, y que los profesionales involucrados en el caso cumplan con apropiados estándares éticos.”²¹⁰

Para esto, se requiere que demuestre: competencia para realizar el trabajo, independencia e imparcialidad de las partes, estar asegurado contra pérdidas provenientes del fraude, malversación u otra mala praxis; estar sujeto a alguna forma de vigilancia y control, sea conocedor de la naturaleza y alcance de los deberes por cumplir y, cuando sea necesario, especializado en la actividad del deudor, capaz de valorar riesgos y conducir la administración de forma efectiva en cuanto a costos; y ser diligente, meticoloso y preciso en su trabajo y poseedor de un sentido de urgencia en el cumplimiento de sus deberes.

Así mismo, se recomienda la existencia de entes encargados de la regulación de los funcionarios, los cuales trabajarán con independencia de los funcionarios, y deberán establecer estándares de especialidad competencia y

²¹⁰ *Ibidem*, pág. 17.

honradez, proporcionar una guía para cumplir los requisitos de la ley, frente a posibles funcionarios incompetentes o deshonestos actuar con prontitud y efectividad teniendo procedimientos justos e imparciales frente a aquéllos que regula y que se sientan afectados por la conducta del funcionario.

1.2 Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la UNCITRAL

En el año 1997, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o conocida por su nombre en Inglés “United Nations Comitión on Internacional Trade Law” (UNCITRAL) emitió una ley modelo como tipo de recomendaciones a los países sobre Insolvencia Transfronteriza, llamada “Ley Modelo sobre Insolvencia Trasfronteriza”, la cual ha sido ya aprobada en al menos 10 países (Eritrea, Estados Unidos de América, Japón, México, Polonia Reino Unido, Islas Vírgenes, Rumania, Sudáfrica y Serbia y Montenegro).²¹¹

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución señala como causas para emitir la Ley Modelo: el aumento de los bienes en más de un Estado perteneciente a empresas o particulares, la necesidad de cooperación y coordinación transfronterizas en la supervisión y administración de los bienes y negocios del deudor insolvente cuando un deudor con bienes en más de un Estado es objeto de un procedimiento por insolvencia, la insuficiencia en la

²¹¹ Fonseca Hernández, Alfredo. Evolución de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, documento obtenido en Internet la dirección electrónica www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/UNAM/ijj/ponencias%20070306/pdf/8-407p.pdf accesada el día 15 de setiembre de 2008

coordinación y cooperación en los casos de insolvencia transfronteriza reducen la posibilidad de rescatar empresas que son viables, pero tienen dificultades financieras, que muchos Estados no tienen establecido un régimen jurídico que posibilite o facilite la coordinación y la cooperación transfronterizas.²¹²

Este Modelo de Ley busca cumplir con los objetivos siguientes:

- La cooperación entre los tribunales y demás autoridades competentes de este Estado y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza.
- Una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones.
- Una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluidos el deudor.
- La protección de los bienes del deudor, y la optimización de su valor.
- Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, para proteger el capital invertido y de preservar el empleo.

Todo representante del procedimiento extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento de acuerdo a la legislación concursal del país, en toda solicitud de reconocimiento del procedimiento de insolvencia extranjero presentara: un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se

²¹² Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. **Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la insolvencia transfronteriza**, obtenida en www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html

acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero. Toda solicitud de reconocimiento también deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal (es decir, el procedimiento del Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses: quedará en suspenso la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor²¹³; quedará en suspenso también toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

Sin embargo, no afectará al derecho de solicitar el inicio de un procedimiento, según las normas de derecho concursal de cada país o a solicitar legalizaciones de créditos en esos procesos.

A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el

²¹³ Queda bajo salvedad de esta regla, las circunstancias que determine cada país en su legislación interna.

tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores en este Estado están suficientemente protegidos.

Al tomar medidas en favor del representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que esas medidas se refieran a bienes que, con arreglo al derecho de este Estado, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.

En todo momento, el tribunal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de persona o del órgano que se encargue de administrar la reorganización o liquidación.

Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal, sólo podrá iniciarse un procedimiento concursal cuando el deudor tenga bienes en ese Estado y los efectos de este procedimiento, se limitarán a los bienes del deudor que se encuentren en ese Estado y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación, a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento.

Sección 2. Proyecto Código Procesal General

Con el fin de acabar con la mora judicial, y hacer más expeditos y rápidos los procesos judiciales se elaboró el Proyecto de Código Procesal General; sin embargo, dicho código ha tenido poca suerte y ha sido objeto de varios cambios, y un proceso legislativo que desde principios de esta década lo ha condenado a ser parte de los proyectos olvidados, que no han sido posible su votación en el pleno. Por su parte ante la necesidad de acelerar los procesos las diferentes áreas han optado por presentar su propio proyecto, como lo han sido el Código Procesal Contencioso Administrativo, La Ley de Cobro Judicial, cuáles ya están vigentes en nuestra legislación, así también existen esfuerzos en la materia laboral y de familia por seguir por el mismo camino.

Sin embargo, a pesar de que la aprobación del proyecto pareciera no ser un escenario posible, es importante referimos a éste en cuanto sustancialmente cambia el sistema de procesos preventivos y saneatorios o precautelares regido que ha regido en nuestro país.

En el Título VII de dicho proyecto, en su capítulo segundo, regula los ahora procesos precautelares en él señala que cuando un deudor se encuentre en una situación económica o financiera difícil pueden previamente a un concurso

celebrar un convenio extrajudicial, ya sea por medio del acuerdo directo con los acreedores o por medio de la conciliación.

Con respecto al convenio extrajudicial señala que "...los acuerdos a que se llegue por medio de la conciliación, producirán los efectos de cosa juzgada respecto de todos los acreedores, cuando fueren suscritos por una mayoría de ellos que represente, al menos, dos terceras partes de los créditos. Se requerirá de homologación por el juez cuando la mayoría indicada no se hubiere alcanzado o cuando hubiere impugnación de alguno o algunos de los acreedores que hubieren votado en contra."²¹⁴

También, el deudor por iniciativa propia, cuando no haya acudido directamente a un centro de conciliación antes de decretarse el concurso refiriéndose al proceso liquidatorio, podrá pedirle al juez que nombre un conciliador escogido necesariamente de la lista del Ministerio de Justicia, en las que figurarán también los conciliadores de los centros de conciliación.

El proyecto, actualmente, señala que el plazo de la conciliación será de tres meses prorrogables por el juez por un mes más, a solicitud del conciliador.

La solicitud de nombramiento de conciliador o la comunicación del nombramiento por parte del centro de conciliación, a partir de su recibo por el

²¹⁴ Proyecto de Código Procesal General, artículo 113.1

juez concursal, implica de pleno derecho la paralización del devengo de intereses y de las pretensiones o demandas de cobro de deudas, en la vía monitoria o de ejecución, comunes, hipotecarias, prendarias o de cualquier otro tipo, ni la instauración de un proceso concursal, por el plazo máximo que establezca para la conciliación.²¹⁵

El conciliador tendrá básicamente las siguientes funciones²¹⁶:

- 1.- Analizar la viabilidad de las soluciones propuestas por el deudor, si este las hubiere presentado al momento de solicitar la apertura del proceso a fin de determinar si la empresa es o no viable antes de cualquier acuerdo para dar la apertura del concurso, o en su defecto, colaborar con el deudor y los acreedores en la elaboración de una solución negociada.
- 2.- Nombrar, a cargo del deudor, el o los peritos necesarios, según la complejidad del caso, para que analicen y opinen sobre los alcances de la situación económica y financiera de la empresa así como la propuesta de salida.

²¹⁵ Proyecto de Código Procesal General, artículo 113.3, se exceptúan de esta paralización de las acciones los casos que actualmente nuestra ley señala como excepciones de la suspensión de las acciones a saber:
1.-En que se hubiere celebrado el remate y ya se hubiere adjudicado el bien al acreedor o a un tercero.
2.-Aquellos en que se trate de rematar bienes no pertenecientes al deudor, o que no fueren necesarios para el funcionamiento de la empresa o negocio, salvo en el primer caso si fueren de alguna sociedad o persona componente de un grupo de interés económico conformado en conjunto con la peticionaria.
3.-Alimentarios hasta la obtención de una resolución donde se fije una cuota alimentaria en contra del deudor, a partir de cuyo momento el acreedor alimentario podría solicitar se incluya su acreencia dentro del flujo de pagos con respeto de su privilegio legal.
4.-Laborales hasta sentencia firme. Si fuere favorable a las pretensiones del acreedor laboral se deberá incluir su crédito dentro del citado flujo respetándose su privilegio.

²¹⁶ Proyecto de Código Procesal General, artículo 113.4.

- 3.- Exigir al representante de la empresa la información contable y financiera necesaria, a fin de determinar la viabilidad de la empresa o de las opciones de solución propuestas bajo la advertencia, en caso de que se ocultare alguna información, de comunicar dicho incumplimiento al juez concursal para que proceda a decretar la apertura del proceso liquidatorio.
- 4.- Convocar a los acreedores y al deudor a cuantas reuniones sean necesarias a fin de asegurar el cumplimiento del objetivo de este tipo de procesos, para la obtención de una solución a la crisis del deudor y, si fuere el caso, la elaboración y aprobación de un plan de saneamiento económico y financiero de la empresa, o la revisión, modificación y aprobación del plan propuesto por el deudor, o la adopción de las medidas idóneas para solucionar la crisis.
- 5.- Solicitar al juez, mientras no se apruebe el acuerdo definitivo, la toma de medidas cautelares y de saneamiento urgentes, a fin de asegurar la continuidad de la empresa o aquellas necesarias para evitar el agravamiento de la situación de crisis.
- 6.- Advertir a los acreedores sobre la imposibilidad de iniciar y continuar procesos cobratorios mientras esté en curso la conciliación; y gestionar su suspensión por el plazo respectivo.
- 7.- Procurar la continuidad de la empresa, mediante la obtención, entre otras, de quitas, esperas, o ambas, la readecuación o eliminación temporal de la carga financiera, la venta de activos no esenciales para la empresa, la reestructuración de la empresa, la eliminación de actividades poco rentables

así como su posible sustitución por otras nuevas o por el incremento de aquellas que sí lo sean, la reducción de personal, la reducción de costos de operación y el aumento de la producción y ventas, y todas aquellas otras medidas que según las circunstancias de cada caso, fueran apropiadas a los fines del salvamento de la actividad y como consecuencia, al pago de los pasivos.

8.- Comunicar al Juez su opinión, de si la empresa es o no viable, aún antes de producido algún acuerdo, a fin de que se decrete, si fuere del caso, la apertura del concurso.

En sus actuaciones el conciliador deberá ser prudente, imparcial, y mantener la confidencialidad.

Señala el proyecto que la insubsistencia del procedimiento será de pleno derecho si:

- transcurrido el plazo o su prórroga no se hubiere alcanzado el cometido,
- en cualquier momento en que el conciliador estimare que las soluciones propuestas no son viables. En tal caso las cosas quedarán en el mismo estado que tenían antes de hacerse el nombramiento del conciliador y no será posible pedirlo de nuevo como mecanismo de solución de la misma crisis económica o financiera del deudor.

El conciliador deberá comunicar al juez concursal los hechos que den pie a la insubsistencia para que proceda a declarar la apertura del proceso liquidatorio.

Por su parte, el acuerdo deberá suscribirse por escrito, cumpliendo con todos los requisitos de la conciliación. Si el acuerdo no hubiere sido debidamente firmado por alguno o algunos acreedores podrán, posteriormente, adherirse en documento posterior e independiente.

Las partes tendrán plena libertad para darle al acuerdo el contenido más acorde con sus intereses, pero, en ningún caso, bajo pena de nulidad, podrá contener disposiciones contrarias a las normas de orden público.²¹⁷ Así mismo, la propuesta autoriza a los bancos y a las instituciones públicas a suscribir acuerdos.

El convenio celebrado solo tendrá eficacia contra todos los acreedores o grupos de acreedores a los que está dirigido, con independencia de si le dieron el voto favorable. En caso de que no se hubiere producido la mayoría necesaria se procederá a solicitar la homologación, y en el supuesto de que se hubiere opuesto alguno de los acreedores que estuvieron ausentes o votaron en contra del acuerdo, se procederá como sigue.

²¹⁷ Artículo 113.7 del Proyecto de Código Procesal General.

La solicitud de homologación, la puede pedir quien promovió el acuerdo, o por el propio conciliador, deberá acompañarse el acuerdo suscrito, así como la documentación contable necesaria, dictámenes u opiniones técnicas recabadas por el conciliador y documentos relativos a la aceptación de los aquiescentes y una lista de los restantes acreedores no firmantes, con indicación, en cada caso, del lugar o medio para notificarlos. En la solicitud deberá dejarse constando el monto y el porcentaje del capital total adeudado representado por los acreedores suscriptores del acuerdo²¹⁸. Si la solicitud cumpliera con los requisitos formales se emplazará por 15 días a todos los acreedores que consten como parte de los pasivos fijos en el balance de situación indicado.

Únicamente son aceptables las oposiciones de quienes no hubieren estado presentes o no hubieren dado el voto favorable, cuando se aleguen deficiencias en la convocatoria que hayan impedido el derecho de participación en la formación del arreglo, colusiones realizadas para llevar adelante el convenio en perjuicio de la minoría, deficiencia en el capital o en el número de acreedores necesarios para formar mayoría en su caso, y la falta de viabilidad de la empresa²¹⁹.

²¹⁸ Artículo 113.8. del Proyecto de Código Procesal General.

²¹⁹ Artículo 113.8.2 del Proyecto de Código Procesal General.

En caso de oposición de uno o varios acreedores el o los opositores deberán presentar la misma dentro de 15 días hábiles, aduciendo las razones por las cuales estiman debe dejarse sin efecto el convenio aprobado, y aportar la prueba correspondiente.

Si no hubiera oposición el arreglo solo tendrá validez frente a quienes lo aceptaron cuando el mismo no hubiere sido aprobado por la mayoría exigida al efecto.

El convenio una vez cumplido con lo anterior tendrá los efectos de cosa juzgada; y con él se tendrá, asimismo, por saneada la situación económica y financiera de la empresa, debiendo estarse las partes afectadas a todo su contenido, en el cual deberán incluirse, además de sus particularidades, su plazo, forma de ejecución y la integración de cualquier órgano o comité que se considere necesario para vigilar su cumplimiento.

Si la situación de la empresa, con posterioridad a la firma del acuerdo conciliatorio, llegare a deteriorarse, cualquier acreedor podrá solicitar la intervención del Juez competente. El Juez convocará inmediatamente a una audiencia. El objeto de la audiencia es determinar si se declara la apertura del concurso del deudor o si, por el contrario, se decretan los ajustes necesarios para asegurar la continuación de la empresa.

En todos los siguientes casos, se declarará el proceso liquidatorio: en caso de que el juez no homologue en su caso, el convenio extrajudicial, o bien, antes de vencerse los tres meses para la conciliación, o incluso durante su prórroga, el conciliador nombrado manifieste al juez su opinión negativa en cuanto a la viabilidad de la empresa y las partes no demostraren lo contrario y el juez resuelva, según lo manifestado, o también vencido el plazo original o la prórroga concedida para la conciliación las partes no hubieren llegado a un convenio, o cuando la intervención conciliatoria, hubiere sido declarada o quedado insubsistente; o aprobado el convenio extrajudicial por mayoría de los acreedores, el juez estime, en caso de oposición de uno o varios acreedores, fundado en las probanzas evacuadas, la falta de viabilidad de la empresa o, por último, el convenio se haya resuelto o anulado.

Sin embargo, el objeto de todo proceso concursal establece el proyecto es establecer, y en su caso, asegurar, la viabilidad en la continuidad de la empresa o de la unidad patrimonial, teniendo en cuenta el interés social y los intereses involucrados, siempre y cuando se haya comprobado que el deudor carece de viabilidad en la continuidad de la empresa durante el proceso precautelado.

Por eso cuando un deudor no haya establecido un proceso precautelado anteriormente podrá gestionar en su solicitud de declaratoria de concurso

medidas de reorganización de la empresa, consideradas pertinentes con el fin de mantener la actividad, si tal circunstancia fuere posible. Recibida la solicitud, el juzgado, conferirá el plazo de cinco días al deudor para que solicite, si así lo deseara, el nombramiento de un conciliador para que se proceda con el proceso precautelado.

Este proyecto contiene elementos beneficiosos, en primer lugar entiende la necesidad de transformar globalmente los procesos concursales preventivos y saneatorios, por lo que podría eliminar en un futuro la poca recuperación económica de empresas, en la actualidad, y el aumento de quiebras, otro elemento que se cree provechoso, es que a través de un conciliador podría tutelar los intereses de la empresa, y el deudor tendría un aliado frente a las negociaciones con los acreedores. Sin embargo, no se cree provechoso sin querer ser pretencioso de criticar a aquellas mentes jurídicas que idearon este proyecto, la alta desjudicialización que existe en el trámite, por cuanto que dicho trámite se extrae del interés público que contiene la Administración y Reorganización con Intervención Judicial a un interés meramente privado entre las partes y el conciliador. Además a opinión del autor, falla al no propiciar la unificación de procesos, ya que debería ser un único proceso concursal que vele por la continuidad de la actividad empresarial, dejando como último recurso la liquidación.

Sección 3. Preparación de un Proyecto a una Ley de Quiebras en nuestro País

Hasta ahora, solo ha sido un esfuerzo por parte del Poder Judicial el elaborar un proyecto en el área concursal, siguiendo el propósito de la unificación de sistemas civil y comercial y tener en una sola ley, la parte sustantiva y la parte procesal del Derecho Concursal; sin embargo, hasta el momento de hoy no hay todavía ningún informe o bien un proyecto escrito acerca de la ley de quiebras.

Sin embargo, se cree altamente provechoso una ley de este tipo, ya que sin duda alguna, quebraría con una herencia de legislaciones dispersas y oscuras tanto en la parte sustantiva como la parte procesal.

Este trabajo se une a los esfuerzos por parte de toda la comunidad jurídica que en el área concursal están abogando por la unificación de sistemas y la creación de una ley única en el tema.

Así que es mi deseo poder contribuir en la parte procesal con el marco de una propuesta, que a opinión del autor, podría significar la reforma integral a los procesos concursales y en el fin u objetivo que ellos persiguen, en lugar de la distribución de los bienes del concursado en la continuación de la actividad empresarial.

CAPÍTULO V.
MARCO DE UNA PROPUESTA DE REFORMA AL SISTEMA ACTUAL DE
PROCESOS CONCURSALES PREVENTIVOS Y
SANEATORIOS EN COSTA RICA

Sección 1. Necesidad de una Reforma Integral

Ya lo ha dicho la Sala Constitucional que los institutos que buscan la continuidad y recuperación de las empresas tiene legitimación en nuestro ordenamiento. La Sala se pronunció al respecto al señalar en cuanto a esta clase de procesos "...pretenden evitar que determinadas empresas caigan en situación económicamente 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 ya han quedado establecidas en diversos precedentes de esta Sala"²²⁰. En otro voto de la misma sala ha dicho: "El Estado, a la luz de lo dispuesto por el artículo 50 constitucional, no puede dejar a la iniciativa de los acreedores, la suerte de la empresa con problemas económicos, si con disposiciones como la señalada, puede encontrarse una vía

²²⁰ Voto 06205-00 de la Sala Constitucional de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de dos mil.

de recuperación (...).²²¹ Estos votos lo que nos pueden indicar es que cualquier clase de reforma tendente a salvar empresas que se encuentran en una crisis reversible o recuperable está dentro de los márgenes constitucional al señalar que “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.”²²²

Pues, comprobada la constitucionalidad de estos institutos en nuestro ordenamiento, queda hablar sobre la necesidad o no de una reforma a los procesos precautelares o los llamados preventivos y saneatorios en nuestro país. Como ya ha quedado acreditado en el Capítulo 3 de esta investigación en la actualidad, existe una inoperancia e ineficacia de estos procesos en hacer continuar la empresa haciendo posible su recuperación económica y financiera, la críticas que se elaboran en esas páginas hacen que la empresa no esté verdaderamente tutelada, la Administración y Reorganización con Intervención Judicial es un proceso elaborado en la teoría, pero no utilizado en la práctica, sus normas lo hacen poco atractivo e incluso peligroso para que una empresa que quiera salvarse encuentre en dicho proceso el inicio de su quiebra, por su parte el convenio preventivo de acreedores no es un proceso que en buena medida posibilite la continuidad de la empresa, ya que él no fue ideado para eso y sus normas hacen que, en todo momento, la continuidad empresarial dependerá única y exclusivamente de sus acreedores, sin ningún tipo de ayuda

²²¹ Voto 0242-98 de la Sala Constitucional de las nueve horas cuarenta y dos minutos del día dieciséis de enero de mil novecientos noventa y ocho.

²²² Artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica.

o protección a la empresa, ya que su finalidad es evitar la quiebra y sus consecuencias.

Con lo anterior, se presenta al lector la situación en que nos encontramos, la cual se está empujando a la quiebra a muchas empresas que bien pudieron haber sido salvadas y con ello a puestos de trabajos, distribución de riquezas, entrada de impuestos para el Estado, y también el acreedor es beneficiado ya que puede recuperar su acreencia inicial, entre otros; y no como en las circunstancias nos encontramos en que la quiebra no encontramos ganancias, ya que todos tienen pérdidas, incluso nuestra economía y sociedad.

Ante una reforma global de los procesos preventivos y saneatorios de nuestro derecho concursal, debe de aprenderse de las experiencias que desde hace dos décadas de existencia han tenido en nuestra sociedad y aprender de ellas. Como bien se describió en el Capítulo III, el primer intento de recuperación empresarial tuvo grandes y poderosos enemigos, que condujeron a minar la credibilidad de dicho instituto ante la opinión pública, su mayor ataque fue en cuanto a la suspensión de intereses que daba la Administración por Intervención Judicial, ya que era total, a mi opinión no era válido dicho ataque por el interés público dado a la empresa en esos momentos; sin embargo, los ataques pudieron más y dieron al traste con una reforma, a mi juicio, peligrosa, deficiente y lo más importante sin uso, como bien se ha dicho.

Así bien, las palabras de el señor Francisco Vargas Soto en momentos recientes a la reforma de aquel entonces, se han hecho realidad, en la

actualidad, al decir "...la ley antigua ya no funcionará, porque la nueva la derogó, pero esta tampoco funcionará, es decir, es una derogatoria disimulada (...) insisto con los parches que aquí se le agregaron, sin ser profeta no llegaremos muy lejos"²²³. "En esto no hay que ser profeta para afirmar lo que voy a decir en realidad no habrá ninguna empresa que se salve, es imposible que en 3 años una empresa pueda salir de la crisis pagando todos los intereses"²²⁴

Ahora bien, ¿cuál será la solución ante este problema grande que nos encontramos, y que hace que nuestra economía pueda peligrar ante cualquier tipo de crisis?, o bien, ¿cuál puede ser la respuesta para poder tutelar ese interés público que tiene la empresa, y más concretamente aquélla que atreviese una crisis superable y que su salvación tiene relevancia social?

El dar marcha atrás a la reforma de 1996 a mi juicio no traería bien, más allá abriría viejas heridas y desataría viejas contiendas, de lo cual el mayor perdedor sería la empresa y la sociedad costarricense. Debe buscarse medidas diferentes para buscar alcanzar el fin tan deseado la recuperación de la empresa en crisis reversibles o superables y. por ende, la continuidad de la actividad empresarial.

Debe aprenderse de las experiencias vividas, y dar inicio a un nuevo modelo de alguna forma, una síntesis de todos los procesos precautelares que han

²²³ Comentario de Vargas Soto, Francisco Asamblea Legislativa. Opus Cit., pág. 21.

²²⁴ *Ibidem*, pág. 23.

existido, pero que posibilite esa coexistencia de los intereses de la empresa, intereses de acreedores y, por supuesto, el interés público, además de las exigencias que por debilidades han existido en nuestro derecho concursal, es decir, la unificación del sistema concursal de nuestro país, unificando la coexistencia del doble proceso civil y mercantil, y haciendo uniforme en una ley concursal que englobe toda el derecho sustantivo y procesal del Derecho Concursal.

Sección 2 Motivos de propuesta de reforma.

En primer lugar, este trabajo quiere unirse con aquellos que propugnan y alertan de la necesidad de crear una ley concursal. Debe idearse un sistema que unifique la diversidad de procesos existentes en la actualidad, que dentro esa misma ley, se establezca el derecho de fondo para evitar dentro de lo posible el reenvío del aplicador del derecho a otros cuerpos normativos, unificar de una vez por todas los procesos de insolvencia y de quiebra en una sola fase llamada liquidación. Así, se rompería de una vez por todas con esa herencia de desorganización, oscuridad y desorden normativo que desde principios nuestro país ha tenido en esta área del Derecho.

La empresa es la célula básica de la economía, sin importar el sistema sociopolítico dentro del cual se desarrolla. En consecuencia, el estado de salud de sus empresas determina, en buena parte, el estado de salud de una

economía. Éstas fueron las palabras con que se inició una exposición de motivos de un proyecto llamado en ese entonces “Ley de Saneamiento Económico de las Empresas”²²⁵, esas palabras siguen teniendo plena vigencia hoy y nadie puede discutir en contra.

Es por la verdad de la afirmación anterior que la continuidad de la empresa debe ser el objeto del proceso concursal, siendo que cuando únicamente corresponda deberá realizarse la liquidación.

Los procesos concursales antiguamente fueron ideados para la protección de los acreedores y de sus créditos, el Derecho Concursal Moderno tiene como objeto la protección de la empresa y, por lo tanto, su conservación y evitar dentro de lo posible su quiebra y liquidación, manteniéndose como fuente de empleo, distribuidor de riqueza y como actividad indispensable para el desarrollo nacional. “El objetivo central fue fácilmente identificado, Proporcionar la normatividad pertinente para maximizar el valor de una empresa en crisis mediante su conservación, con lo cual se protege el empleo de sus elementos humanos se evita la repercusión económica negativa a la sociedad, producida por la pérdida de una empresa que le proporciona bienes o servicios, y se

²²⁵ Vargas Soto, Luis Francisco. Exposición de Motivos del Proyecto de ley de Saneamiento Económico de Empresas. Opus Cit., pág. 1.

recupera el esfuerzo empresarial que dicha empresa representó para su titular.”²²⁶

El proceso concursal debe convertirse en una especie de filtro de conservación empresarial, donde todos aquéllos que acudan al proceso se les examinarán acerca de su viabilidad y de continuidad mediante la conservación de la empresa, y no su liquidación, esto deberá hacerse mediante un sistema que proteja a la empresa y la ayude, pero que también pueda conciliar los intereses de los acreedores en el interés público de conservación de las empresas.

Sección 3 Principios Generales en la reforma

3.1 Unificación del Régimen Concursal

Nuestra legislación concursal mantiene hasta la fecha sus normas disgregadas entre la legislación civil, comercial y procesal, la unificación del régimen civil y mercantil en un régimen procesal único de concurso es la vía en que cualquier reforma que intente ser adecuada para nuestro país debe tener, para así aplicarse con uniformidad independientemente de ostentar la calidad de

²²⁶ Exposición de motivos de Ley de Concursos Mercantiles de los Estados Unidos Mexicanos obtenida en la página web www.ifecom.cjf.gob.mx/txtAntRefNC.asp con acceso el día 12 de Noviembre de dos mil ocho.

comercial o no, además se evita los constantes reenvíos a otros códigos para su aplicación, integración, delimitación e interpretación de las normas.

Puede encontrarse en la unificación de procesos a un solo proceso llamado concursal, una solución planteada en unificar los fines de los procesos concursales a un solo fin a través medios coherentes, que puedan ser eficaces con su cometido y proteger ese fin "la conservación de la empresa". Sin embargo en una ley referente al tema debe existir la posibilidad de homologar los acuerdos extrajudiciales que se hayan tomado de acuerdo a los requisitos de aprobación que indica el proceso que se explicará.

Se comparte las siguientes palabras "...somos partidarios de la unificación, un solo tipo de proceso, ágil rápido y eficaz, donde se simplifique el trámite y se tienda a la fijación de los créditos y el aseguramiento de los bienes, seguido de unas normas ejecutivas y realizadoras del valor, precedidas, en todo caso, de unos convenios preventivos, donde se intente evitar la situación creada y que hiciera necesario el juicio concursal." ²²⁷

Por lo que en cualquier tipo de reforma tendente a desarrollar a esta rama del derecho, deberá propugnar por un solo proceso que bien podría denominarse "Concursal".

²²⁷ Sáenz Jiménez, Jesús. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo I, Santillana, Madrid, 1968, pág. 485.

De este proceso se exceptúan todas aquellas empresas que tenga una vigilancia de parte superintendencia especial del Estado, para lo cual se remitirá a una ley especial.

3.2. Conservación de la Empresa en Crisis Económica Reversible.

Como ya se ha insistido en toda esta investigación, la empresa debe ser eficazmente tutelada y protegida dentro del Derecho Concursal, y como ya se ha dicho en páginas atrás ésta debe ser el objeto o fin que debe tener el proceso concursal, es decir, la continuidad de la empresa cuando por un examen minucioso y a conciencia de un profesional experto determine la viabilidad de la empresa, y que sea posible recuperación de la crisis que atravesaba. Esta solución debe ser prioritaria ante cualquier clase de liquidación, esta se verá como última herramienta o residual en utilizarse.

El proceso concursal deberá verse como un filtro para determinar la viabilidad y la posibilidad de continuación de la actividad de la empresa, y siempre se hablará de viabilidad y posibilidad de continuación para evitar hacer distinciones odiosas, según el tamaño de la empresa. Ya sea grande, mediana o pequeña, para el proceso importará su viabilidad y posibilidad real de continuación.

3.3. La liquidación como Herramienta Última o Residual

Durante el proceso se verá la liquidación como última ratio, pues la lógica argumenta que ante una liquidación nadie sale ganando, todos tienen pérdidas, la empresa, sus socios, los trabajadores, el fisco, otros sectores productivos que sus ingresos generaban la empresa, la región en que se encontraba, la economía, y los acreedores que tendrán que luchar por verse de alguna medida reintegrados en sus acreencias con los restos de los activos y enfrentándose y sometiéndose a una priorización de pagos siendo los privilegiados los primeros (impuestos territoriales, acreedores con garantía real, derechos de retención) seguido por todas las prelaciones de pagos (deudas laborales, alimentarias y de seguridad social, y otras por leyes especiales) después se tendrían las deudas de la masa y por último los acreedores quirografarios, todos por las reglas del *par creditio creditorium*. Se reitera que en esta situación, no se tendrá a nadie ganancioso; mientras que con la continuidad todos estos acreedores podrán verse pagados y satisfechos, sin duda dos escenas que son opuestas. Así, pues, toda empresa que no sea viable ni posible su continuidad será liquidada.

3.4. Facilidad de Acceso

La facilidad en el acceso debe verse como una herramienta que lograra el filtro de aquellas empresas merecedoras de existir y de aquellas merecedoras solamente de su liquidación. Como ya se dijo, al haber un único proceso, las posibilidades de acceso deben ser amplias y fáciles de acceder, pudiéndolo

solicitar cualquier acreedor mediante la acreditación de su acreencia y fundamentación del porqué cree la situación del deudor es objeto del proceso concursal, y del deudor mediante la solicitud a ella deberá acompañar la fundamentación de la crisis económica reversible y de la viabilidad de la empresa para su continuidad, o bien, del cese de sus pagos a sus acreedores .

3.5. Integridad patrimonial

Dentro del proceso deberá protegerse la integridad patrimonial de la empresa mediante la suspensión de las ejecuciones para la cual se hará una resolución que declare válidamente presentada y admitida la solicitud del promoviente, provocará la paralización de las pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias, cobratorios y de cualquier otro tipo. Además, debe decretarse el fuero de atracción de todos los procesos que se hayan establecido para la integración o desintegración del patrimonio concursado.

La integridad del patrimonio se ve protegido mediante el fuero de atracción y la suspensión de las acciones. Estos efectos debe ser tenidos como un sacrificio que todos los acreedores deben soportar, puesto que también todo acreedor debe contribuir razonablemente a la recuperación de la empresa, y permitir excepciones atentarían contra el fin buscado en el proceso; así pues, busca mantenerse en lo posible íntegro el patrimonio de la empresa.

3.6. Interés Público

El interés público es la legitimación para cualquier intervención de parte del Estado dentro de las relaciones privadas, esto es materia de decisión política el argumentar que casos debe intervenir o no el Estado; en cuanto a la continuación de la empresa, ésta es clara, media el interés público.

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.

Así, bien dentro del interés público deberá mediarse o conciliarse los diferentes intereses sean estos los de la empresa y de los acreedores, ya la experiencia, en años pasados han dado la enseñanza que esos intereses, sin algún tipo de mediación son opuestos entre sí, por lo cual ante el proceso será difícil resolverlos sin una mano (el Estado) que conciliara dichos intereses y buscará al igual la satisfacción del interés público.

Sección 4 Marco de una Propuesta de Reforma.

A continuación se detallarán algunas referencias que de una manera encuadren las necesidades de una posible reforma, lo que aquí se propone es un modelo de proceso concursal que pueda servir como consulta ante cualquier intento de reforma. Pese a que propiamente no es objeto de

investigación, se hace referencia a la liquidación, ya que en el modelo de proceso está entendida siempre al fin deseado la recuperación económica de la empresa y la continuidad de la actividad empresarial, cabe decir que la liquidación no es objeto de investigación.

Como se dijo, anteriormente, se seguirá la idea de un solo proceso concursal, mediante todos los que quieran ya sea solicitar la recuperación de la crisis reversible de su empresa, la quiebra del comerciante o la insolvencia del deudor civil tendrán que acudir a él.

Etapas de proceso concursal.

Como se dijo, se trata de la existencia de un único proceso llamado Proceso Concursal, tendría una fase común y, según lo resuelto en ella, el proceso podría tener dos opciones la primera, pudiera llamarse Conciliación y Recuperación Financiera de la Empresa y la otra llamada liquidación en caso de que no exista ninguna posibilidad de conciliación.

Fase Común

Solicitud de Concurso

La solicitud la podrá hacer cualquier persona, ya sea física o jurídica siempre y cuando ocurra las causas de insolvencia o cesación de pagos, o bien las causas que dentro de la uniformidad de sistemas se establezca; además, podrá

pedirla aquella empresa que se encuentre en una crisis económica, y que tenga viabilidad de continuar con la actividad empresarial.

Se exceptuarán claro, las empresas que tienen vigilancia de alguna superintendencia del Estado, y se remitirá a la ley especial que para tales efectos debe existir, en este caso y siguiendo la legislación actual, todas aquellas empresas que están vigiladas por la SUGEF, SUPEN; SUTEL y aquellas que se crearán como, por ejemplo, la de los seguros.

Solicitud de Acreedor

La solicitud de declaración de concurso la podrá realizar un acreedor, diciendo en su escrito inicial, la naturaleza de su crédito, el monto por el cual asciende, fechas de vencimiento y situación actual del crédito, acompañando el documento que acredite su acreencia.

Deberá señalar en la solicitud cualquier otra prueba documental de que se vale para acreditar los hechos en que la fundamente. A esa solicitud, podrán adherirse otros acreedores siempre y cuando acrediten su acreencia y lo soliciten así.

Solicitud del Deudor

Con la solicitud, el deudor deberá aportar los siguientes documentos:

- Las declaraciones tributarias y sus anexos, y cuando tenga la obligación por ley de llevarlos aportará los libros contables actualizados de los últimos tres años, o si es menor de tres años, desde su existencia.
- Una memoria en la que razone acerca de las causas que lo llevaron al estado de incumplimiento de sus obligaciones en que se encuentra o una fundamentación detallada y explicada de que se encuentra atravesando una crisis económica y de su viabilidad para continuar con la actividad empresarial.
- Una relación de sus acreedores y deudores que indique sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado con que estima se les debe reconocer, indicando las características particulares de dichos créditos.
- Un detalle de todos los procesos judiciales en que intervenga como parte, con excepción de los relativos a las personas y sin alcance económico.
- Una lista de todas las propiedades muebles e inmuebles registradas a su nombre.
- Cualquier otra prueba documental que acredite su situación económica.

En el caso que el deudor quisiera pedir su deseo de hacer la liquidación de los activos, deberá solicitarlo en el escrito inicial.

Prevención

Si el solicitante no aportare toda la documentación o su escrito tuviera algún defecto el juzgado concursal le prevendrá, que en 5 días, cumpliera con la prevención, de no hacerlo se rechazara la solicitud.

Rechazo de la Solicitud

El juez podrá rechazar la solicitud si de acuerdo con toda la documentación se desprendiera que el deudor no se encuentra en los supuestos necesarios para admitir la solicitud. Este auto tendrá apelación.

Oposición del deudor

Recibida la solicitud del acreedor se le dará audiencia de cinco días al deudor para que si bien así lo desea interponga su oposición fundamentada y explicará su situación económica actual, aportando la documentación requerida si él hubiera solicitado el concurso.

Rendida la oposición del deudor el juez concursal deberá resolver dentro de los cinco días hábiles siguientes el rechazo o admisión de la solicitud. Si se denegare la solicitud de concurso, en la misma resolución se condenará al promotor o promotores al pago de las costas, daños y perjuicios causados, si se hubiere actuado de mala fe o imprudentemente la liquidación y cobro se hará en el mismo expediente. Dicha resolución tendrá recurso de apelación.

Si el deudor se allanare a la pretensión del solicitante o no formulase oposición en plazo, el juez declarará el concurso

Fuga u Ocultación del Deudor o Representante de la Empresa

En el caso de fuga u ocultación del deudor, se prescindirá del trámite de oposición y el juez hará en forma sumaria las averiguaciones y diligencias justificativas que estime oportunas, debiendo nombrársele un curador, quien podrá oponerse a la solicitud por inexistencia de los presupuestos necesarios para la apertura. Podrá también el curador solicitar la continuación de la actividad de la empresa.

Declaratoria de Concurso

Recibida la solicitud si está es admisible o resuelta a favor del acreedor la oposición del deudor, en ese mismo auto hará la declaratoria de concurso, que deberá contener lo siguiente:

1. Declarará abierto el concurso y establecerá el periodo de retroacción de sus efectos.
2. Se anotará el concurso al margen del asiento correspondiente del Registro de Personas Jurídicas y en todos los bienes registrados que aparezca a nombre del deudor.
3. Nombrará un curador propietario y un suplente, y se elaborará un informe acerca de la situación económica y financiera real, de los activos y

pasivos del deudor, de ser una empresa señalará si tiene viabilidad para continuar con la actividad empresarial

4. La exigibilidad inmediata de las obligaciones a favor de personas jurídicas, derivadas del pago de cuotas o de la suscripción de acciones por los socios o los accionistas, así como la imposibilidad de los mismos de retirar dividendos,

5. Solicitará a todos los juzgados, la remisión de los expedientes vinculados al concurso que sufren fuero de atracción (cuando el dato conste en el expediente).

6. La paralización de las pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias y de cualquier otro tipo.

7. Emplazará a los acreedores para que se apersonen a hacer valer sus derechos, dentro de los 30 días naturales.

8. Preverá a todas las personas en cuyo poder se encuentren pertenencias del concursado, de cualquier naturaleza que sean, que dentro de ocho días a partir de la publicación del edicto, deben hacer entrega de ellas al curador o ponerlas a disposición del juzgado.

9. Ordenará notificar al deudor y a los acreedores que consten en el expediente, en forma personal o por medio de comunicación y dispondrá publicar en el Boletín Judicial la parte dispositiva de la declaratoria.

10. Dictará y ordenará asimismo cualesquiera otras medidas que sean necesarias

Informe de Situación Económica y Financiera del Deudor.

El juzgado nombrará un curador y un perito. Quienes elaboraran un informe donde el curador explicará la situación económica y financiera real, de los activos y pasivos y todo el inventario del deudor, integrando una lista de acreedores, indicando sus nombres y domicilios, la fecha de vencimiento del crédito o créditos de cada uno de ellos, el grado y preferencia, sus características particulares de dichos créditos y, por último, un avalúo realizado por el perito de todo los bienes que le pertenezcan.

De observar el curador que una empresa pronto incumplirá con sus pagos o que se encuentre en una crisis económica o financiera difícil, pero reversible, detallará la viabilidad o no de la continuación de la actividad empresarial, y se lo hará indicar el juez.

El deudor está en la obligación de facilitar al curador toda la documentación contable necesaria, ya sea física o electrónica, así como el acceso del perito para valorar todos aquellos inmuebles registradas a nombre del deudor que requiera para rendir el informe, de no brindar esa colaboración el juez, a instancia del curador, emitirá el auto de declaratoria del concurso e iniciará los trámites de liquidación.

Dicho informe deberá entregarse al Juzgado Concursal dentro del plazo de 15 días naturales al día siguiente hábil en el cual hubo la aceptación de cargo. Dicho plazo podrá prorrogarse por una única por otros 15 días cuando medie alguna justificación razonable.

En caso de que la solicitud de concurso hubiera sido planteada por el acreedor, una vez recibido el informe el juez concursal le dará audiencia por tres días al deudor para que se pronuncie sobre aquél.

Desapoderamiento Anticipado del Deudor.

En caso que el deudor haya ocultado información o falseare documentación, o no colaborará con el curador, a petición de éste, previa audiencia de 3 días al deudor, si correspondiere, según la prueba, declarará el desapoderamiento anticipado del deudor o el representante de la empresa, caso en el cual el curador quedará bajo responsable de los bienes del deudor con la facultad de poder general, el cual será inscrito en el registro nacional.

Sobre la Paralización de los Procesos

Con la declaración de concurso se paralizarán todos los procesos ordinarios, abreviados, de ejecución, cobratorios, hipotecarios, prendarios y de cualquier otro tipo, las siguientes son excepciones:

- 1- Cuando a la fecha ya se hubiere adjudicado el bien por resolución firme a un acreedor o un tercero.

2- Los procesos alimentarios.

3- Los procesos laborales.

Mientras los acreedores no tengan la posibilidad de ejercitar su derecho, no correrá, en su perjuicio, plazo alguno de prescripción ni de caducidad.

Todo laudo y arreglos directo entre un acreedor que se dé a partir de la declaración de concurso será declarados nulos.

Representación del Concurso

Los procesos contra el concurso, tendrán la representación con el curador, sin perjuicio de la intervención del declarado como parte.

Legalización de créditos

Exceptuando a los que consten en la solicitud del deudor no deberán legalizar sus créditos, todos los acreedores deben legalizar sus créditos y reclamar cualquier privilegio en forma oportuna, menos aquellos que:

- 1- Sus créditos sea facultados por la ley para hacer valer sus derechos en proceso separado.
- 2- Siendo acreedores solicitaron el concurso.
- 3- Tengan un derecho litigioso de procesos de atraídos al concurso, su demanda se tendrá como legalización, siempre y cuando la obligación esté documentada.

En la declaratoria de concurso, se dará a los acreedores restantes un plazo de 30 días naturales, a partir del día siguiente de su notificación mediante edicto, para presentar la legalización, el cual será doble para los residentes en el extranjero, si en el país no tienen apoderado suficiente.

El escrito de legalización podrá comprender el reclamo de distintos acreedores y expresará el nombre y calidades de los acreedores, el título o causa que origina el crédito, los montos adeudados y su preferencia, si la hubiere. Deberá presentarse necesariamente el documento o título en que conste la obligación y señalarse el medio para recibir notificaciones junto con una copia del escrito y el título que se le entregará al curador. La legalización que no contenga esos requisitos, será rechazada de plano.

El escrito de solicitud de apertura de un proceso concursal por parte de un acreedor, se considerará asimismo como de legalización del crédito, si cumple con los requisitos establecidos. Si se tratare de créditos litigiosos, cuyos procesos han sufrido fuero de atracción, su demanda se tendrá como legalización, siempre y cuando la obligación esté documentada.

Una vez terminado el emplazamiento a los acreedores se le conferirá audiencia por 3 días al curador y al deudor para que si así lo desearan formulen oposición la cual será fundamentada y con la prueba pertinente. Dicha oposición y lo resuelto se hará en legajo aparte, y no suspenderá el proceso. Si el juez concursal declara con lugar la impugnación del crédito, dicha resolución tendrá recurso de apelación y casación.

Fase Especial

De acuerdo con el Informe de la Situación Económica y Financiera del Deudor, en que el curador recomendó o no la continuación de la empresa debido a que tiene viabilidad en la continuación de la actividad, y que es posible la recuperación económica, y demás probanzas, el juez deberá decidir si emitir la Declaratoria de Conciliación y Recuperación Económica de la Empresa o la Declaratoria de la Etapa de Liquidación.

Por su parte, si se evidenciará que la empresa no es viable para su continuidad o bien, es imposible su recuperación, el juez concursal declarará el inicio de la Etapa de Liquidación. Dicha resolución tendrá recurso de apelación.

Se declarará la Etapa de Liquidación cuando la ley la imponga como sanción. También, lo hará si el escrito de solicitud de concurso el deudor hubiere solicitado su liquidación.

Declaratoria de Conciliación y Recuperación Económica de la Empresa o de Liquidación

El juez, a los 10 días siguientes, al término de la verificación de créditos, analizará el informe rendido por el curador y el perito, y demás probanzas en el expediente, y si se desprendiera la viabilidad de la continuación de la empresa y de la posible recuperación de la crisis económica y financiera de la empresa, el juez concursal declarará el inicio de la Etapa de Conciliación y Recuperación Económica de la Empresa.

Etapa de Conciliación y Recuperación Económica de la Empresa

La declaratoria del inicio de la Etapa de Conciliación y Recuperación Económica de la Empresa mantendrá los efectos en lo consecuente de la declaratoria de concurso y, además, tendrá el siguiente contenido:

- 1- suspenderá desde su fecha el devengo de los intereses, legales o convencionales de todos los créditos, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía y las deudas fiscales la cual no tendrá efecto alguno. Este cese se mantendrá hasta que no se ponga en ejecución el Plan de Recuperación Económica de la Empresa, momento en el cual lo que regirá será estrictamente lo acordado por el plan.
- 2- Nombrará un conciliador del Ministerio de Justicia para que tome bajo su responsabilidad la conducción de la conciliación.
- 3- Dispondrá para la conciliación el plazo de un año para poder llevar a una conciliación entre la empresa y sus acreedores con el fin de se apruebe el Plan de Recuperación Económica de la Empresa.

Duración.

El plazo que tendrán la empresa y sus acreedores para acordar y aprobar un Plan de Restauración Económica de la Empresa será de un año a partir de la declaratoria de inicio de la etapa de conciliación, prorrogable a 3 meses por el juez concursal a solicitud del conciliador.

Función del Conciliador

El conciliador será un funcionario público perteneciente a la oficina del Centro de Mediación y Arbitraje del Ministerio de Justicia, que a instancia del juez se avocará a facilitar la comunicación y la negociación entre los personeros de la empresa y el curador con los acreedores, velando, en todo momento, por impulsar la continuidad de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, dándole a estos fines la calificación de interés público.

En sus actuaciones, deberá ser prudente, imparcial, y mantener la confidencialidad.

Atribuciones y deberes del Conciliador:

El conciliador, tendrá las siguientes facultades, sin perjuicio de las indicadas en otras disposiciones:

1.- Reunirse con el deudor y/o el curador, para conocer detalladamente la situación que vive la empresa, posibles pretensiones y límites en la negociación. Así mismo solicitar al curador una copia del informe rendido ante el juzgado concursal.

2.- Exigir al representante de la empresa la información contable y financiera necesaria, para determinar las opciones de solución propuestas bajo la advertencia, en caso de que se ocultare alguna información o la falseare, de

comunicar dicho incumplimiento al juez concursal para que proceda a decretar el inicio de la Etapa de Liquidación.

3.- Convocar a los acreedores y al deudor o al curador, conjunta o separadamente, a cuantas reuniones sean necesarias para asegurar el cumplimiento del objetivo de este tipo de procesos, para la obtención de una solución a la crisis del deudor y, si fuere el caso, la elaboración y aprobación de un Plan de Recuperación Económica, o la adopción de las medidas idóneas para solucionar la crisis.

4.- Solicitar al juez, mientras no se apruebe el acuerdo definitivo, la toma de medidas cautelares y de saneamiento urgentes, a fin de asegurar la continuidad de la empresa o aquellas necesarias para evitar el agravamiento de la situación de crisis. Estas serán resueltas sin más trámite, una vez recibida la solicitud.

5.- Advertir a los acreedores sobre la imposibilidad de iniciar y continuar procesos cobratorios mientras esté en curso la conciliación; y gestionar su suspensión por el plazo respectivo.

6.- Procurar la adhesión de los acreedores al Plan, mediante la obtención, entre otras, de quitas, esperas, o ambas, o cualquier otra readecuación de la carga financiera, venta o cesión de activos no esenciales para la empresa, la reestructuración de la empresa, la eliminación de actividades poco rentables así como su posible sustitución por otras nuevas o por el incremento de

aquellas que sí lo sean, la reducción de personal, la reducción de costos de operación y el aumento de la producción y ventas, y todas aquellas otras medidas que según las circunstancias de cada caso, fueran apropiadas a los fines del salvamento de la actividad y como consecuencia, al pago de los pasivos.

7.- Recordarles a los acreedores que ante una liquidación la recuperación de sus acreencias se ven reducidas.

8.- Dentro de lo posible buscará nuevos recursos financieros para la empresa durante la negociación del plan,

9.- Recordarles a los acreedores los beneficios que se les otorga ante obtenciones a favor de la empresa de remisiones o quitas, y también les recordará a los acreedores que entregaron y financiaron recursos frescos a la empresa del privilegio que otorga la ley a sus acreencias.

10.- Notificarle a los acreedores de su designación y donde recibirá notificaciones o comunicaciones, recordando que cualquier acreedor podrá reunirse con él.

Recusación del Conciliador

El conciliador puede ser recusado por cualquiera de las causales que puede serlo un juez, en lo que fueren pertinentes.

Beneficios y Privilegios para los Acreedores

Todo acreedor o toda persona que posibilite a la empresa de nuevos recursos o financie su recuperación y continuación durante el periodo de la Etapa de Conciliación y Recuperación Económico de la Empresa, recibirá en su beneficio el privilegio de su acreencia según su monto para que en una eventual liquidación se le pague dentro del primer grado de créditos de privilegio junto con los acreedores con garantía real y demás.

Así también cualquier acreedor que en el plan haga una remisión o quita a favor de la empresa, ante una eventual liquidación, el monto de la remisión que se otorgué se le adicionará al total de su crédito, viéndose aumentado.

Sobre la Aprobación del Plan de Recuperación Económico de la Empresa

La empresa elaborará un plan de acuerdo con los avances y negociaciones logradas en el proceso de conciliación con los acreedores, señalando las medidas para la recuperación económica de la empresa y la continuación de la actividad empresarial, la forma y modo de cancelar a todos sus acreedores, en cuanto a la forma de lograr esos fines el plan es libre, las partes decidirán su contenido.

El plan se aprobará mediante la adhesión de los acreedores que representen mas de la mitad de la totalidad de los créditos legalizados. Los acreedores que estén en trámite de impugnación, serán tomados en cuenta, siempre y cuando

sus créditos fueran al final legalizados, caso contrario, su adhesión y cualquier disposición referente a ellos se tendrán como no puestas.

La Administración Pública podrá adherirse al Plan de Recuperación Económica siempre y cuando los acuerdos no modifiquen el monto de las deudas, intereses o multas, salvo que por ley especial se le permita actuar de esa manera.

Forma de la Adhesión

Las adhesiones de los acreedores al plan se harán siguiendo las siguientes formalidades:

- 1- Los acreedores podrán adherirse al plan durante la vigencia de la conciliación.
- 2- La adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En otro caso, se tendrá al acreedor por no adherido.
- 3- La adhesión expresará la cuantía del crédito o de los créditos de que fuera titular el acreedor, así como su clase, y su adhesión se hará mediante firma del acreedor o su personero la cual la cual deberá ser autenticada por notario público.

Vencimiento del Plazo de Conciliación

Si transcurrido el plazo o su prórroga, no se hubiere alcanzado el cometido, en tal caso, el conciliador deberá comunicar al juez concursal el vencimiento del plazo de conciliación sin ningún resultado, para que proceda a declarar el inicio de la Etapa de Liquidación.

Homologación

Una vez alcanzada la mayoría requerida, el deudor o el conciliador solicitarán al juez concursal que homologue el plan de recuperación económica de la empresa, el juez esperará a que todas las impugnaciones de créditos estén resueltas y firme y procederá a hacer un revisión de la legalidad de lo actuado. El plan aprobado solo tendrá eficacia contra todos los acreedores o grupos de acreedores a los que está dirigido, con independencia de si le dieron o no su adhesión.

Efectos del Plan de Recuperación Económica de la Empresa

Recuperada la situación económica y financiera de la empresa deberá estarse las partes afectadas a todo en su contenido, forma de ejecución y la integración de cualquier órgano o comité que se considere necesario para vigilar su cumplimiento, si es que dentro del plan se estableciere. En ese mismo acto, cesará en sus funciones el conciliador.

El Plan suscrito por la mayoría requerida y homologado judicialmente, en el caso de una sociedad, afectará a los socios ilimitadamente responsables y en todos los casos, en cuanto a los fiadores y demás obligados solidariamente.

Además, cesarán todos los efectos que por la declaratoria de concurso y por la declaratoria de inicio de la Etapa de Conciliación y Recuperación de la Empresa se dispusieron.

Incumplimiento

Cualquier acreedor que estime incumplido el plan en lo que le afecte podrá solicitar ante el juez concursal el incumplimiento del Plan de Reorganización Económica de la Empresa. La petición se hará dentro del proceso y podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y prescribirá a los dos meses contados desde el incumplimiento suscitado. Si el juez concursal declara el incumplimiento, se rescindirá el plan y se dará inicio a la Etapa de Liquidación. La resolución del juez que declara el incumplimiento tendrá recurso de apelación.

Etapa de Liquidación

El Juez concursal declarará el Inicio de la Etapa de Liquidación cuando ocurra alguna de las siguientes concursales.

1. Una vez dada la declaratoria de concurso, el deudor en su escrito inicial haya pedido la liquidación

2. Cuando el juez logre comprobar mediante el Informe de Situación Económica y Financiera del Deudor, y lo que conste dentro del expediente que no es posible la recuperación económica de la empresa o que no es viable la continuación de la actividad empresarial.
3. Cuando haya trascurrido el plazo o sus prórrogas de la conciliación y no se haya podido aprobar el Plan de Recuperación Económica de la Empresa.
4. Cuando el juez concursal decrete el incumplimiento del Plan de Recuperación Económica de la Empresa.
5. Cualquier otra disposición en que la ley sancione con la liquidación del deudor.

Efectos de la Declaratoria de Inicio de la Etapa de Liquidación

Además de los efectos consecuentes que produce la declaratoria de concursal, la declaratoria de Inicio de la Etapa de Liquidación tendrá también los siguientes efectos:

1. Dispondrá la práctica del desapoderamiento.
2. Mantendrá como definitivas las anotaciones que se hubieren ordenado.
3. Adoptará todas las medidas necesarias para garantizar la integridad del patrimonio.
4. Ordenará un nuevo avalúo e inventario cuando el deudor haya sido parte de la Etapa de Conciliación y Restauración Económica de la

Empresa, el avalúo y el inventario deberán ser entregados dentro de los 10 días siguientes.

5. La obligación del curador de presentar un informe mensual del estado de su administración
6. Convocara al deudor, curador y a todos los acreedores a una audiencia, para proponer posibles acuerdos, o concordatos, los cuales deben ser aprobados por las tres cuartas de la totalidad de créditos legalizados.
7. Se publicará un extracto en el Boletín Judicial un extracto de la declaratoria.
8. Dictará y ordenará asimismo cualesquiera medidas previstas en la ley.

El auto que declara el inicio de la Etapa de Liquidación tendrá el recurso de apelación, y suspenderá la continuación del proceso hasta que se resuelve.

Continuación de la Actividad Empresarial durante la Liquidación.

Durante la etapa de liquidación el curador podrá solicitar al juez concursal la continuación de la actividad empresarial cuando ello resultare beneficioso a la liquidación del patrimonio. La denegación a la solicitud tendrá recurso de apelación, pero no suspenderá la tramitación del proceso.

Homologación de los Acuerdos de Audiencia

Si se llegare algún tipo de acuerdo o concordato, el juez homologará dichos acuerdos, y solo podrán ser impugnados por los acreedores disidentes o

ausentes. El curador será el responsable de la conservación y administración y liquidación del patrimonio concursado, según lo dispuesto en la audiencia.

Liquidación de los Bienes del Deudor

La realizará el curador en la forma que se haya dispuesto en la audiencia. Si no fuere del caso se procederá la liquidación de acuerdo con la distribución que la ley sustantiva aplica, para eso se procederá a la venta de la empresa en marcha o como un todo, o por unidades productivas independientes, se hará por venta singular o grupos de bienes, una vez aprobados el inventario y avalúo, para lo cual no requiere de autorización especial, siempre y cuando las ventas se hagan por un precio no inferior al del avalúo de los bienes que lo requieren. Los bienes o efectos negociables en bolsas, plazas o subastas, los liquidará en esos medios. De todo lo anterior deberá rendir un informe debidamente documentado al juzgado y los productos de la venta los depositará en el lugar que se haya decidido hacer o, en su defecto, en la cuenta del juzgado, para su posterior distribución. Cuando así lo consideren conveniente los acreedores, el juzgado o el propio curador, se procederá a la venta mediante subasta pública, sirviendo de base el monto del avalúo.

Los bienes gravados con hipoteca o prenda o algún privilegio específico con las salvedades previstas, sólo podrán liquidarse en el concurso, en estos casos deberá hacerse la venta, necesariamente, en subasta pública y citarse a los acreedores e interesados para que hagan valer sus derechos dentro de cinco días.

Los bienes no adquiridos podrán ser tomados en dación en pago por los acreedores, por el precio que se convenga, y de no ser apetecidos por nadie, quedarán a disposición del deudor al terminar el proceso.

Conclusión del Concurso

El proceso concluye por concordato, por la liquidación y distribución del patrimonio concursado, por la inexistencia de activos o su perecimiento y por la extinción de todas las deudas admitidas.

Perecimiento y Rehabilitación

Cuando se produzca el perecimiento del concurso por cualquiera de las causas antes mencionadas, se ordenará publicar esa circunstancia y se comunicará en la misma forma en que se hizo con la declaratoria. La finalización del proceso tendrá como efecto la rehabilitación del deudor.

Inclusión de la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la UNCITRAL

Por último, es imprescindible que dentro de este proceso se adicione la ley modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza, ya que de esa manera se solucionarían muchos conflictos que surgen ante la necesidad de cooperación con otros países en lo tendente a sujetos que tengan activos o relevancia económica en otros países.

Sección 5. Resumen del Modelo de Proceso Propuesto.

Básicamente lo que se desea con este modelo es que se convierta en un filtro que separe las empresas que tengan la posibilidad de recuperarse, de aquellas que no tienen ninguna oportunidad, al ser un único proceso concursal, con lo que se estaría evitando abusos con los beneficios del proceso por cuanto es indispensable para tenerlos que el juez (de acuerdo con el Informe de la Situación Económica y Financiera del Deudor, donde se recomienda la continuidad de la actividad y se señala que es posible la recuperación económica) determine la viabilidad de la empresa para continuar con la Conciliación y Recuperación Económica de la Empresa en el cual se nombrará un conciliador del estado para poder llevar a buen fin la aprobación de un plan por parte de acreedores para así sanear las finanzas del deudor. Este modelo

de proceso busca mediar siempre los intereses de los acreedores con el interés público de tutelar la empresa, con ese fin se emplea el uso de algunos beneficios para los acreedores y que disminuyen algún tipo de sacrificio de parte de ellos. Este modelo debería complementarse con algún proyecto que abogue por la unificación de sistemas concursales, para que tenga un mejor uso.

Conclusión

Estamos inmersos en una crisis económica mundial, de la cual Costa Rica ésta, y en el futuro aún más, sufriendo las consecuencias de este problema globalizado, y eso no puede negarse; de acuerdo con este escenario es que deben de proponerse soluciones con sabiduría y entendimiento de las necesidades existentes como también las características de nuestra sociedad, aprendiendo de nuestro pasado y marchando hacia adelante. Las soluciones jurídicas siempre deben entenderse dentro de un marco de necesidades sociales. En este caso los esfuerzos realizados en esta Tesis de Graduación intentan hacerse escuchar ante una realidad innegable "estamos en crisis y no existe ningún instituto jurídico eficaz que proteja al núcleo de la economía, la empresa."

El derecho concursal, en nuestro país, ha seguido en la historia, lamentablemente, un trayecto en sus normas de desorden, disparidad y oscuridad. Somos propietarios de una herencia concursal que no ha podido romper con la diversificación de sistemas concursales, las normas de derecho concursal se han distanciado una de otras a través de los diferentes cuerpos civiles, mercantiles y procesales que han existido en nuestra historia. Queda en

manos del legislador en romper esa tradición y enfrentarnos a las urgencias de los tiempos actuales.

En las dos últimas décadas, nuestro país elaboró un sistema de saneamiento de finanzas de empresas en situaciones de crisis reversibles y momentáneas llamada Administración por Intervención Judicial con el fin de tutelar la continuidad una empresa socialmente relevante, y así evitar un mal llamado quiebra, que solo pérdidas generan. Así mismo, se estableció un Convenio de Acreedores, cuyo fin era específicamente evitar la declaratoria de quiebra o insolvencia, según su sujeto. Sin embargo, se observó que la Administración por Intervención Judicial, fue atacada duramente por sus críticos, específicamente, los bancos del sistema bancario nacional debilitó, ante la sociedad a través de los medios de comunicación, las prerrogativas del instituto, acusando de éste de ser el medio, por el cual el sistema financiero pudiera colapsar, acusación a toda luces infundada y exagerada. Sin embargo, dicha acusación tuvo sus oídos en los legisladores y se aprobó la reforma al Código Procesal Civil mediante la Ley 7643 del año 1996, en que se reformaron el Convenio Preventivo y la Administración por Intervención Judicial transformándose en la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, en esta última los cambios sustanciales, como ya ha quedado, acreditado a través de este trabajo han producido su inoperancia e ineficacia para poder llevar a buen termino el fin que busca, haciendo que tal instituto

deje tener uso durante los más de diez años de su creación; por su parte el Convenio Preventivo es incapaz de salvar a la Empresa y recuperar la crisis económica por la cual atraviesa, ya que se ideó con la idea de evitar la declaratoria de quiebra, mediante un convenio que queda a disposición exclusivamente, de los acreedores, por lo que deja sin protección o ayuda a la Empresa.

Así bien, ante una economía globalizada y un mercado internacional algunos órganos internacionales, como el Banco Mundial, han resaltado la importancia de que en los países tengan procesos tendientes a la recuperación de empresas en crisis, aunque su fin sea facilitar la seguridad jurídica y certeza de mercados ante la inversión; en otras palabras, proteger al inversionista; es importante prestar atención a sus recomendaciones y estudiarlas para hacer más rico y profundo una discusión de reformas al derecho concursal

También es importante para nuestro país aprobar la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la UNCITRAL con el propósito de hacer nuestro Derecho Concursal más acorde con la evolución internacional de esta rama del derecho, preferiblemente dentro de una reforma global del Derecho Concursal en nuestro país.

Si se quiere estar preparados para una crisis financiera mundial y proteger la economía nacional es imprescindible tener como medida la reforma a los procesos concursales precautelares o llamados preventivos y saneatorios, aún mas se necesita la reforma integral del Derecho Concursal, bajo la premisa que su objeto no sea propiamente la liquidación de la masa de los bienes del concursado, donde solo existen perdidas, sino al contrario la continuación de la actividad empresarial cuando esta sea posible y que se recurra a la liquidación como última medida en protección de los acreedores, ya que con la persecución de ese fin solo existen ganadores, la empresa, los acreedores, el Estado, la economía, la sociedad.

Dicha reforma, debe reunir las lecciones aprendidas del pasado, las necesidades sociales, los intereses de todos los actores y las tendencias internacionales, todos ellos con el fin de posibilitar realmente la recuperación económica de la empresa y la continuación de la actividad empresarial. La idea de imponer medidas y ordenar el sacrificio de unos (a pesar del fin tan estimable que persigue). Actualmente, ya no es posible, si no que la continuidad de la actividad de la empresa, por sí sola, no requiere de imposición sino solamente la mediación de los intereses de alguna forma contrapuestos, pero al igual debe existir medidas que incentiven soportar los sacrificios que deben soportarse momentáneamente para que en algún posible futuro cercano todos los actores salgan gananciosos con la obtención de tal fin.

En esta llamada mediación el Estado debe de tener un papel activo, ya que si no lo hace, se privatizaría un interés que este tiene, el mantenimiento de las empresas con el fin de desarrollar la economía nacional, por lo cual él debe ser el medio por el cual dicha conciliación de intereses se dé.

Así a través de esta investigación, logró demostrarse mediante un estudio crítico el poco uso e ineficacia en la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo para cumplir su función de recuperación económica y financiera de las empresas en periodos de crisis reversibles y momentáneas, quedando claras sus principales errores, desventajas y problemas existente.

Así mismo ante lo anterior, queda más que evidente la necesidad de una reforma global a los procesos concursales preventivos y saneatorios, y más allá de eso, del Derecho Concursal en nuestro país, por lo que se plantea un modelo de propuesta de reforma procesal tendentes a satisfacer las necesidades a nivel nacional como internacional, y que sea consecuente con el salvamento y recuperación de la situación económica y financiera de la empresa en tiempos de crisis reversibles y momentáneas o su liquidación cuando este propósito no pueda cumplirse.

Al comienzo de esta investigación se propuso la siguiente hipótesis: “Los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica deben ser

objeto de una reforma global; debido a que estos en la actualidad no cumplen efectiva y satisfactoriamente su función la cual es el saneamiento y recuperación económica y financiera de las empresas en periodos de crisis reversibles y momentáneas.” De la cual se llega a la conclusión más que evidente que dicha hipótesis es cierta, y llegada a esa comprobación realizó las siguientes recomendaciones:

- Abrir el espacio en la comunidad jurídica y en los demás sectores sociales para discutir una reforma al derecho concursal.
- Unificar el sistema concursal, civil y comercial, en uno único mediante la aprobación y promulgación de una Ley Concursal que sustente tanto la parte sustantiva como la parte procesal del Derecho Concursal en nuestro país.
- Introducir en dicha ley un único proceso concursal, derogando todos los procesos concursales existentes, en la actualidad, bajo la premisa que dicho proceso concursal su objeto sea la continuación de la actividad empresarial, y en el caso de que éste no sea posible la liquidación de la masa de bienes del concursado, siendo que cualquier sujeto ya sea persona física o jurídica pueda solicitarlo.
- Aprobar y promulgar la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de la UNCITRAL, con el fin de posibilitar y establecer la coordinación y cooperación entre Estados cuando un deudor posea más de un bien en

un Estado, de esa forma facilitar la recuperación y salvamento de empresas.

- A nivel político implementar una serie de medidas frente a empresas, empresarios, personas y abogados para incentivar y crear una cultura de recuperación de empresas por la vía concursal en la sociedad costarricense.

De esta manera, se podrá dentro del Derecho Concursal establecer y encontrar la respuesta jurídica ante la necesidad social, dentro de un entorno de cara a crisis financieras mundiales, como la que se enfrenta actualmente, estas medidas son imprescindibles si se quiere proteger y empujar la empresa, y a todos aquéllos empresarios, trabajadores, sectores productivos, acreedores, además del Estado y, en fin, la sociedad costarricense, que requiere de la empresa como núcleo y célula básica de la economía nacional.

Bibliografía

Libros

Bresciani Quirós, Stella. Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense. CONAMAJ, San José, Costa Rica. Año 2003.

Camacho González, David Antonio. Reestructuración de la Empresa y Régimen de Insolvencia. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas Departamento de Derecho Privado. Bogotá. 2004

De León Rodríguez, Hiram. Aspectos de Inconstitucionalidades de la Ley de Concursos Mercantiles. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología. 2002,

Espina Montero. Álvaro. Crisis de Empresas y Sistema Concursal. La reforma española y la experiencia comparada. Editado por el Consejo Económico Social. Madrid, España. 1999.

Ibáñez Jiménez Javier. Crisis de la Empresa: Insolvencia, Suspensión, Quiebra y otras soluciones concursales. Cien preguntas clave y sus respuestas. Editorial Dykinson, S..L. Madrid, 1997.

Mora Rojas, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho Comercial (Teoría de la empresa en el derechos comercial costarricense). Editorial Juricentro S.A. San José, 1989

Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal. El Juicio de las Quiebras 1ª. Edición , Editorial Jurídica de Chile. 1989

Provinciali, Renzo, Tratado de Derecho de Quiebra. Tomo I, Editorial AHR- Barcelona, España. 1992

Reyes Villazar. Francisco. Derecho Societario en los Estados Unidos. Introducción Comparada. 2ªEdición. Editorial Legis. 2005,

Rivera, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Concursal. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores 1º Edición. Tomo 1 , 1996.

Vargas Soto, Francisco. La administración por intervención judicial. Editorial Universidad de San José. San José, costa Rica, 1992.

Vargas Soto, Francisco Luís. Exposición de motivos del proyecto de Ley de Saneamiento Económico de las Empresas. (Fotocopia).

Vargas Soto, Francisco Luís. Análisis del Proyecto de Código Procesal Civil 1985 en el campo de los procedimientos concursales. Ivstitia, San José. 1989,

Vargas Soto. Luis Francisco. El concurso de quiebra y los Procedimientos Preventivos en el Proyecto de código Procesal Civil 1983, San José, Costa Rica, Editorial San José. 1983

Vargas Soto, Francisco Luís. Los Procesos Concuriales Precautelares: Instrumentos jurídicos indispensables en un Estado de Derecho moderno. Discurso académico de incorporación del Dr. Francisco Luís Vargas Soto a la Academia Costarricense de Derecho. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2001

Vargas Soto, Francisco Luís. Análisis del Proyecto de Código Procesal Civil 1985 en el campo de los procedimientos concursales. Ivstitia, San José. 1989,

Vargas Soto, Francisco. La incidencia de los procesos de integración y de las áreas de libre comercio en los sistemas concursales. Seminario Internacional: estado de Derecho entre Solidaridad y Globalización. 2002.

Artículos de Revistas

Antiillon Montealegre, Walter. La insolvencia y el concurso civil de acreedores.

Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 6, San José, Costa Rica, 1965.

Certad, Gastón. Temas de Derecho Comercial, San José, Editorial Collegium

Academicum, 1983.

Gómez Leo, Osvaldo. Introducción al Derecho Concursal. Antecedentes

históricos y Derecho Comparado. Revista de Derecho Comparado. Revista de

Derecho Comercial y de las Obligaciones Numero 24. Volumen 1991- B

Ediciones Desalma. Buenos Aires Argentina 1991.

Mora Rojas, Fernando. Fundamentos jurídicos, económicos y filosóficos del

salvamento de empresas. Revista Vistita. Año 12, Nº 141-142, Costa Rica,

1989.

Vargas Soto, Francisco Luís. Análisis del Proyecto de Código Procesal Civil

1985 en el campo de los procedimientos concursales. Ivstitia, San José. 1989,

Artículos Periodísticos

Artículo de la Nación, **lunes 31 de julio, 1995, titulado** 50 entidades en intervención judicial, obtenido de la página de internet http://www.nacion.com/ln_ee/1995/julio/31/intervenciones.html, el día 15 de junio de 2008

Artículo de la Nación, **lunes 1 de agosto, 1995, titulado** Bancos afrontan Intervenciones obtenido de la página de internet http://www.nacion.com/ln_ee/1995/agosto/01/pagina07.html, el día 15 de junio de 2008

Tesis de grado

Álvarez Bolaños y Otra. Situación de los acreedores en los Convenios Preventivos y Quiebras. Tesis para optar por Título de Licenciados en Derecho., Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica

Herrera Herrera, María del Mar y otro. Estudio de Campo, dentro de un marco jurídico de la aplicación o uso de la Administración y Reorganización con Intervención Judicial a partir de su reforma (1996). Tesis para optar por el título de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2006.

Odio, Benítez Elizabeth, Los Convenios en la Quiebra, San José. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1964

Rojas Torres, Jorge. El Convenio Preventivo a la Luz de la ley 7643 del Código Procesal Civil. ¿ Qué cambios hicieron?. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Año 2003. pág. 108

Jurisprudencia

Tribunal Superior Segundo Civil Sección Segunda. Resolución N° 333 a las nueve horas y diez minutos del catorce de Agosto del 2001.

Tribunal Segundo Civil Sección II Resolución 99 de las catorce horas con quince minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y siete

Sala Constitucional Voto 06205-00 de las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de dos mil.

Sala Constitucional Voto 0242-98 de las nueve horas cuarenta y dos minutos del día dieciséis de enero de mil novecientos noventa y ocho

Sala Primera. Resolución N° 116 de las catorce horas veintidós minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco.-

Documentos Electrónicos

Alvarado Castro, Douglas. La Reorganización Empresarial en Estados Unidos: Chapter 11. Artículo publicado en www.gestiopolis1.com/recursos/documentos/archivodocs/definanzas/chapter11, visitado en 13 de Julio de 2008 a las 18 horas.

Asamblea Legislativa, Proyecto de ley 15979 Código Procesal General obtenido en www.asamblea.go.cr/proyecto/com_juridicos.htm el 17 de septiembre de 2008

Banco Mundial. Principios para Sistemas Efectivos de Insolvencia y de Derechos de los Acreedores Borrador revisado al 21 de diciembre de 2005. Obtenida en www.worldbank.org

Banco Mundial, Sistemas de Insolvencia Efectivos: principios y líneas rectoras (borrador de consulta del banco mundial) Versión abreviada para ser discutido en el: Seminario de Insolvencia en América Latina & el Caribe ciudad de México, México octubre 30-31, 2000, obtenida en www.worldbank.org

Cerdá Albero, Fernando y Sancho Gargallo, Ignacio. Quiebras y suspensiones de pagos: claves para la reforma concursal. Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, Servicio de Estudios, 2001, obtenido en www.pdf.lacaixa.comunicacions.com/ee/esp/ee25_esp.pdf el 13 de julio de 2008

Estados Unidos Mexicanos, Exposición de motivos y Ley de Concursos Mercantiles los obtenida en la página web www.ifecom.cjf.gob.mx/txtAntRefNC.asp con acceso el día 12 de Noviembre de dos mil ocho.

Fonseca Hernández, Alfredo. Evolución de la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza, documento obtenido en Internet la dirección electrónica www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentación/ el día 12 de agosto de 2008

Guillén Soria, José Miguel. Una aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración del concurso, al convenio. (Estudio parcial de la nueva Ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio de 2003). Documento obtenido en http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/articulos/revista_31/art1-rev31.pdf. visto el 1 de abril de 2008.

Reino de España Ley Concursal del Reino de España, publicada el 9 de Julio de 2004. obtenida en www.uca.es/web/organizacion/normativa/documentos/actividad_administrativa/Ley%20Concursal.pdf el 22 de septiembre de 2007.

Torrealba, Daniel. Procesos Concursales y Condenación. Artículo electrónico en documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/Ingresos/compendio/doctrina/Procesos_concursal.doc accesado el 18 de junio 2008.

Poder Judicial. Estadísticas Judiciales Informe 2007. Obtenido en el sitio web www.poder-judicial.go.cr el día el día 15 de junio de 2008

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la insolvencia transfronteriza, en www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html accesada el día 12 de agosto de 2008

Leyes

República de Costa Rica. Código General de Carrillo, obtenido en www.sinalevi.go.cr, con acceso el 30 de Octubre de 2007.

República de Costa Rica. Código Procesal Civil, obtenido en www.sinalevi.go.cr, con acceso el 30 de Octubre de 2007.

República de Costa Rica. Código Civil, obtenido en www.sinalevi.go.cr, con acceso el 30 de Octubre de 2007.

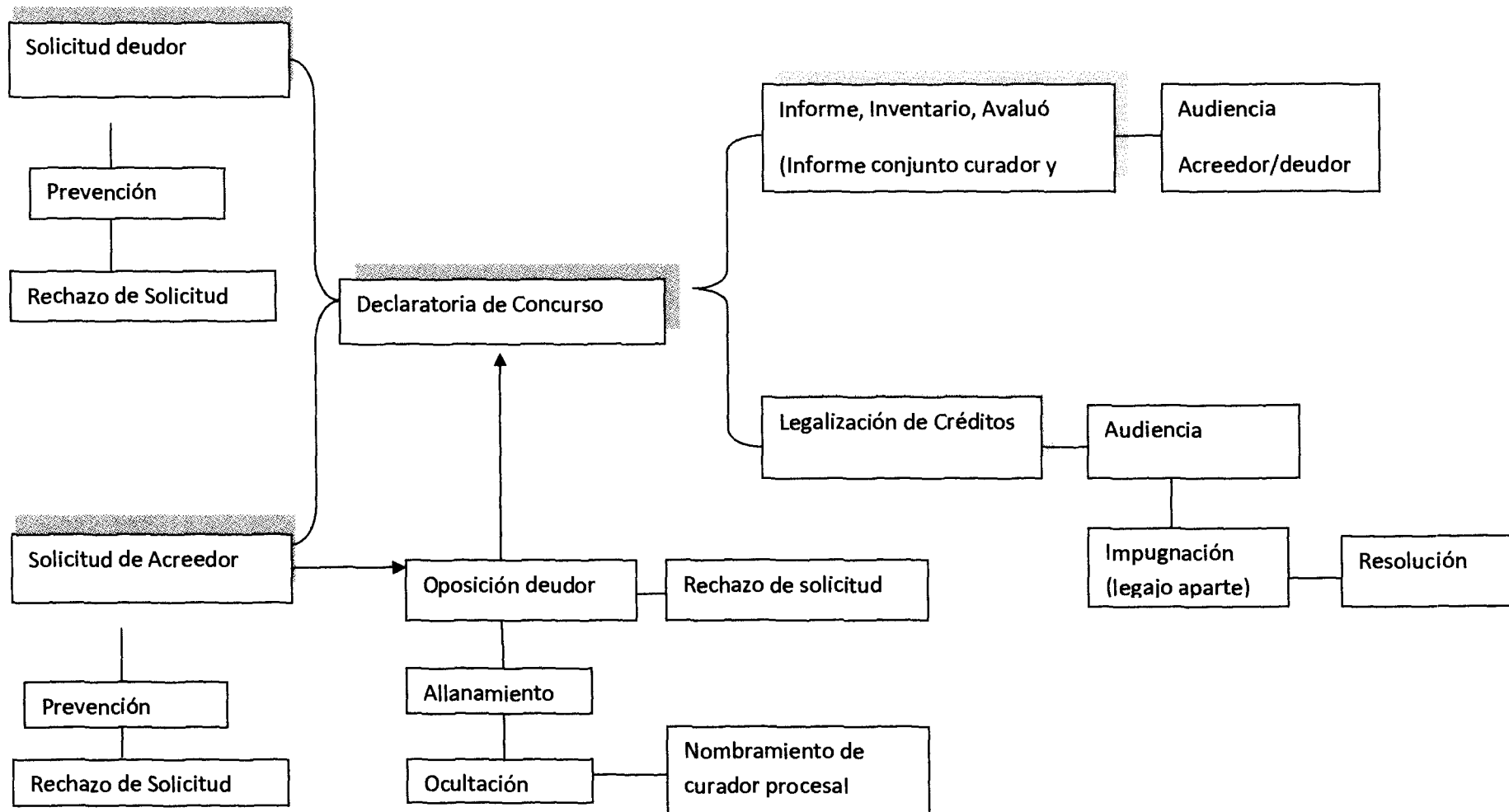
República de Costa Rica. Código de Comercio, obtenido en www.sinalevi.go.cr, con acceso el 30 de Octubre de 2007.

ANEXOS

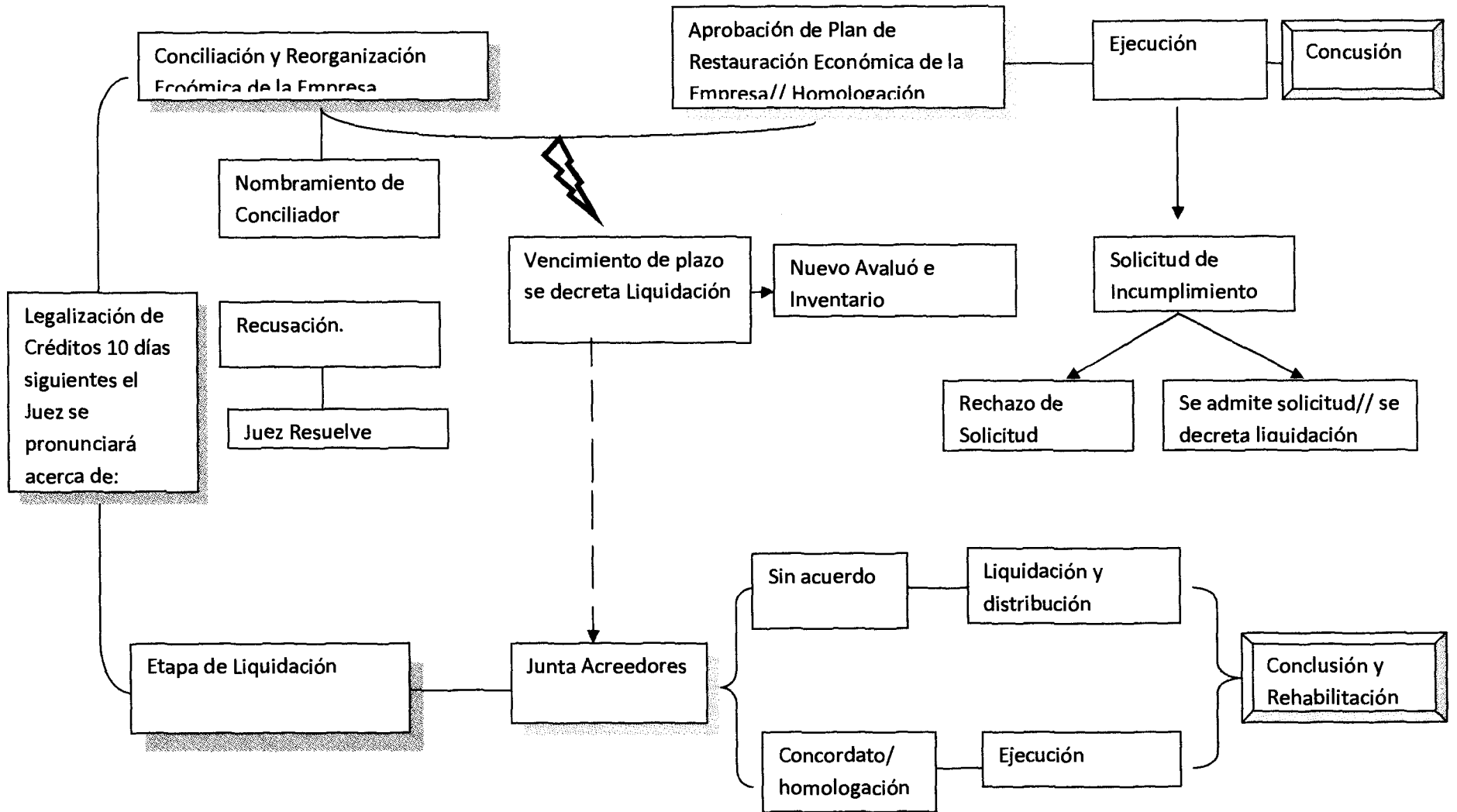
FLUXOGRAMA

MODELO DE PROPUESTA DE PROCESO CONCURSAL

FASE COMUN



FASE ESPECIAL



REPORTAJES PERIODÍSTICOS

Juzgados de todo el país tramitan casos

50 entidades en intervención judicial

Lea además:

Casos actuales

Sobre el procedimiento

- *Créditos con intereses suspendidos rondan los \$21.000 millones*

Yanancy Noguera C.

Redactora de La Nación

Cincuenta entidades, entre empresas, asociaciones y fundaciones, se encuentran actualmente amparadas a un proceso legal que permite que durante tres años no paguen intereses de sus deudas: la administración por intervención judicial.

Algunos de los casos que se ventilan en los juzgados civiles de todo el país involucran a la Universidad de San José, Aviomar, CGT, La Gilda, Reencauchadora Titán, Yucatica, Florexpó, Greco Agropecuaria, Botica Francesa y -el más reciente- Los Periféricos.

Otro caso es el del empresario Calixto Chaves, que ha sido difundido por la prensa no solo por tratarse del dueño de la Corporación Pipasa y otras compañías, sino también porque fue el primero que se presentó a título personal -no empresarial- y se vinculó al conflictivo funcionamiento del desaparecido Banco Anglo Costarricense.

La información de los casos que se encuentran abiertos fue suministrada, a solicitud de La Nación, por el departamento de Información y Relaciones Públicas de la Corte Suprema de Justicia.

La administración por intervención judicial es ley de la República desde mayo de 1990 y se contempla en el Código Procesal Civil en 15 artículos. Su fin es evitar la quiebra de las compañías pues, por un período máximo de tres años, la empresa es administrada judicialmente para salvarla. Este instrumento opera en muchos otros países.

En ese lapso se le condona el pago de intereses de sus deudas a la empresa. El espíritu de la ley presupone que a las firmas que se les abra el proceso deben tener un fin social y económico para una región o para todo el país.

De las 50 causas, la mayoría corresponde al último año, 24 de ellas están en los seis juzgados civiles de San José y la mayoría son del último año.

Desde que este amparo legal fue creado y hasta 1993 fueron pocos los casos en trámite. En los seis juzgados civiles de San José solo se tramitaron seis procesos de administración por intervención; así logró determinarlo Lucy Atencio Delgado en su tesis de licenciatura en Derecho de la Universidad

Internacional de las Américas. En esos mismos años se tramitaban en los mismos seis juzgados 587 quiebras.

En ese período, en total fueron 13 las solicitudes presentadas; siete fueron denegadas; de los tres casos que concluyeron en ese período dos tuvieron resultado negativo pues se convirtieron en quiebra, y solo uno concluyó positivamente. Los otros tres estaban pendientes de resolverse cuando se efectuó el estudio.

Perjuicio a acreedores

El uso de este procedimiento y su consecuencia principal -la condonación de intereses por tres años- ha puesto en alerta roja a los bancos.

Los acreedores son los más perjudicados una vez que un juez, en algún lugar del país, da trámite a una solicitud de administración por intervención judicial.

Según una cuantificación preliminar hecha por una comisión que estableció la Asociación Bancaria Costarricense (ABC) para analizar el problema, los créditos de las compañías deudoras con bancos que tienen abierto este proceso suman los \$18.000 millones.

El dato fue suministrado por Javier Filloy, gerente del Banco del Comercio y miembro de esta comisión, antes que comenzará el proceso -el jueves pasado- para Corporación Periféricos OSA y Los Periféricos. Con esto, la suma ascenderá a los \$21.000 millones.

En 1991, la Cámara Nacional de Finanzas, Inversiones y Crédito (CANAFIC) planteó una acción de inconstitucionalidad contra esa concesión que se da a la empresa para tratar de salvarla de la quiebra.



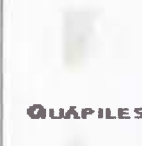

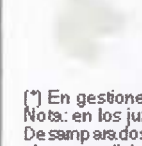
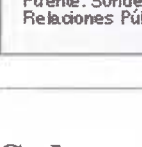
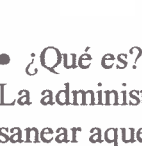
Sin embargo, en octubre del año pasado, fue rechazada por la Sala IV. Mario Gómez, abogado asesor de la ABC, explicó que la resolución negativa fue más por la forma y no por el fondo pues ese tribunal consideró que CANAFIC no estaba legitimada para presentar el consabido recurso judicial.

El año pasado la ABC interpuso otra acción de inconstitucionalidad, esta vez contra una norma en el Código Procesal Civil que prohíbe la ejecución de garantías de terceros y de bienes no esenciales de la empresa.

Además, prepara un nuevo recurso judicial contra la condonación de los intereses. A criterio de Gómez, tendrán éxito.

No obstante, las gestiones de los bancos van más allá. Su voz en contra de lo que consideran abusos contra el procedimiento se extienden al Poder Ejecutivo, al Banco Central, a la Corte Suprema de Justicia y a la Asamblea Legislativa.

El fin de los banqueros es que se apliquen cambios urgentes al Código Procesal Civil, específicamente a los artículos sobre la administración por intervención judicial, antes que este instrumento haga colapsar el sistema financiero y, en consecuencia, perjudique a todos los ahorrantes.

CASOS ACTUALES			
SAN JOSE			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Primero	2	Universidad de San José
	Segundo	5	
	Cuato	10	Asociación de Asistencia al Minusválido
	Quinto	2	Aviomar
	Sexto	7	Productos Comuni
	Puniscal	2	CGT, Corporación Periféricos OSA, Los Periféricos
Guadalupe	3	Greco Agropecuaria, Compañía Agroforestal	
			Botica Francesa (*), Inversiones Agropecuarias Tarena, Udisca
PUNTARENAS			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Segundo	1	Municipal Puntarenas
LIMÓN			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Primero	1	Las Lomas Ltda y Agroconsul S.A.
	Segundo	1 (presentada)	
HEREDIA			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Primero	3	Arrocera La Gilda, Calixto Chaves, Desarrollos Urbanos del Oeste
	Segundo	2	Reencauchadora Titán, Almacenes Corea
QUÁPILES			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Primero	6	Canta Gallo, Sociedad Pesquera La Morenita, Bamsnatica, Juclamar
CARTAGO			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Primero	3	Yucatica, Florexp
	Segundo	1	Caminos del Sol
QUANAGASTE			
	Juzgado Civil	Causas en trámite	Algunos nombres
	Cañas	2	Almacenes Bruno Murillo Herrera e hijos, Grupo Tres
	Liberia	Ninguna	
	Nicoya	1	Granos de la Península y Ganadera Jicaro Galán
	Santa Cruz	Ninguna	

(*) En gestiones para convertirse en convenio preventivo de acreedores.
 Nota: en los juzgados Tercero Civil de San José, Primero de Puntarenas, Pérez Zeledón, Desamparados, Hatillo, Santa Cruz, Liberia y en los tres de Alajuela no existía a la fecha del sondeo ninguna solicitud.

Fuente: Sondeo telefónico realizado por Isabel Hernández del departamento de Información y Relaciones Públicas de la Corte Suprema de Justicia, entre el 19 y 20 de julio pasado.

Sobre el procedimiento

- ¿Qué es?

La administración por intervención judicial es un mecanismo preventivo de la quiebra que pretende sanear aquellas empresas que se encuentran en dificultades económicas para que, después de un período, puedan superar esas dificultades y hacer frente a sus obligaciones.

- ¿Dónde está establecido?

Se regula en los numerales 709 a 724 del Código Procesal Civil. Es ley desde mayo de 1990.

- ¿Quién se puede acoger a él?

Si bien el procedimiento se refiere a compañías, el artículo 709 no hace referencia a ellas, sino a cualquier deudor. Se supone que su aplicación solo es admisible si la firma se encuentra en dificultades temporales, pero sin que exista cesación de pagos a los deudores. Además que sean empresas que presenten un interés económico y social para una región o todo el país.

- ¿Cuándo se comenzó a hablar del procedimiento?

En 1974 el tema comienza a ser tratado por el abogado Francisco Luis Vargas Soto. En 1983 se elaboró un proyecto de Código Procesal Civil a cargo del Colegio de Abogados pero presentaba una serie de errores. En 1985 surge un nuevo texto y en mayo de 1990 se convierte en ley.

- ¿Este esquema funciona en otros países?

Sí. En Estados Unidos se establece en el capítulo 11 del Código Uniforme de Comercio. En el sistema costarricense, al igual que en Francia y Argentina, el procedimiento se inicia sin la aprobación de los acreedores porque lo que media es el interés público. En otras naciones, como Italia y Chile, se requiere la aprobación de los acreedores.

- ¿Cuál es el proceso que conlleva?

Tras presentar la solicitud para abrir el proceso en el juzgado que corresponde al deudor, el juez puede designar un perito para que haga un informe sobre la situación financiera que debe presentar en ocho días, con base en el cual decide si declara abierto el proceso. En caso contrario, puede acogerlo inmediatamente. El juez nombra un curador que toma posesión de los bienes y se hace cargo de la empresa. El aparato administrativo de la compañía se mantiene, a menos que el curador decida lo contrario.

- ¿Qué consecuencias implica el procedimiento?

Al declararse abierto el proceso, la compañía deja de hacer los pagos por concepto de intereses a los acreedores durante el plazo de la intervención, un máximo de tres años. Los deudores de la empresa sí deben seguirle pagando; los socios no pueden disponer de sus cuotas o acciones y los trabajadores mantienen sus derechos.

Fuentes:

1. *La administración por intervención judicial en el derecho concursal costarricense. Tesis de Licenciatura en Derecho de Lucy Atencio Delgado. Universidad Internacional de las Américas. 1994.*

2. *Entrevistas a los abogados Francisco Luis Vargas y Mario Gómez.*

Bancos afrontan intervención

-Segunda parte-

- **Lea además**

Algunos procesos

Los pros y los contras

Yanancy Noguera C.

Redactora de La Nación

Los bancos nacionales afrontan una guerra a muerte contra un instrumento legal que ampara a las empresas con problemas económicos pues consideran que se está abusando de él y causando un grave perjuicio a todo el sistema financiero.

Su nombre: administración por intervención judicial. El número de casos: 50 procesos en trámite. La cantidad de dinero en juego: unos €21.000 millones, según los banqueros, son los créditos que estas compañías tienen con los bancos.

El perjuicio para las instituciones financieras: deben perdonarles los intereses de esas deudas a las empresas.

El temor: que, como ha ocurrido en el último año, más compañías en dificultades se acojan a este procedimiento, y eso haga colapsar el sistema financiero.

Organizados recientemente en la Asociación Bancaria Costarricense (ABC) para luchar contra este instrumento legal, ya han acudido, en procura de apoyo, al Banco Central; al presidente de la Corte Suprema de Justicia, Edgar Cervantes, y a la comisión de reformas financieras de la Asamblea Legislativa.

También están por plantear una acción de inconstitucionalidad contra la suspensión en el pago de intereses que se produce una vez que se acoge la solicitud de la empresa.

Objeciones: los bancos

Según Luis Liberman, presidente de la ABC, son juzgados especializados los que atienden estos procesos en los países desarrollados y no jueces comunes, como ocurre aquí.

Javier Filloy, gerente del Banco del Comercio y presidente de la Cámara Nacional de Finanzas, comentó que, además de que el juez muchas veces no comprende aspectos financieros, tampoco apoyan en esa tarea el perito y el curador que asume la administración de la compañía.

Este planteamiento se le hizo al presidente de la Corte Suprema de Justicia, Edgar Cervantes, quien quedó en discutir el tema con todos los magistrados. Al tratar de consultar a Cervantes, se informó que este prefería no adelantar criterio sobre este tema por la prensa.

Liberman es enfático pues sostiene que la administración por intervención judicial no sirve para salvar a las empresas.

Asegura que no todos los deudores que solicitan el proceso son compañías con interés social y económico para una región o todo el país, tal y como pretendía el legislador. Según el abogado Mario Gómez, asesor legal de la ABC, con este procedimiento resultó peor la medicina que la enfermedad ya que se está prestando para abusos.

El abogado Sergio Artavia Barrantes, conocedor del procedimiento y quien se prepara para impugnar varias intervenciones en representación de los bancos estatales, aseguró que otro problema es que los intereses no se pueden cobrar posteriormente.

Además, objeta el hecho que el proceso impide una actuación rápida y controlada, hay falta de precisión sobre las firmas que son aptas para someterse a ese proceso y que son excesivos los honorarios que recibe el curador y administrador de la empresa -un 5 por ciento del activo líquido-.

En sus inquietudes los banqueros aseguran que cuentan con el respaldo del presidente ejecutivo del Banco Central, Rodrigo Bolaños, con quien no fue posible conversar en los últimos días.

Alberto Franco, director del Banco Central, considera que la figura compromete la eficiencia del sistema financiero. Cree que este puede ser un factor más que eleve los intereses pues, ante un mayor riesgo en la cartera de créditos, los bancos elevan las tasas de los préstamos o penalizan a los ahorrantes con réditos inferiores a los de mercado.

Abogados opinan

Uno de los grandes conocedores del procedimiento es el abogado Francisco Luis Vargas Soto, quien además ha presentado buena parte de las solicitudes de administración por intervención judicial.

Es del criterio que con el proceso se procura que la compañía pague todas sus deudas y actúa como una vacuna que evita las quiebras, aunque reconoce que las calenturas las sufren los acreedores.

Para el abogado Alvaro Ramos, curador de Botica Francesa, este instrumento es importante porque se aplica a empresas con estrés económico, pero no insolventes. Además, asegura que el deudor que se acoge a la intervención judicial también pierde, tanto el crédito bancario como fuerza en el mercado.

Ramos y Vargas no comparten las críticas de los banqueros por la ausencia de órganos técnicos pues creen que juez, perito y curador son capaces de sacar adelante el proceso. Además en las compañías grandes siguen contando con el equipo administrativo que da el soporte técnico.

Ramos asegura que los banqueros son los grandes culpables de lo ocurrido en la empresa porque dieron préstamos sin analizar adecuadamente. "Están llorando lágrimas de cocodrilo", comenta.

Según Vargas, son las altas tasas de interés, que se encarecen más de un día para otro, las que perjudican a las compañías.

Ramos estima que la suspensión del pago de intereses tiene vicios de inconstitucionalidad; opinión similar tiene Vargas.

Este último cree también que en ciertos casos no se justifica eliminar esa carga financiera porque se convierte en una ventaja para el deudor que en el futuro, después de los tres años de proceso, se

traduce en mayores utilidades.

Por eso cree que sí se está abusando del procedimiento, amén de que se aplica a deudores que no tienen interés económico ni social para el país.

Algunos procesos

Estos son algunos datos de casos de administración por intervención judicial. En la actualidad existen 50 entidades con procesos abiertos.

- Gerli Handi, en el Juzgado Civil de Goicoechea corresponde al 8 de julio de 1993. Las deudas con 12 bancos ascienden a ¢800 millones. Su curador es el abogado Alvaro Ramos, quien explicó que en enero pasado pidieron convertir el proceso en convenio de acreedores. Una junta de acreedores aprobó ese cambio en marzo y se está a la espera de una resolución por parte del Juzgado. Fuentes bancarias criticaron el hecho de que las marcas más importantes de Botica Francesa, como Neutrodor, no estaban registradas a nombre de esta empresa. Según Ramos, los bancos debieron detectar, al dar los créditos, que las marcas pertenecían a Tecnoquem, firma con sede en Estados Unidos y Panamá.
- En el Juzgado Cuarto Civil de San José se encuentra el caso de Tecnomotores y Transcosta, el cual se transformó en convenio preventivo de acreedores el 13 de marzo de 1992. Según fuentes bancarias, lo mismo ocurrió con el de IBAP; su expediente no pudo localizarse en el Juzgado Sexto Civil de San José, donde se encontraba, de acuerdo con informes del departamento de Información y Relaciones Públicas de la Corte.
- La Compañía General de Teléfonos (CGT) tiene el proceso abierto desde el 16 de noviembre de 1994. Los problemas que tuvo la compañía fueron producto de un exceso de activos -¢220 millones a setiembre de 1993- y falta de liquidez. Las deudas con dos bancos ascienden a ¢120 millones.
- Un caso interesante es el de la Fundación Universidad de San José pues la solicitud de administración por intervención judicial fue presentada por el abogado Francisco Luis Vargas Soto, en su condición de acreedor. La resolución que declaró abierto el proceso fue apelada ante el Tribunal Superior Segundo Civil.
- El proceso para la agencia aduanal Aviomar fue presentado por su dueño, Casimiro Medrano Avellán, en el Juzgado Segundo Civil de Cartago el 19 de mayo de 1994. Luego fue trasladado al Juzgado Cuarto Civil de San José. Las deudas rondan los ¢1.876 millones, principalmente con catorce bancos. Su curador es Adrián Granados Monge.
- Las principales usuarias del procedimiento de administración por intervención judicial son empresas bananeras. Los cinco casos más recientes son el de Canta Gallo, Sociedad Pesquera La Morenita, Bananatica, Juclamar y Yucatica.
- El caso que hizo "famoso" el procedimiento fue el del empresario Calixto Chaves, presentado a título personal y no de sus empresas, por una deuda de \$6 millones.
- La aprobación del procedimiento para las empresas Corporación Periféricos OSA y Los Periféricos,

el jueves pasado en el Juzgado Sexto Civil de San José, implica la suspensión del pago de intereses de deudas por \$4.000 millones -\$1.300 millones con inversionistas independientes y el resto con bancos-

Fuente: Expedientes en los juzgados respectivos, informaciones periodísticas y opiniones de los curadores.

Los pros y los contras

Los banqueros luchan contra los abusos que, en su criterio, se están dando con la administración por intervención judicial y por la suspensión del pago de intereses que amenaza al sistema financiero; además, califican de ineficaz esa figura a la cual están amparadas actualmente 50 entidades.

Por su parte, abogados concedores del procedimiento creen que es necesaria, pero concuerdan en que se han dado abusos y que es necesario reformarla.



Luis Liberman,
presidente
Asociación
Bancaria
Costarricense.

"En los países civilizados son juzgados especializados los que ven esos casos, no pueden ser jueces corrientes. Además, como el gran beneficio es dejar de pagar intereses,



Alvaro Ramos,
curador de Botica
Francesa.

"El juez, el perito y el curador están capacitados para llevar adelante el proceso de la empresa. Hay que tomar en cuenta que se llegó a esos extremos porque quienes dieron los créditos no analizaron bien la situación."



Francisco Vargas,
abogado especialista
en el tema.

"La figura es como una especie de vacuna para evitar que se dé un mal mayor que es la quiebra, aunque se dan calenturas y las padecen los acreedores. El mecanismo pretende salvar a la empresa para permitirle que pague lo que debe."