

**LA SOLUCIÓN JURÍDICA Y SOCIAL A LAS CRISIS EMPRESARIALES,
MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO
PREVENTIVO EN EL JUZGADO CONCURSAL DURANTE EL PERÍODO 2010-
2011**

Nydia Durán Oviedo

ABSTRACT

Costa Rican legal system seeks to cultivate the notion of the principle of conservation of the company. The debtor makes a voluntary process where confesses his cessation of payment and proposes a Preventive Convention requesting to continue their line of business such as the delaying convention, the cessation of goods, the removable and expected and forgiving convention. The comparative study involved interviews with judges, litigants and cases filed in the Juzgado Especializado Concursal of San José. Field results explain the significance of the lack of proper training in order to unify criteria on bankruptcy matters.

KEY WORDS: Company, business crisis, preventive convention, principle of conservation of businesses, bankruptcy process.

RESUMEN

El ordenamiento jurídico costarricense procura cultivar la noción del principio de la conservación de la empresa. La persona deudora realiza un proceso voluntario donde confiesa su cesación de pagos y propone un convenio preventivo para continuar con su giro comercial tales como el convenio dilatorio, el de cesión de bienes, el de quita y espera y el convenio remisorio. Se realizó el estudio comparativo por medio de entrevistas a personas juzgadoras litigantes y casos presentados en el Juzgado Especializado Concursal de San José. Los resultados

de campo explican la importancia de la falta de capacitación apropiada con el fin de unificar criterios sobre la materia concursal.

.PALABRAS CLAVE: Empresa, crisis empresarial, convenio preventivo, principio de conservación de las empresas. Procesos concursales **INTRODUCCIÓN:** En los últimos años, Costa Rica ha experimentado una caída en la evolución de la economía a un nivel similar a la crisis del 2008, ya que el índice empresarial de percepción para el segundo semestre del 2013 se ubicó por debajo de cinco puntos, luego de la brecha económica de hace cinco años, esto según datos de la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (Uccaep)¹. Por tanto, podría llegar a provocar que algunas empresas se sometan a un proceso concursal liquidatorio, feneciendo de este modo su actividad empresarial.

Debido a que la empresa es de vital importancia para la economía del país, por cuanto genera diversas fuentes de ingreso, se le da la oportunidad de salvarla, en beneficio de la colectividad, por medio de un proceso de saneamiento o preventivo como lo es la Administración por Intervención Judicial y el Convenio Preventivo.

Con base en lo anterior, se realizó una investigación con el fin de indagar sobre algunos criterios de los jueces y las juezas de distintos juzgados civiles del país junto con la persona juzgadora concursal de San José y analizar los casos presentados dentro del periodo 2010 y 2011, para determinar si efectivamente se

¹ Rodríguez, Óscar. (2013, 14 agosto). Percepción empresarial sobre la economía de Costa Rica cae a nivel similar a la crisis del 2008. La Nación.

Sección Empresarial. Recuperado el 28 de septiembre de 2013 de http://www.nacion.com/economia/empresarial/Percepcion-empresarial-economia-Costa-Rica_0_1359864126.html

logró materializar la protección de la supervivencia de la empresa por medio del convenio preventivo.

1.- IMPORTANCIA DE LA EMPRESA: La empresa es una entidad económica que se encuentra integrada por recursos humanos, técnicos, financieros entre otros. En términos contables, la empresa es conocida como entidad que constituye combinaciones de recursos humanos, naturales y capital.

El éxito empresarial se debe al emprendimiento que es la clave del crecimiento de una economía de mercado; pero pueden existir algunos riesgos financieros que ocasionen el fracaso de la empresa, al dirigir su camino a la insolvencia e, incluso, a una posible quiebra.

De acuerdo con la realidad social de algunas ciudades, las empresas en general constituyen la única posibilidad de ingresos de muchas familias. Por esto su desaparición podría dar origen a la desocupación de un gran porcentaje de la población, a la pobreza extrema de una nación.

1.1 CRISIS EMPRESARIAL: La crisis empresarial es un evento que amenaza la continuidad de cualquier empresa, y toda empresa debe estar preparada para enfrentar este proceso.

No se cuenta con un concepto establecido para la crisis empresarial; pero se puede entender cómo la situación de crisis no se hace depender del tamaño de la empresa. Esta puede ser grande, pequeña y mediana. Así como las condiciones de la globalización de la economía mundial, las crisis empresariales se acentúan en cualquier país, a cualquier actividad lucrativa. En las últimas décadas, se han realizado varios cambios, y uno de ellos ha sido la globalización de la economía mundial.

En la crisis de una empresa, cualquiera que sea su naturaleza, se pueden manifestar aspectos tanto internos como externos, con puntos de vista económicos y jurídicos. En cuanto a los internos, la Administración puede afectar la planificación de bienes o servicios y otros recursos que se vinculan con la empresa y, como externos, afectan a toda la sociedad en aspectos sociales y culturales, pues el fracaso económico de una empresa provoca reacciones de orden social y cultural; en especial, aquellos que se encuentran directa o indirectamente vinculados, como por ejemplo: los proveedores, trabajadores, el fisco, solo por nombrar algunos².

Desde un punto de vista económico, si una empresa se encuentra en crisis momentánea, esta puede nuevamente surgir, mientras que si lo vemos de un punto de vista jurídico, esta crisis toma un carácter estático que la une a un procedimiento concursal. Finalmente, la persona empresaria es la llamada para que, en situaciones de mal manejo de decisiones, asuma su responsabilidad cuando se presente el desencadenamiento de eventos o demandas legales, laborales, morales³.

Para poder evitar la crisis empresarial, es conveniente que las empresas tengan un plan de continuidad para identificar si en su escenario es posible enfrentar su crisis y poder salvar la empresa. Este principio busca que la persona deudora pueda mantener en el futuro la actividad que actualmente ha venido desarrollando

² Bouby Tolentino, Francisca. (2000). La ventaja competitiva para el siglo XXI está en el hombre y las ideas. Gestión del Tercer Milenio. Recuperado 10 de julio de 2013 de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/administracion/v02_n4/ventaja.htm.

³ Belabdría, Rocío y Luis Rodolfo Rojas. (2008). "Comunicación aplicada al manejo de crisis y conflictos: un componente posible de los postgrados gerenciales". Revista Científica Electrónica Ciencias Gerenciales. Recuperado el 10 de Julio de 2013 del <http://www.revistanegotium.org.ve/pdf/11/Art1.pdf>.

mediante una reorganización de la empresa o la readecuación de las obligaciones existentes, como el autor Javier Fernández bien lo indica:

La continuación de la explotación de la empresa por la quiebra de su titular no es más que un medio para administrar la crisis, hasta tanto esta pueda ser solucionada, y desde ese punto de vista, es un medio que, utilizado con sentido de oportunidad y prudencia por el juez, resulta idóneo para conjugar el interés de los acreedores en ver satisfechos sus créditos, el de los trabajadores de la empresa en conservar sus puestos de trabajo y de percibir salarios, y el de la comunidad en mantener una actividad favorable a la economía⁴.

De lo anterior, se desprende que no en todo proceso concursal puede darse la opción de que continúe con su actividad empresarial, solo puede ser autorizada en aquellos casos donde la continuación de la empresa no agrave la situación efímera de esta.

1.2 PRINCIPIO DE LA CONSERVACION DE LA EMPRESA: Con la nueva cultura conservacionista, se busca cambiar la finalidad del derecho concursal, ya no es desmembrar la empresa para el pago de las personas acreedoras, sino salvarla por cuestiones sociales. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha mencionado sobre este principio:

Ese interés, obviamente trasciende el interés particular de los socios, de los acreedores, de los trabajadores y de los distintos sujetos que por una u otra razón se encuentren ligados con la empresa. De ahí la necesidad de que el Estado

⁴ Fernández Moores, Javier E. y otros. (1992). Instituciones de derecho concursal. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad Hoc, p. 438.

establezca mecanismos procesales para dar una oportunidad de salvar la empresa. Pero, al salvar la empresa en beneficio de toda la colectividad, estamos a la vez favoreciendo a los sujetos, cuyos intereses son particulares, no generales, pues la empresa podrá, gracias a ese saneamiento producido, pagar sus acreencias. Los acreedores, de no lograrse sanear la empresa, tendrán que conformarse con recuperar una parte, a veces ínfima, de sus acreencias, producto de la liquidación de los activos que pertenezcan a su acreedor. Esto que podemos considerar el espíritu” de la Ley, ha sido correctamente interpretado por diversos fallos del propio Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda⁵.

Esta jurisprudencia indica que, con el principio de la conservación de la empresa, se obtienen el pago de créditos, la conservación de puestos, entre otros, dando pie a la sana función social que toda empresa debe realizar. Sin embargo, solo puede ser aplicado a aquellas empresas que tengan posibilidades de recuperación financiera.

Las principales medidas de positivización del principio de conservación de la empresa son las que se refieren a las medidas preventivas, sean el concurso preventivo, los acuerdos preconcursales o la conversión de la quiebra en concurso preventivo⁶.

El sistema jurídico nacional posee mecanismos para la protección de una empresa; pero estos deben estar de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tales como la administración por intervención judicial regulado en el título V,

⁵ Sala Segunda. Corte Suprema de Justicia, voto n.º 200 de las 9:40 horas del 29 de septiembre de 1993.

⁶ García Martínez Roberto. (1997). Derecho concursal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, p. 463.

capítulo I del Libro III del Código Procesal Civil, y el convenio preventivo busca una solución negociada, regulada en los artículos 753 al 769 del CPC. Estos procesos son llamados curativos o saneatorios, los cuales deben velar y gestionar la salvaguarda de las empresas en crisis.

2.- CONVENIO PREVENTIVO DENTRO DE LA EMPRESA

2.1 PROCESO PREVENTIVO DE SANEAMIENTO: El sistema concursal en Costa Rica tiene un procedimiento que permite a la empresa la normalización financiera que, a pesar de su insolvencia, puede ser económicamente viable.

En la economía de mercado nacional, es evidente la participación activa de los agentes económicos en los diferentes procesos cobratorios. Esto genera la posibilidad de riesgo de incurrir en situaciones financieras críticas que, por diversas circunstancias, pueden llevar a una imposibilidad de la empresa de afrontar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, de ahí surge la disyuntiva entre sanear la empresa o liquidarla.

El ordenamiento jurídico costarricense posee dos tipos de ejecuciones: la singular es aquella que un solo acreedor ejercita, persiguiendo los bienes necesarios de la persona deudora para hacerse el pago de lo que se le adeuda y satisfacer individualmente su crédito y el concursal o colectivo, donde se ejercita para una pluralidad o colectividad de acreedores y se persiguen todos los bienes legalmente embargables de una persona a través de un proceso concursal (procesos de administración y reorganización con intervención judicial, convenio preventivo, concurso civil de personas acreedoras y la quiebra).

Con respecto a la ejecución concursal, es importante indicar que se clasifica en dos tipos: preventivos y liquidatorios. Los primeros se dividen en la administración y reorganización con intervención judicial, las cuales se hallan reguladas en los artículos 709 al 742 del Código Procesal Civil; y el convenio preventivo se encuentra en los artículos 743 al 759 del CPC; los liquidatorios se dividen en la insolvencia del deudor y del concurso de acreedores regulados en los artículos 884 al 980 del CC y en el proceso de quiebra en los artículos 851 al 967 del CCO.

La estructura concursal deriva del principio de universalidad de bienes embargables y se promueve para todas las personas acreedoras –principio de paridad de acreedores o *par conditio creditorum*, el cual significa igual condición de crédito—. Esto quiere decir que no existen créditos separatistas.

El artículo 982 del CC indica que *Si los bienes no alcanzan a cubrir todas las deudas, deberán pagarse éstas a prorrata, a menos de tener alguno de los acreedores un motivo legal de preferencia*. Cuando el patrimonio de la persona deudora es insuficiente, esta norma prevé la posibilidad de la ejecución de un patrimonio global. Por esto se justifica la necesidad de los procesos concursales⁷.

2.2. FINALIDAD DEL CONVENIO PREVENTIVO: La finalidad es evitar la declaratoria de quiebra o concurso civil de personas acreedoras, así como procurar una solución concordada entre las personas acreedoras y las deudoras, la cual permita una alternativa a la crisis de sus intereses. Pero al no prosperar este proceso, se decretará la quiebra, y la persona quebrada perderá la posibilidad de salir a flote con su actividad económica. Esto sucede a diferencia del proceso de

⁷ Bresciani Quirós, Stella. (2003). Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense. Conamaj, pp. 20-21.

administración y reorganización con intervención judicial, el cual requiere que sea una persona empresaria titular de una empresa, cuya desaparición pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidad de fácil sustitución.

El presupuesto objetivo necesario para solicitar la apertura de un convenio preventivo es que la persona deudora se encuentre en crisis económica y financiera o en una situación de hecho.

En el presente proceso de convenio preventivo, se citan las siguientes características:

1.- Es un contrato solemne, ya que su validez está condicionada al cumplimiento de diversos requisitos formales, establecidos por ley,

2.- Es un contrato bilateral.

3.- Las personas acreedoras se comprometen a reducir sus créditos y cobrar el remanente en determinados plazos.

4.- La persona deudora está obligada a abonar el porcentaje en los plazos determinados.

5.- En caso de incumplimiento de la persona deudora, las personas acreedoras tienen derecho a pedir la resolución del concordato.

6.- Es un contrato consensual, ya que se perfecciona con la aceptación de las personas acreedoras de la propuesta del deudor o de la deudora.

7.- Es un contrato oneroso, porque tiene por objeto la utilidad de los y las contratantes.

8.- No constituye remisión, porque falta la voluntad de remitir el crédito, la cual es incompatible con el instituto⁸.

⁸ Sajón V. Jaime. (1957). El concordato preventivo. Buenos Aires, Argentina: Editorial Plus Ultra SRL, p. 57. 9 Bresciani Quirós, Stella. (2003), op. cit., p. 44. 10 Bresciani Quirós, Stella. (2003), op. cit., p. 48.

El convenio preventivo se divide en cuatro fases que deben contar con el debido proceso para que el acuerdo pueda ser aprobado y este proceda a su ejecución.

La primera es la admisión o rechazo, básicamente contempla los requisitos que la solicitud debe contener según el artículo 744 del CPC, así como el nombramiento del curador o de la curadora, tomando en cuenta los requisitos exigidos del artículo 873 del Código de Comercio, 763 del CPC y 923 del Código Civil. La segunda es la determinación del pasivo, cuando las personas acreedoras deben legalizar su crédito dentro del plazo de quince días; la tercera es la celebración del convenio conforme con las reglas del artículo 752 CPC. Por última etapa, tenemos la ejecución del convenio, si por algún motivo incumple el acuerdo o se desaprueba el acuerdo, se decretará la quiebra. Lo anterior se encuentra actualmente regulado en los artículos 743 al 759 del Código Procesal Civil⁹.

2.3. DIVERSAS FORMAS DE CONVENIO PREVENTIVO: La legislación costarricense ha establecido diversas formas de convenio¹⁰, a fin de que la empresa puede seguir con su giro comercial:

El convenio dilatorio, el cual surge cuando el deudor le proponga a sus acreedores pagar todo lo adeudado en un plazo determinado. El convenio de cesión de bienes, es cuando el deudor entrega todos los bienes a los acreedores y ellos se los reparten. El convenio de quita y espera, es cuando el deudor propone que parte de sus deudas se perdonen y se le conceda un plazo para pagar el resto y el Convenio Remisorio es el pago de una parte de la deuda y el pendón de la otra.

La persona deudora tiene que formular una propuesta de convenio; el acreedor o la acreedora no puede o no tiene la posibilidad de formularla como lo puede hacer en un proceso de quiebra. No es necesario que sea elaborada por un o una profesional

en particular; pero sí está obligada a llevar la contabilidad de su empresa, pues según como lo acabamos de estudiar, debe aportar los libros contables, los cuales deben estar legalizados y al día durante los últimos cuatro años, con las declaraciones tributarias y sus anexos, incluyendo los balances de situación, el estado de ganancias y pérdidas de los últimos cuatro años de petición así como los costos de explotación.

Se disponen estos requisitos con el fin de determinar su transparencia en la gestión empresarial para buscar las causas de la crisis y poder encontrar posibles soluciones, verificando el manejo económico y financiero, conforme los artículos 713 párrafo final, 726 y 745 del Código Procesal Civil lo indican, para decretar la apertura del convenio preventivo.

En el caso de que el o la representante de la empresa no cumple con dichos requisitos, la persona juzgadora así lo declara y, en la misma resolución, decretará la quiebra, siempre y cuando se encuentre con el presupuesto objetivo para ordenarla y, con todos los requisitos, se decreta la apertura del convenio preventivo.

En relación con los efectos formales de la solicitud admitida, el artículo 747 ibidem indica: “Cuando la solicitud fuere admitida, se producirán los efectos señalados en el artículo 723”. Y este señala: “La resolución que declare válidamente presentada y admitida la solicitud del promoviente, provocará la paralización de las pretensiones ejecutivas individuales, comunes, hipotecarias, prendarias y de cualquier otro tipo”.

Es relevante indicar que dentro de esta norma se exceptúan aquellas en que haya remate ya debidamente notificado a la persona solicitante, aquellas donde los bienes que se pretenden vender o rematar no pertenezcan a la intervenida, las

alimentarias, las laborales, aquellas donde el bien le pertenezca a la persona deudora, pero que no sea indispensable para el funcionamiento normal de la empresa.

La jurisprudencia nacional hace referencia en cuanto a las personas acreedoras alimentarias y las laborales, los cuales poseen un privilegio, ya que no tienen que legalizar sobre un determinado bien, pero tampoco deben someterse al trámite establecido para cobrar sus créditos. No obstante, estas personas acreedoras deben acudir a la persona juzgadora especializada en la materia y, una vez fijado su monto, deben presentarse al proceso de quiebra respectivo para que les paguen^{9 12}.

La declaración de apertura del proceso del convenio preventivo tiene efectos procesales, los mismos efectos de la administración y reorganización con intervención judicial. No produce ningún efecto sustantivo en particular, porque lo sustantivo será lo propuesto en el convenio y lo que en definitiva se apruebe.

Es importante indicar que en esta resolución se fija en el periodo de sospecha y, una vez dictada la resolución inicial, no podrá promoverse ningún otro procedimiento concursal, mientras no se haya dictado resolución firme que lo rechace de plano.

Se suspenderán las peticiones de quiebra o de concurso civil de pleno derecho, si, en el momento de presentarlas, no se ha pronunciado la declaratoria respectiva.

⁹ Voto 224-06 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera. Dictado el 23 de agosto de 2006.

Mientras las personas acreedoras no tengan la posibilidad de ejercitar su derecho, no correrá, en su perjuicio, plazo alguno de prescripción ni de caducidad.

3.- APLICACIÓN DEL CONVENIO PREVENTIVO EN EL JUZGADO CONCURSAL DE SAN JOSÉ

En la entrevista aplicada en marzo de 2013, el licenciado Christian Quesada, juez concursal de San José, manifestó que el convenio preventivo tenía dos tipos de finalidades: uno general y otro específico. En cuanto al general, indicó que la finalidad del Convenio era

“evitar o prevenir la quiebra de un concurso civil de una persona no comercial; es decir, en presencia de un deudor de una persona física o jurídica que tiene problemas financieros”. En cuanto a la finalidad específica, explicó que dependía del tipo de convenio que el deudor propusiera.

El licenciado Quesada mencionó que las empresas que se sometían a un convenio preventivo era como darles una nueva oportunidad, ya que los requisitos eran relativamente sencillos, como por ejemplo: las declaraciones tributarias, los listados de activos y pasivos, una explicación de los hechos que han motivado la crisis, entre otros.

Además, a la fecha de esta investigación, el licenciado había tramitado muy poco estos procesos; pero señaló que se iniciaban de una manera bastante rápida con la confesión de parte de quien promueve el convenio preventivo, se publica el edicto, nombrándose un curador y se espera que las personas acreedoras se apersonen haciendo valer su derecho, el cual es uno de los procesos que menos defectos tiene y que encuentra como deficiencia que, en la práctica, la ley no define qué pasa con

los fideicomisos de garantía y los fondos de inversión que aún se encuentran en propiedad de la persona deudora.

Del análisis de los expedientes entrados y activos en el periodo 2010 y 2011, tramitados en el Juzgado Concursal de San José, se determinaron un poco la aplicación de este instrumento saneatorio y la falta de conocimiento de las personas usuarias en cuanto al tema.

En el Juzgado Concursal de San José, para el 2010, se encontraron activos 121 expedientes, de los cuales 76 causas nuevas entraron para la materia concursal correspondiendo únicamente a tres causas presentadas como convenio preventivo. En el 2011, se encontraron 139 expedientes activos sin un cambio significado en cuanto a las causas nuevas entradas las que ascendieron a 76 expedientes, de los cuales, solamente tres causas fueron presentadas como convenio preventivo. De estos a la fecha de la investigación, solo tres casos llegaron a tener sentencia de primera instancia, y tres más tuvieron el proceso de conversión a convenio preventivo.

Para mayor ilustración, se analizarán seis casos que se ventilaron en el Juzgado Concursal de San José:

A.- CONVENIO PREVENTIVO DILATORIO: Como primer caso, se tiene que el deudor promovió el convenio preventivo para que le concedieran tiempo a la sociedad deudora con el fin de poder liquidar los pocos bienes que le quedaban; es decir, recuperar un bien inmueble que se tramitaba dentro de un ordinario así como los daños y perjuicios que se reclamaban en esa vía. Además solicitó que le

autorizaran al curador obtener información del precio del bien fideicometido y que se establecieran sus honorarios en una cuota litis.

En este caso, seis acreedores concurrieron a la junta y aprobaron el convenio junto con sus adiciones. Para la aprobación del convenio, la autoridad judicial tomó como base la existencia para la votación de la mayoría simple de los concurrentes que representaron las dos terceras partes de los créditos legalizados. También mencionó que, a pesar de que existían un solo crédito legalizante y doce créditos admitidos, se cumplía con lo dispuesto en el artículo 752 del Código Procesal Civil y que, para los efectos de la mayoría para la aprobación del convenio, el crédito legalizado tardíamente por la Caja Costarricense del Seguro Social no interfería en lo absoluto, por cuanto su monto era inferior y no afectaba a la mayoría calificada de los créditos legalizados admitidos. Se reservó la comisión liquidadora para proceder con la liquidación de los bienes que no dependían del proceso ordinario, esto por cuanto le sería más beneficioso a la empresa deudora poder recuperar los bienes por medio de otros procesos judiciales y así poder cancelar las deudas a sus acreedores.

Se celebró la junta de acreedores con la mayoría de los concurrentes que, en su momento, representaron más de los dos terceros de créditos legalizados junto con la presencia del 66.66 por ciento del capital legalizado. Con relación al legalizante retardatario, se resolvió en sentencia que nada interferiría su crédito legalizado en la aprobación del convenio por cuanto el monto legalizado era muy bajo.

Es menester indicar que el artículo 771 del Código Procesal Civil establece que tiene la posibilidad de legalizar sus créditos antes de que el convenio sea ejecutado. En

este caso, eventualmente lo que podría perder es su privilegio, pero seguiría dentro del proceso como un acreedor común.

B.- RECHAZO A LA CONVERSION AL CONVENIO PREVENTIVO: Como segundo caso, se trata de una solicitud de quiebra, con un laudo arbitral aportado como título base de su solicitud. El juzgado le da audiencia a la persona deudora, y esta solicita que se tramite la anterior solicitud como convenio preventivo. En sentencia, se declara insubsistente el convenio preventivo propuesto por la Sociedad B SA.

La persona deudora solicitó a sus acreedores un convenio mixto dilatorio y por abandono de activos, lo que significa que se solicita a las personas acreedoras que concedan a su representada todo el tiempo necesario para liquidar los bienes así como los daños y perjuicios que se reclaman en la vía ordinaria.

La persona juzgadora concursal declara insubsistente por imposibilidad material por cuanto determina que el representante de la sociedad deudora tenía pleno conocimiento de que el proceso ordinario civil fue declarado fenecido por el Juzgado Cuarto Civil de San José. Confirmando el presupuesto subjetivo, declara su quiebra.

La sociedad deudora apela este fallo; el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, lo conoce en su voto 310-12 y revoca el fallo de primera instancia por cuanto le hace ver al juez *a quo* que la base de la propuesta del convenio se mantiene; pero en el sentido de que ahora es un tema arbitral.

El demandado presenta su propuesta, un convenio mixto, ante la junta de acreedores, sustentando en su haber bienes así como el cobro de daños y

perjuicios, ya sea por la vía ordinaria civil o la vía arbitral como el voto del Tribunal Segundo Civil lo dispuso. Los acreedores rechazan dicha propuesta. Nuevamente, se dicta la sentencia, pero esta vez el juzgado rechaza la solicitud de convenio preventivo, por cuanto no cuenta con la doble mayoría de votos favorables, por lo que se declara la quiebra.

C.- CONVENIO POR CESION DE BIENES: En un tercer caso, se presenta un convenio preventivo, en el cual la propuesta es el abandono de todos los archivos de la empresa a favor de todos los acreedores, conocido como Convenio de Cesión de Bienes, en los términos y condiciones que el artículo 753 del Código Procesal Civil indica, para que a través de un fideicomiso se cancele a todos con la venta el importe de sus créditos.

Se presentan dieciocho legalizantes a la junta de acreedores, pero solo uno es rechazado sin impugnación, por lo que se aprobó el convenio preventivo. En la misma resolución que aprueba el convenio, se debe conformar un comité integrado por el curador y otras personas acreedoras para que redacten un proyecto de fideicomiso por la complejidad de la figura contractual antes aprobada.

D.- CONVENIO RECHAZADO DE PLANO: En un cuarto caso, se cuenta como un convenio preventivo que fue rechazado de plano. La parte demandada no cumplió con los requisitos para presentar un estado de los activos y pasivos, con indicación de los nombres, calidades y domicilios de las personas deudoras y acreedoras, así como los libros contables de la empresa; pasado el plazo de ley, la sociedad deudora no cumplió cabalmente con lo ordenado y, al no contarse con el presupuesto objetivo, se rechazó de plano, al no presentar los libros contables al día legalizados.

E.- CONVERSIÓN AL CONVENIO PREVENTIVO: El acreedor presentó una solicitud de quiebra. Al convocar la audiencia, el demandado solicitó promover un convenio preventivo. La parte demandada presentó al juzgado concursal dos convenios preventivos: uno para la empresa y el otro para la persona representante de la empresa, los cuales fueron tramitados en un mismo proceso. Se dictó sentencia porque no existía la mayoría de votos favorables que declararan la quiebra a la sociedad y para su representante el concurso civil de acreedores.

En la junta de acreedores, varios acreedores votaron a favor del convenio preventivo, mientras que los acreedores del Banco Nacional y del Costa Rica votaron en contra, y el único acreedor legalizado con derecho al voto fue el Banco Nacional, y al no existir la doble mayoría que se exigía para la aprobación del convenio preventivo, se dictaron la quiebra a la sociedad y el concurso para su representante.

En este caso en particular, conforme al artículo 886 del Código Civil, no procedía la tramitación en forma conjunta de la solicitud del convenio preventivo de la sociedad junto con el concurso civil de la persona representante de la empresa, ya que sus bienes eran diferentes, por lo que debió desacumular ambos procesos por no tener bienes en común y debió conocer la procedencia o no del concurso civil de la persona representante de la sociedad demandada.

F.- CONVENIO PREVENTIVO MIXTO: El deudor se presentó a los estrados judiciales con un convenio preventivo, el cual fue aprobado entre la deudora y sus acreedores. El acreedor hipotecario a la vez es el acreedor principal en cuanto a los montos adeudados y es quien debería pagar las sumas que, a la fecha de celebración de la junta de acreedores, se hayan legalizado, quedando pendientes,

hasta su resolución definitiva, aquellas que hayan sido impugnadas o que estén pendientes de resolución, y una vez resuelta su situación, se les pagaría también a sus acreedores, si la autoridad judicial aprueba en firme que se le cancele a cada acreedor en un plazo de cuarenta y cinco días hábiles a partir de la firmeza de la aprobación del convenio.

Con relación a esta cláusula, la sociedad promovente deja claro que si los créditos no cuentan con resolución firme de aprobación de créditos para ese momento, se computará su pago con la resolución judicial que los apruebe. Si no se cumple el anterior escenario, se tendrá por incumplido el convenio preventivo, lo que derivaría una cesión total de bienes a las personas acreedoras sin que ello implique el cierre del negocio, por lo que se designaría un comité para esos efectos. Si no se produce la venta dentro de seis meses, se contratará una empresa para que valore los activos y, una vez liquidado el activo, se pagará con el producto a las personas acreedoras.

En este caso, el juez o la jueza concursal analiza la aprobación del convenio preventivo basándose en el artículo 752 del Código Procesal Civil. En la junta de acreedores, se presentaron seis acreedores con derecho a voto, los cuales solo cinco fueron favorables, ya que un acreedor no firmó la votación. En cuanto al segundo supuesto de hecho, se indica en la sentencia que se cumplió la mayoría prevista por la ley, por lo que procede la aprobación del convenio propuesto. Posteriormente, se revocó dicha sentencia únicamente en cuanto a la acreedora E. T. D. S. A, ya que su pago sería por medio del traspaso de patentes y otros permisos, pudiendo hacerlo mediante la cesión de acciones de las sociedad titulares de las patentes, lo cual el juez o la jueza de instancia aprueba el convenio.

4.1. DIVERSOS CRITERIOS ACERCA DEL CONVENIO PREVENTIVO: En consulta a otros jueces de la República que tramitan este tipo de procesos, se determina que la finalidad del convenio preventivo es salvar a la empresa de una crisis; pero no concuerdan en cuanto a si su aplicación es la más idónea para solventar la operación normal de la compañía, al contrario, de aquellas personas que han tenido mínimo contacto con este tipo de procesos, ya que algunos consultados manifiestan que nunca han tramitado los convenios preventivos. En su oportunidad, expresaron en cuanto a la celeridad del proceso que era muy relativo, ya que esa circunstancia ha obedecido al tipo de convenio que se presente o dependiendo de la zona donde la empresa se encuentre.

Para comprobar si el convenio preventivo es una figura que constituye un mecanismo idóneo para la crisis empresarial, no existe unanimidad. Según las personas entrevistadas, este proceso ha sido utilizado para simulaciones económicas con el fin de atrasar la quiebra. Otros criterios externaron que era un factor más político que jurídico, en la medida que repercutía en contra de la crisis económica, y a la persona juzgadora le importa muy poco esta circunstancia.

En este instrumento, se detectó que, en ciertos lugares del país, como “La Fortuna de San Carlos”, uno de los pilares de la economía regional era el turismo. De acuerdo con la entrevista realizada al juez del lugar, se determinó que, a pesar de que la ley le dio esta posibilidad al deudor de plantar este tipo de procesos para salvar la empresa, ha sido utilizada en forma abusiva retrasando lo que sería una inevitable quiebra o concurso civil de acreedores. De igual forma, se logró desprender que el procedimiento del convenio preventivo en la zona de San Carlos ha sido engorroso impidiendo la finalidad para la cual fue creado.

Con relación a las consultas realizadas a personas litigantes y usuarias referentes al tema de materia concursal, se comprobó según sus criterios, si el convenio preventivo constituía un mecanismo idóneo para la crisis empresarial, buscando su finalidad que es salvar a la empresa por medio de negociaciones o solventar problemas financieros.

Estos criterios externados por estas personas usuarias son más que todo basados en conocimientos teóricos y no en la práctica, esto debido a que a pesar de que las personas entrevistadas eran abogados y abogadas escogidos al azar que llegaron a realizar trámites o consultas al juzgado concursal, no todos han utilizado esta figura saneatoria, por cuanto sugieren otros procedimientos como medidas alternativas al convenio.

Las personas entrevistadas mencionaron que la figura del convenio preventivo sería efectiva, solo en el sentido en que se concorra una flexibilización por parte de los bancos, ya que cuando el deudor entra en una cesación de pagos, la entidad bancaria lo envía casi inmediatamente a cobro judicial.

No obstante, existe otro grupo de personas entrevistadas que no tienen muy claras la figura del convenio preventivo ni tampoco sus diferentes modalidades o formas que el deudor puede presentar a sus acreedores, a pesar de que algunos son abogados directores de otros procesos concursales, lo cual puede acarrear prolongaciones innecesarias al procedimiento.

CONCLUSIONES

El convenio preventivo es un instituto que ayuda a las empresas a lograr los objetivos y poder salir adelante. Este instituto procesal tiene ciertos requisitos sustanciales que deben ser aportados juntos con la propuesta que la persona deudora hace, de lo contrario el juez o la jueza de oficio declarará la quiebra.

Al respecto, notamos que a partir de las diferentes fases que este proceso posee, los abogados y las abogadas litigantes tienen poco conocimiento en cuanto a este tema, por lo que una obsoleta preparación en cuanto a esta materia podría causar graves perjuicios creando indefensiones a las personas demandadas.

En Costa Rica, debido a que no hay un juzgado especializado en cada circuito judicial, no se cuenta con un criterio unificado para la materia concursal, lo que puede llegar a producir la mora judicial.

De acuerdo con la investigación realizada en el Juzgado Concursal para el periodo 2010 y 2011, se alcanzaron ciento cincuenta y dos causas nuevas, de las cuales, solamente once llegaron a tramitarse como convenios preventivos; pero solo seis procesos llegaron a tener sentencia.

Si bien es cierto, en el Juzgado Concursal de San José, se presentaron muy pocos casos bajo la modalidad del convenio preventivo, es menester indicar que al contar con una persona juzgadora especializada en la materia, se han logrado minimizar todas esas falencias, obteniendo un criterio atinado para la resolución de todos los casos a su conocimiento, a diferencia de los jueces y las juezas de mayor cuantía

del país aunado a la poca especialización de la materia por parte de los abogados y las abogadas litigantes.

Finalmente, se recomienda realizar capacitaciones a todos los servidores y las servidoras judiciales que tengan contacto con la materia concursal, así como al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica impartir capacitaciones o cursos de capacitación referente al tema de convenio preventivo y fomentar la creación de un proyecto de ley uniforme para la tramitación de los procesos concursales.

BIBLIOGRAFÍA

Belabdria, Rocío y Luis Rodolfo Rojas. (2008) “Comunicación aplicada al manejo de crisis y conflictos: un componente posible de los postgrados gerenciales”. *Revista de Científica Electrónica Ciencias Gerenciales*. Recuperado el 10 de julio de 2013 del <http://www.revistanegotium.org.ve/pdf/11/Art1.pdf>.

Rodríguez, _Óscar. (2013, 14 agosto). Percepción empresarial sobre la economía de Costa Rica cae a nivel similar a la crisis del 2008. *La Nación. Sección Empresarial*. Recuperado el 28 de septiembre de 2013 de http://www.nacion.com/economia/empresarial/Percepcion-empresarial-economia-Costa-Rica_0_1359864126.html

Bouby Tolentino, Francisca. (2000). La ventaja competitiva para el siglo XXI está en el hombre y las ideas. *Gestión del tercer milenio*.

Recuperado el 10 de julio de 2013 de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/administracion/v02_n4/ventaja.htm

Cabanellas de Torres, Guillermo. (2001). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta SRL. Argentina, p. 207.

Cerdad Maroto, Gastón. (1988). El convenio preventivo. *Ivstitia. Revistas Judicial*.

Fernández Moores, Javier E. y otros. (1992) *Instituciones de derecho concursal*. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad

Hoc, p. 438.

García Martínez Roberto. (1997). *Derecho concursal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot, p. 463.

Jiménez R. y Quirós J. (1987). *La disolución de la sociedad anónima en Costa Rica, Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho*. San José. Costa Rica

Prono, Ricardo S. (2004). *Continuación de la empresa en la quiebra*. Citado por Leyla Lozano Chang. *El curador como órgano auxiliar en los procesos concursales*. Primera Edición. San José, C. R. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., p. 172.

Sajón V. Jaime. (1957). El concordato preventivo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Plus Ultra SRL, p. 57.

Ramírez Mora, Ana Ruth. (1986). *Los convenios preventivos de la quiebra a la luz de la legislación comparada*. Tesis de grado. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p. 69.

Vargas Soto, Francisco Luis. (2001). *Los procesos concursales precautelares: Instrumentos jurídicos indispensables en un Estado de derecho moderno*. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Sala Segunda. (1993). Voto n.º 200. Corte Suprema de Justicia. Septiembre 29.

Sala Segunda. (1991). Voto n.º 217. Corte Suprema de Justicia. Noviembre 27.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección I. (2006). Voto n.º 226. Agosto 23

